CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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

XXIV

2022/A

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

www.tsjbaires.gov.ar @TSJBaires tsjbaires

Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Constitución y Justicia : Fallos del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires / 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires:
Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2022.
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-794-055-8
ISBN 978-987-46946-1-4 (Obra completa)

1. Derecho Constitucional . 2. Jurisprudencia. I. Título
CDD 342

CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA

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

Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires

Presidente

Dra. Weinberg, Inés M.

Vicepresidenta

Dra. Ruiz, Alicia E. C.

Jueces y Juezas

Dr. Lozano, Luis F.

Dra. De Langhe, Marcela

Dr. Otamendi, Santiago

Secretaria Judicial de Asuntos Originarios

Dra. Alejandra Tadei

Secretario Judicial de Asuntos Generales

Dr. Fermín Igarzabal

Secretario Judicial de Asuntos Contencioso Administrativos y Tributarios y de Relaciones de Consumo

Dr. José Luis Said (hasta el 31/3/2022)

Dra. Alejandra Tadei (Subrogante a partir del 1/4/2022)

Secretario Judicial de Asuntos Penales, Penales Juveniles, Contravencionales y de Faltas

Dr. Marcelo David Lerman

FEBRERO

• **“Incidente de incompetencia en autos NN sobre 173 16 - estafa informática”**
Expte. SAPPJCyF nº 142930/21-1; 09-02-2022. 114

• **“Incidente de incompetencia en autos R. E. sobre 52 - hostigar, intimidar”**
Expte. SAPPJCyF nº 111731/21-1; 09-02-2022. 117

• **“Incidente de competencia en autos N., N sobre 173 inc. 16 - defraudación a otro mediante cualquier técnica de manipulación informática s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 218789/21-0; 09-02-2022. 119

• **“Incidente de competencia en autos Cuffaro, Carina Lorena sobre 172 - estafa - art. 173 inc. 16 CP s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 203412/21-0; 09-02-2022. 122

• **“N.N., Cornejo Jonathan Alexander y otros sobre 172 - estafa - art. 173 inc. 15 CP s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 241840/21-0; 09-02-2022. 125

• **“Incidente de competencia en autos Borromeo Traverso, Jorge sobre 172 - estafa s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 140455/21-0; 09-02-2022. 127

• **“Incidente de competencia en autos Caletti, Samanta Belén sobre 52 - hostigar, intimidar s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 194603/21-0; 09-02-2022. 129

• **“Incidente de competencia en autos NN, NN sobre 173 inc. 15 - defraudación mediante el uso de una tarjeta de compra, crédito o débito s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 210392/21-0; 09-02-2022. 133

• **“Incidente de competencia en autos otros procesos incidentales en autos Lupetti, María Isabel y otros sobre 52 - hostigar, maltratar, intimidar (art. 52 según TC Ley 5666 y modif.) s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 192637/21-0; 09-02-2022. 136

• **“Incidente de incompetencia en autos Martínez, Alejandro Martín sobre 67 2do. párr. - acoso sexual en espacio público (agravantes)”**
Expte. SAPPJCyF nº 13640/20-1; 09-02-2022. 138

• **“Incidente de competencia en autos Dunne, Thomas Andrew sobre 128 1er párr. - delitos atinentes a la pornografía (producir/publicar imágenes pornogr. c menores 18) s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 173581/21-0; 09-02-2022. 142

• **“Zeitoune, Elías Rodolfo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Zeitoune, Elías Rodolfo sobre 6.1.47 - requisitos de los vehículos de transporte de pasajeros”**
Expte. SAPPJCyF nº 17245/20-3; 09-02-2022. 146

• **“Incidente de competencia en autos N.N. sobre 173 inc.15 CP - estafa mediante uso de tarjeta magnética o de sus datos s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 214582/21-0; 09-02-2022. 151

• **“Lezcano, Claudio Eduardo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Lezcano, Claudio Eduardo y otros sobre 6.1.47 - requisitos de los vehículos de transporte de pasajeros”**
Expte. SAPPJCyF nº 3540/20-2; 09-02-2022. 154

• **“Incidente de incompetencia en autos Romero, Emilio Sergio y otros sobre 173 15 - estafa mediante uso de tarjeta magnética o de sus datos”**
Expte. SAPPJCyF nº 131255/21-1; 09-02-2022. 159

• **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación en autos F., R. M. sobre inc. 5 186 - 5 incendio o estrago seguido de muerte”**
Expte. SAPPJCyF nº 4676/19-8; 09-02-2022. 162

• **“Incidente de incompetencia en autos JJJ sobre 92 - agravantes (conductas descriptas en los artículos 89 / 90 y 91)”**
Expte. SAPPJCyF nº 136733/21-1; 09-02-2022. 173

• **“Consejo de la Magistratura s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en visión de futuro s/art. 1472:82 ruidos molestos - CC”**
Expte. SAPPJCyF nº 8841/13-1; 09-02-2022. 176

• **“Incidente de incompetencia en autos RA sobre 149 bis - amenazas”**
Expte. SAPPJCyF nº 138512/21-1; 09-02-2022. 178

• **“Incidente de incompetencia en autos NN, NN sobre 173 15 - estafa mediante uso de tarjeta magnética o de sus datos”**
Expte. SAPPJCyF nº 139635/21-1; 09-02-2022. 181

• **“Incidente de incompetencia en autos Ovando, Esteban Leonardo sobre 289 inc. 3 - falsificación, alteración o supresión de numeración de un objeto registrada de acuerdo con la ley”**
Expte. SAPPJCyF nº 103327/21-1; 09-02-2022. 183

• **“Incidente de incompetencia en autos NN, Denny Tseng sobre 173 16 - estafa informática”**
Expte. SAPPJCyF nº 115556/21-1; 09-02-2022. 186

• **“Incidente de incompetencia en autos NN, NN sobre 173 15 - estafa mediante uso de tarjeta magnética o de sus datos”**
Expte. SAPPJCyF nº 119410/21-1; 09-02-2022. 189

• **“Incidente de competencia en autos Moreyra, Romina Trinidad sobre 172 - estafa s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 240146/21-0; 09-02-2022. 192

• **“Incidente de competencia en autos Pimentel, Braian Gabriel sobre 149 bis - amenazas s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 118827/21-0; 09-02-2022. 195

• **“López, Darío Alejandro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en López, Darío Alejandro sobre 6.1.47 - requisitos de los vehículos de transporte de pasajeros”**
Expte. SAPPJCyF nº 32250/19-1; 09-02-2022. 197

• **“Incidente de competencia en autos Pagani, Franco Ezequiel - Banco Ciudad sobre 172 - estafa s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 200418/21-0; 09-02-2022. 202

• **“Zerrizuela, José Roberto s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Zerrizuela, José Roberto sobre 89 - lesiones leves y otros”**
Expte. SAPPJCyF nº 11805/20-5; 09-02-2022. 205

• **“GGLE sobre 1 - incumplimiento de los deberes de asistencia familiar”**
Expte. SAPPJCyF nº 192183/21-0; 09-02-2022. 207

• **“Incidente de incompetencia en autos DDCL sobre 146 - sustracción de menores”**
Expte. SAPPJCyF nº 199459/21-2; 09-02-2022. 209

• **“Incidente de competencia en autos A., M. sobre 52 - hostigar, intimidar s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 111764/21-0; 09-02-2022. 212

• **“Incidente de competencia en autos Hernández Mota, Félix Tomás sobre 173 inc. 16 - defraudación informática s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 207058/21-0; 09-02-2022. 215

• **“Incidente de competencia en autos N.N. sobre 173 inc. 15 - estafa mediante uso de tarjeta magnética o de sus datos s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 218638/21-0; 09-02-2022. 217

• **“Incidente de competencia en autos Larrea, Antonio Carlos sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 134748/21-0; 09-02-2022. 219

• **“Incidente de competencia en autos NN, NN sobre 150 - violación de domicilio y otros s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 147934/21-0; 09-02-2022. 223

• **“Ministerio Público -Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Jauregui, Sandro Pastor sobre 296 - uso de documento o certificado falso o adulterado”**
Expte. SAPPJCyF nº 94681/21-4; 09-02-2022. 227

• **“Ministerio Público - Defensoría Gral. de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Hermosilla, Silvana Beatriz y otros sobre 14 1er párr. - tenencia de estupefacientes”**
Expte. SAPPJCyF nº 15054/21-3; 09-02-2022. 229

• **“Incidente de competencia en autos NN, Banco Ciudad sobre 172 - estafa s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 164574/21-0; 09-02-2022. 241

• **“Incidente de competencia en autos Bustamante, Cristian Ariel y otros sobre 173 inc. 16 - defraudación informática s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 210651/21-0; 09-02-2022. 246

• **“Incidente de competencia en autos Tujcher, Lucas Agustín sobre 89 - lesiones leves s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 128183/21-0; 09-02-2022. 249

• **“Incidente de competencia en autos N.N. Facundo y otros sobre 173 inc. 16 - defraudación informática s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 223304/21-0; 09-02-2022. 253

• **“Incidente de incompetencia en autos Perego, Rene sobre 173 15 - estafa mediante uso de tarjeta magnética o de sus datos”**
Expte. SAPPJCyF nº 168690/21-1; 09-02-2022. 255

• **“Incidente de incompetencia en autos B., A. sobre 71 Ter - hostigamiento digital”**
Expte. SAPPJCyF nº 84606/21-1; 09-02-2022. 259

• **“Incidente de incompetencia en autos NN, Ezequiel sobre 183 - daños”**
Expte. SAPPJCyF nº 75234/21-1; 09-02-2022. 261

• **“Incidente de competencia en autos N. N. sobre 172 - estafa - Art. 173 inc. 16 CP s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 198972/21-0; 09-02-2022. 265

• **“Incidente de competencia en autos Rodriguez, Alexander Alejandro sobre 172 - estafa s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 235740/21-0; 09-02-2022. 268

• **“Incidente de competencia en autos N.N. Telecarga sobre 172 - estafa - Art. 173 inc. 15 CP s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 202794/21-0; 09-02-2022. 271

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ IGT Argentina c/ GCBA s/ repetición”**
Expte. SACATyRC nº 17203/19-0; 09-02-2022. 272

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) contra GCBA sobre incidente de apelación - amparo - salud-otros y su acumulado expte. n° 18368/2020-6 GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) contra GCBA sobre amparo - salud-otros”**
Expte. SACATyRC nº 18365/20-5; 09-02-2022. 281

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 23550/17-1; 09-02-2022. 289

• **“Acuña, María Soledad s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Acuña, María Soledad s/ incidente de queja por apelación denegada - amparo - educación - temas edilicios”**
Expte. SACATyRC nº 17734/19-0; 09-02-2022. 297

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Admiralty SA c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos”**
Expte. SACATyRC nº 17938/20-0; 09-02-2022. 298

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vicario Carlos Jose y otros contra GCBA sobre acción meramente declarativa (Art 277 del CCAYT)”**
Expte. SACATyRC nº 43448/11-1; 09-02-2022. 303

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Mollon SA s/ ejecución fiscal”**
Expte. SACATyRC nº 17501/19-0; 09-02-2022. 306

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) c/ GCBA s/ amparo - salud - otros”**
Expte. SACATyRC nº 18172/20-0; 09-02-2022. 311

• **“Rosario Olivo, Olga Sidenia s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rosario Olivo, Olga Sidenia contra GCBA sobre incidente de apelación - amparo - habitacionales”**
Expte. SACATyRC nº 18560/20-2; 09-02-2022. 318

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Flores Rubén Máximo Y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)”**
Expte. SACATyRC nº 31474/08-1; 09-02-2022. 322

• **“Sirota, Luis Daniel sobre 23 - ejecución multa determinada por controlador”**
Expte. SAO nº 14742/18-0; 09-02-2022. 331

• **“Lescano, Flavia Magali sobre 23 - ejecución multa determinada por controlador”**
Expte. SAO nº 14690/18-0; 09-02-2022. 333

• **“LA MARMOTA TRICOLOR, SRL s/infr. art(s). 23, L 1217 Ejecución Multa determinada por Controlador (EM)”**
Expte. SAO nº 17368/16-0; 09-02-2022. 335

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Schmukler Julio León contra GCBA sobre impugnación actos administrativos”**
Expte. SACATyRC nº 45632/12-3; 10-02-2022. 337

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ CELIA SA c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)”**
Expte. SACATyRC nº 17694/19-0; 10-02-2022. 339

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Alaniz Reinaldo Alfredo contra GCBA sobre impugnación actos administrativos”**
Expte. SACATyRC nº 39059/10-2; 10-02-2022. 341

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ortega Patricia Lucia y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 34429/15-1; 10-02-2022. 346

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Condori Cordero, Claudia y otros contra GCBA y otros sobre incidente de apelación - empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 18495/20-4; 10-02-2022. 348

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Maza, Ernesto Sergio Adolfo y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 38719/17-1; 10-02-2022. 353

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en biga Carlos Alberto y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 976/16-1; 10-02-2022. 355

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)”**
Expte. SACATyRC nº 45800/12-1; 10-02-2022. 358

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Velozo, Vilma Obdulia y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico”**
Expte. SACATyRC nº 7846/14-1; 10-02-2022. 369

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gonzalez, Hilda Martina contra GCBA y otros sobre amparo - habitacionales”**
Expte. SACATyRC nº 4313/20-2; 10-02-2022. 371

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Frances Alcides Rogelio contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 63840/13-1; 10-02-2022. 375

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Soria Angélica Del Carmen y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 4987/16-1; 10-02-2022. 387

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Noriega, Juan Jose y otros contra GCBA por empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico”**
Expte. SACATyRC nº 17283/16-1; 10-02-2022. 389

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Capello, Fiorella contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 59157/17-1; 10-02-2022. 391

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Nievas Stella Maris contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 38862/15-1; 10-02-2022. 394

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ A.L.R. c/ GCBA s/ amparo - habitacionales y otros subsidios”**
Expte. SACATyRC nº 17862/19-0; 10-02-2022. 398

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D Assaro Oscar contra GCBA por empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 1330/2017-1; 10-02-2022. 401

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Corvalan, Myriam Viviana y otros contra GCBA sobre otros procesos incidentales - empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 4703/17-2; 10-02-2022. 403

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ González, Florentino Andrés c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 18012/20-0; 10-02-2022. 405

• **“Duran, Juan Andrés s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (laboral) en “Duran, Juan Andrés c/ Ragone, Alfredo Ángel s/ despido”**
Expte. SAO nº 18557/20-0; 16-02-2022. 411

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (civil) en CMM, y otro s/ incidente familia Expte. 91936/2017 incidente nº 1”**
Expte. SAO nº 82393/21-0; 16-02-2022. 415

• **“GCBA y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (civil) en RRO s/determinación de la capacidad”**
Expte. SAO nº 91320/21-0; 16-02-2022. 418

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (civil) en Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ González, Gladis Noemí y otros s/ nulidad de acto jurídico”**
Expte. SAO nº 117430/21-0; 16-02-2022. 422

• **“Amestoy, Osvaldo Luis s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (laboral) en Amestoy Osvaldo Luis c/ MILHO S.A. y otros s/ despido - Expte. 53150/2013 (Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 33, CNAT Sala I)”**
Expte. SAO nº 123715/21-0; 16-02-2022. 427

• **"Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (civil) en Amoedo, Fernando Carlos c/ Amoedo, Rafael y otro s/ prescripción adquisitiva"**
Expte. SAO nº 86443/21-0; 16-02-2022. 431

• **"Incidente de competencia en autos Bacco, Alberto sobre 149 bis - amenazas s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 199646/21-0; 16-02-2022. 434

• **"Incidente de competencia en autos Martínez, Ricardo sobre 173 inc. 16 - defraudación informática s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 222930/21-0; 16-02-2022. 438

• **"Incidente de incompetencia en autos R.I. sobre 53 - maltratar"**
Expte. SAPPJCyF nº 102165/21-1; 16-02-2022. 440

• **"Incidente de competencia en autos Johnson Morris, Eric y otros sobre 173 inc. 16 - defraudación informática s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 238952/21-0; 16-02-2022. 445

• **"Incidente de incompetencia en autos Dos Santos, Roberta Laura y otros sobre 149 bis - amenazas"**
Expte. SAPPJCyF nº 9989/20-1; 16-02-2022. 448

• **"Otros procesos incidentales en autos NN, NN sobre 52 - hostigar, intimidar"**
Expte. SAPPJCyF nº 113211/21-1; 16-02-2022. 451

• **"Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación en autos Vallejos, Alan Gabriel sobre 189bis 2 / - 4to párr. portación de arma de guerra sin autorización"**
Expte. SAPPJCyF nº 13916/18-4; 16-02-2022. 454

• **"Incidente de competencia en autos Tavera, Horacio Lujan y otros sobre 172 - estafa - art. 173 inc. 16 CP s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 207801/21-0; 16-02-2022. 463

• **"Incidente de incompetencia en autos CAH sobre 1 - incumplimiento de los deberes de asistencia familiar"**
Expte. SAPPJCyF nº 174596/21-1; 16-02-2022. 466

• **“NN (Di Tella Bruno) sobre 172 - estafa s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 240134/21-0; 16-02-2022. 470

• **“Incidente de competencia en autos NN, Banco Comafi sobre 172 - estafa s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 225550/21-0; 16-02-2022. 473

• **“M., E. sobre 89 - lesiones leves y otros s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 200933/21-0; 16-02-2022. 475

• **“Otros procesos incidentales en autos NN, NN sobre 172 - estafa”**
Expte. SAPPJCyF nº 170153/21-1; 16-02-2022. 478

• **“Incidente de competencia en autos GAE sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 211981/21-0; 16-02-2022. 481

• **“Ministerio Público - Defensoría Gral. de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Fatichelli, Pablo y otros sobre 189bis 2 / - 4to párr. portación de arma de guerra sin autorización y su acumulado expte. n° 28168/2019-12 Chokaliouk, Evgeni s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Fatichelli, Pablo y otros sobre 189 bis 2 / - 4to pÁrr. portación de arma de guerra sin autorización”**
Expte. SAPPJCyF nº 28168/19-10; 16-02-2022. 485

• **“Incidente de competencia en autos N, N sobre 173 inc. 16 - defraudación a otro mediante cualquier técnica de manipulación informática s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 238103/21-0; 16-02-2022. 496

• **“Incidente de incompetencia en autos Portnoy De Lois, Mercedes Alicia su denuncia s/ incumplimiento de los deberes de funcionario público y otros”**
Expte. SAPPJCyF nº 136440/21-1; 16-02-2022. 498

• **“Incidente de competencia en autos Humanis, Felix sobre 89 - lesiones leves s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 140526/21-0; 16-02-2022. 508

• **“Incidente de incompetencia en autos NN, NN y otros sobre 173 16 - estafa informática”**
Expte. SAPPJCyF nº 197935/21-1; 16-02-2022. 512

• **“Incidente de incompetencia en autos G. G., S. R. sobre 53 bis - agravantes (conductas descriptas en los artículos 51, 52 y 53)”**
Expte. SAPPJCyF nº 2574/21-1; 16-02-2022. 515

• **“Incidente de competencia en autos NN, (Veliz, Julio Argentino) sobre 172 - estafa s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 197071/21-0; 16-02-2022. 519

• **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Alvares, Ana María y otros sobre 181 inc. 1 - usurpación (despojo)”**
Expte. SAPPJCyF nº 15280/20-3; 16-02-2022. 521

• **“Incidente de incompetencia en autos NN, NN sobre 173 16 - estafa informática”**
Expte. SAPPJCyF nº 202481/21-1; 16-02-2022. 524

• **“Incidente de incompetencia en autos GEG y otros sobre 129 1er párr. - exhibiciones obscenas”**
Expte. SAPPJCyF nº 6072/20-1; 16-02-2022. 526

• **“Incidente de competencia en autos LBM sobre 92 - agravantes (conductas descriptas en los artículos 89 / 90 y 91) y otros s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 142573/21-0; 16-02-2022. 530

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad contra GCBA sobre amparo - impugnación-inconstitucionalidad”**
Expte. SACATyRC nº 18554/20-1; 16-02-2022. 534

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Ballesteros, Yanina Vanesa y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 18067/20-0; 16-02-2022. 537

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Leguisa, Andrea Soledad y otros contra Gobierno de la Ciudad De Buenos Aires sobre incidente de recusación - amparo - educación-otros"**
Expte. SACATyRC nº 90772/21-8; 16-02-2022. 542

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Scalercio Adriana Silvia contra GCBA por empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales"**
Expte. SACATyRC nº 755848/16-1; 16-02-2022. 544

• **"MAV y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en MAV y otros contra GCBA sobre incidente de apelación - amparo - vivienda"**
Expte. SACATyRC nº 18337/20-3; 16-02-2022. 546

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perosi, Marcelo Cayetano y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales"**
Expte. SACATyRC nº 18313/17-1; 16-02-2022. 549

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fierro Gustavo y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)"**
Expte. SACATyRC nº 45484/12-1; 16-02-2022. 551

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Messina, Adriana Noemí y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales"**
Expte. SACATyRC nº 9852/18-1; 16-02-2022. 558

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lescano Mónica Patricia contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 41516/15-1; 16-02-2022. 560

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Oillataguerre, Patricia Mónica contra GCBA sobre amparo - otros"**
Expte. SACATyRC nº 18195/18-2; 16-02-2022. 562

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lombardi, Romina y otros contra GCBA por empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 2402/17-1; 16-02-2022. 566

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Michinski Ernesto Víctor y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 29703/16-1; 16-02-2022. 569

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Asesoría Tutelar Nº 1 (Oficio Nº 520/18) c/ GCBA s/ acceso a la información (incluye Ley 104 y ambiental)”**
Expte. SACATyRC nº 17825/19-0; 16-02-2022. 571

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Acuña, Rubén Esteban y otros contra GCBA por empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 1865/17-1; 16-02-2022. 580

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Frasso, Rafael Héctor contra GCBA sobre amparo - otros”**
Expte. SACATyRC nº 8697/19-2; 16-02-2022. 582

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ H. A. C. c/GCBA s/ amparo - educación - vacante”**
Expte. SACATyRC nº 17671/19-0; 16-02-2022. 586

• **“Gómez Orso, Ricardo Arturo s/ queja por privación denegación o retardo de justicia en Consulting Now S.A. contra GCBA sobre amparo por mora”**
Expte. SAO nº 124749/21-1; 16-02-2022. 614

• **“Ramos, Natalia sobre 23 - ejecución de multa determinada por controlador”**
Expte. SAO nº 18097/16-0; 16-02-2022. 616

• **“Lalin Iglesias, Carlos Tomas s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos “Lalin Iglesias, Carlos Tomas sobre 73 - violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa (art. 74 según TC Ley 5666 y modif.)””**
Expte. SAPPJCyF nº 32572/18-7; 23-02-2022. 618

• **“Lalin Iglesias, Carlos Tomás s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Lalin Iglesias, Carlos Tomás sobre 73 - violar clausura impuesta por autoridad judicial o admin”**
Expte. SAPPJCyF nº 32572/18-5; 23-02-2022. 621

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y otros contra GCBA sobre amparo (Art. 14 CCABA) y su acumulado 18204/2010-25 Rodriguez Larreta Horacio s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y otros contra GCBA sobre amparo (art. 14 CCABA)”**
Expte. SACATyRC nº 18203/10-24; 23-02-2022. 625

• **“Incidente de competencia en autos Ferreyra, Nancy Albina y otros sobre 172 - estafa s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 224807/21-0; 23-02-2022. 632

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Chalabe, Fernando Rubén c/ GCBA s/ acción meramente declarativa”**
Expte. SACATyRC nº 15769/18-0; 23-02-2022. 634

• **“Justo, María Mercedes s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Justo, María Mercedes y otros sobre 181 inc. 3 - usurpación (turbación de la posesión)”**
Expte. SAPPJCyF nº 48766/19-1; 23-02-2022. 637

• **“Palenque Bullrich, Daniel s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (criminal y correccional) en Olivera Avellaneda, Carlos Ramón y otros s/ estafa, defraudación por desbaratamiento y falsedad ideológica”**
Expte. SAPPJCyF nº 110198/21-0; 23-02-2022. 642

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Paolucci Cristóbal Eduardo contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 15241/15-1; 23-02-2022. 646

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (civil) en Roffo, Luis María y otros c/ Roffo, Juan y otro s/ prescripción adquisitiva”**
Expte. SAO nº 122169/21-0; 23-02-2022. 650

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Farjat, Diego Sebastián contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 9965/19-1; 23-02-2022. 656

• **“Consejo de la Magistratura de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ García Mira, José Francisco c/ Consejo de la Magistratura s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica) y su acumulado expte. n° 16275/2019-0 García Mira, José Francisco s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ García Mira, José Francisco c/ Consejo de la Magistratura s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)”**
Expte. SACATyRC nº 16269/19-0; 23-02-2022. 658

• **“Incidente de incompetencia en autos NN, NN sobre 172 - estafa”**
Expte. SAPPJCyF nº 192980/21-1; 23-02-2022. 665

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Storino Blejer, Pablo Ernesto León contra GCBA sobre medida cautelar autónoma”**
Expte. SACATyRC nº 18558/19-2; 23-02-2022. 667

• **“Ministerio Público - Defensoría Gral. de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cano, Leandro y otros sobre 89 - lesiones leves y su acumulado expte. n° 47287/2019-4 Selhi Ousset Garrone, Myriam Marguerite Ourdia s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación en autos Larregli, Violeta Beatriz y otros sobre 89 - lesiones leves”**
Expte. SAPPJCyF nº 47287/19-3; 23-02-2022. 669

• **“Incidente de incompetencia en autos Ocampo, Ricardo Andrés sobre 53 bis - agravantes (conductas descriptas en los artículos 51, 52 y 53)”**
Expte. SAPPJCyF nº 118270/21-1; 23-02-2022. 672

• **“Rojas Riojas, Enrique Nando y otros sobre 181 inc. 1 - usurpación (despojo) s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 197538/21-0; 23-02-2022. 676

• **“Incidente de competencia en autos Franchi Bertonasco, Luciano sobre 159 - competencia desleal s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 200857/21-0; 23-02-2022. 679

• **“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Urquiza, Hernán Víctor s/ infr. art(s). 82, ruidos molestos - CC”**
Expte. SAPPJCyF nº 15489/18-0; 23-02-2022. 683

• **“Incidente de competencia en autos Solano Valverde, Gilmer Enrique sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad y otros s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 110011/21-0; 23-02-2022. 685

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Riquelme, Romina Alejandra y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 5492/17-1; 23-02-2022. 689

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lezcano, Olga Zulma y otros contra GCBA sobre incidente de apelación - empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico”**
Expte. SACATyRC nº 753066/16-2; 23-02-2022. 697

• **“Incidente de competencia en autos González, Lorena Elizabeth y otros sobre 173 inc. 15 - defraudación mediante el uso de una tarjeta de compra, crédito o débito s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 237832/21-0; 23-02-2022. 701

• **“Incidente de incompetencia en autos MEE sobre 149 bis - amenazas”**
Expte. SAPPJCyF nº 4153/19-1; 23-02-2022. 703

• **“Peralta, Mónica Nancy s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (criminal y correccional) en expte nº 17833/2008 (Cámara Nacional De Casación en lo Criminal y Correccional)”**
Expte. SAPPJCyF nº 79130/21-0; 23-02-2022. 706

• **“incidente de competencia en autos Martin, Franco Michel sobre 247 - usurpación de grados / títulos y honores s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 194492/21-0; 23-02-2022. 709

• **“Vargas, Nelson Javier s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (penal) en Nogues Bruno, Alejandro Daniel y otros s/incidente de incompetencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 42491/21-0; 23-02-2022. 713

• **“Incidente de competencia en autos Pastor, Patricio Carlos sobre 275 - falso testimonio s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 193721/21-0; 23-02-2022. 717

• **“Incidente de competencia en autos Cosentino, Héctor Jorge sobre 5 c - comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción/tenencia con fines de comercialización s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 199738/21-0; 23-02-2022. 720

• **“Villagra, Oscar y otros sobre 173 inc. 16 - estafa informática s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 240135/21-0; 23-02-2022. 723

• **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación en autos “Casco, Martin Emanuel Ezequiel y otros sobre 5 c - comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción / tenencia con fines de comercialización”**
Expte. SAPPJCyF nº 33990/19-17; 23-02-2022. 726

• **“Incidente de incompetencia en autos NN, NN sobre 71 quinquies 1er párr. - suplantación digital de identidad”**
Expte. SAPPJCyF nº 81835/21-1; 23-02-2022. 736

• **“Incidente de incompetencia en autos Coliguante, Sebastián Nahuel sobre 149 bis - amenazas”**
Expte. SAPPJCyF nº 126550/21-1; 23-02-2022. 739

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mirabello, Lorena Verónica y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico”**
Expte. SACATyRC nº 15166/16-1; 23-02-2022. 742

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en PMI contra GCBA sobre amparo - habitacionales y otros subsidios”**
Expte. SACATyRC nº 36494/18-2; 23-02-2022. 747

• **“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Curvalan, Miguel Ángel s/ 73 - violar**

clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa (art. 74 según TC Ley 5666 y modif.)"
Expte. SAPPJCyF nº 15671/18-0; 23-02-2022. 750

• **"Palenque Bullrich, Daniel s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (penal) en Palenque Bullrich, Daniel s/ estafa, defraudación por desbaratamiento y falsedad ideológica (Expte. N° 76155/2014/3/RH3)"**
Expte. SAPPJCyF nº 145294/21-0; 23-02-2022. 753

• **"Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Maidana, Félix Inocencio s/ 73 - violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa (art. 74 según TC Ley 5666 y modif)"**
Expte. SAPPJCyF nº 17267/19-0; 23-02-2022. 757

• **"Incidente de incompetencia en autos NN, NN sobre 173 16 - estafa informática"**
Expte. SAPPJCyF nº 197998/21-1; 23-02-2022. 759

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Marzani Héctor Silvio contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 41401/15-1; 23-02-2022. 762

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Barbieri, Favio Ariel y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales"**
Expte. SACATyRC nº 37088/17-1; 23-02-2022. 765

MARZO

• **"Hutchinson, Andrés Brian y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Hutchinson, Andrés Brian; Rodino, María Florencia; Maletti, Magdalena; Silva Garretón, Martín, Loizaga Alfano, Clotilde; Liberatori, Elena Amanda, Pacini, Andrea Magdalena, Ríos, Gerardo Ignacio; Cherreen, Alberto Luis c/ Consejo de la Magistratura Ciudad de Buenos Aires; GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración) y su acumulado expte. n° 18053/2020-0 Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Hutchinson,**

Andrés Brian; Rodino, María Florencia; Maletti, Magdalena; Silva Garretón, Martín; Loizaga Alfano, Clotilde; Liberatori, Elena Amanda; Pacini, Andrea Magdalena; Ríos, Gerardo Ignacio; Cherren, Alberto Luis c/ Consejo de la Magistratura Ciudad de Buenos Aires; GCBA s/ Empleo público (no cesantía ni exoneración)"
Expte. SACATyRC nº 18040/20-0; 10-03-2022. 769

• **"De Lucca, Yanina Brenda s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ De Lucca, Yanina Brenda c/ Consejo de la Magistratura s/ empleo público (no cesantía ni exoneración) y su acumulado expte. n° 17477/2019-0 Consejo de la Magistratura de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ De Lucca, Yanina Brenda c/ Consejo de la Magistratura s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)"**
Expte. SACATyRC nº 17469/19-0; 10-03-2022. 782

• **"Robles, Josefina y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Robles, Josefina y otros c/ GCBA y otros s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)"**
Expte. SACATyRC nº 16532/19-0; 10-03-2022. 792

• **"Tesone, Romina Lilian y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Tesone, Romina Lilian y otros c/ Consejo de la Magistratura s/ empleo público (no cesantía ni exoneración) y su acumulado expte. n° 18028/2020-0 Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Tesone, Romina Lilian y otros c/ Consejo de la Magistratura s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)"**
Expte. SACATyRC nº 18002/20-0; 10-03-2022. 801

• **"Bisogno, María Julieta y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Bisogno, María Julieta; Sayus, Juan Manuel c/ Consejo de la Magistratura de la CABA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración) y su acumulado expte. n° 17635/2019-0 Consejo de la Magistratura de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Bisogno, María Julieta; Sayús, Juan Manuel c/ Consejo de la Magistratura de la CABA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)"**
Expte. SACATyRC nº 17613/19-0; 10-03-2022. 811

• **"Rey, María Jimena s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Rey, María Jimena c/ Consejo de la Magistratura s/**

empleo público (no cesantía ni exoneración) y su acumulado expte. n°18030/2020-0 Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Rey, María Jimena c/ Consejo de la Magistratura s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)"
Expte. SACATyRC nº 18003/20-0; 10-03-2022. 820

• **"Incidente de incompetencia en autos D.A.D. sobre 52 - hostigar, intimidar"**
Expte. SAPPJCyF nº 119946/21-1; 10-03-2022. 829

• **"Incidente de competencia en autos N., N. sobre 172 - estafa s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 204425/21-0; 10-03-2022. 832

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Ormeño, Andrea Liliana y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales"**
Expte. SACATyRC nº 17721/19-0; 10-03-2022. 836

• **"Incidente de competencia en autos Kraus, Rubén y otros sobre 172 - estafa y otros s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 123299/21-0; 10-03-2022. 846

• **"Incidente de competencia en autos Requia, Martín sobre 149 bis - amenazas"**
Expte. SAPPJCyF nº 93827/21-1; 10-03-2022. 852

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cirigliano Andrea Victoria y otros contra GCBA por empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales"**
Expte. SACATyRC nº 1684/17-1; 10-03-2022. 855

• **"J.M.L. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en J.M.L. contra GCBA sobre recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públicos (art. 464 Y 465 CCAyT) y su acumulado expte. n° 18450/2014-4 GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en JML contra GCBA sobre recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públicos (Art. 464 y 465 CAYT)"**
Expte. SACATyRC nº 18437/14-3; 10-03-2022. 859

• **“Asesoría General Tutelar s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lugones, Jonathan Ezequiel sobre 94 - lesiones culposas”**
Expte. SAPPJCyF nº 27506/19-4; 10-03-2022. 883

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Asociación Trabajadores del Estado c/ GCBA s/ incidente de apelación - amparo - otros”**
Expte. SACATyRC nº 17765/19-0; 10-03-2022. 888

• **“Incidente de competencia en autos NN a determinar, NN sobre 71 quinquies 1er párr. - suplantación digital de identidad”**
Expte. SAPPJCyF nº 144531/21-1; 10-03-2022. 894

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Tejido, Marta Angélica y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 45366/12-1; 10-03-2022. 898

• **“Incidente de competencia en autos NN, NN sobre 173 IN: 15 - estafa informática s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 212874/21-0; 10-03-2022. 901

• **“Asesoría General Tutelar de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en NN, NN y otros sobre 94 - lesiones culposas y otros”**
Expte. SAPPJCyF nº 8615/20-1; 10-03-2022. 904

• **“Incidente de competencia en autos De Lacalle, Pablo Román sobre 172 - estafas/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 215956/21-0; 10-03-2022. 909

• **“Incidente de competencia en autos NN, NN sobre 172 - estafa”**
Expte. SAPPJCyF nº 145131/21-1; 10-03-2022. 912

• **“Asesoría General Tutelar de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lugones, Jonathan Ezequiel sobre 94 - lesiones culposas”**
Expte. SAPPJCyF nº 27506/19-8; 10-03-2022. 914

• **“Russo, Santiago Ezequiel y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 21004/14-0; 10-03-2022. 919

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Zapata, María Cecilia y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 9880/16-1; 10-03-2022. 922

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Canzoniero Leticia Del Valle y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 35827/16-1; 10-03-2022. 924

• **"Incidente de competencia en autos N.N. sobre 173 inc. 16 - defraudación informática s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 214313/21-0; 10-03-2022. 927

• **"Incidente de competencia en autos Britos, Ayrton Agustín sobre 173 16 - estafa informática"**
Expte. SAPPJCyF nº 215288/21-1; 10-03-2022. 929

• **"Incidente de competencia en autos Barrera, Vanesa De Lourdes y otros sobre 172 - estafa -art. 173 inc. 16 CP s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 233189/21-0; 10-03-2022. 931

• **"Incidente de competencia en autos Rojas, Gastón sobre 181 inc. 1 - usurpación (despojo) y otros s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 223329/21-0; 10-03-2022. 933

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Olascuagua, Maria Agustina y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 9933/16-1; 10-03-2022. 936

• **"Otros procesos incidentales en autos a determinar, NN sobre 173 16 - estafa informática"**
Expte. SAPPJCyF nº 204798/21-1; 10-03-2022. 939

• **"Incidente de incompetencia en autos NN sobre 173 15 - estafa mediante uso de tarjeta magnética o de sus datos"**
Expte. SAPPJCyF nº 201101/21-1; 10-03-2022. 942

• **"N., N. sobre 172 - estafa - art. 173 inc.15 CP s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 214666/21-0; 10-03-2022. 944

• **“Incidente de competencia en autos Prelato, Juan sobre 173 inc. 16 - defraudación informática s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 246608/21-0; 10-03-2022. 948

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Beceiro Marcelo Adrián y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 28903/16-1; 10-03-2022. 949

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Enfedaque Cecilia contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 1494/15-1; 10-03-2022. 952

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lagahe, Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 5275/17-1; 10-03-2022. 955

• **“Incidente de incompetencia en autos CAJ, sobre 1 1er párr.- impedimento de contacto de menor de edad con su padre no conviviente”**
Expte. SAPPJCyF nº 144988/21-1; 10-03-2022. 957

• **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivera Rivera, Jorge sobre 89 - lesiones leves”**
Expte. SAPPJCyF nº 17775/19-9; 10-03-2022. 959

• **“Incidente de competencia en autos Callamullo, Maria Elena y otros sobre 172 - estafa s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 237579/21-0; 10-03-2022. 966

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Villalba, Yanina Lorena contra Instituto de la Vivienda de la CABA sobre impugnación de actos administrativos y su acumulado expte. n° 18398/2017-7 GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Villalba, Yanina Lorena contra Instituto de la Vivienda de la CABA sobre impugnación de actos administrativos”**
Expte. SACATyRC nº 18397/17-6; 10-03-2022. 969

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Testa, María Celeste contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 6138/19-1; 10-03-2022. 976

• **“Servicio Penitenciario Federal s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ministerio Público de la Defensa sobre habeas corpus”**
Expte. SAPPJCyF nº 11260/20-6; 10-03-2022. 978

• **“Otros procesos incidentales en autos a determinar, NN sobre 172 - estafa”**
Expte. SAPPJCyF nº 211738/21-1; 10-03-2022. 995

• **“Incidente de competencia en autos Luna, Alex Javier sobre 173 inc. 16 - defraudación informática s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 243127/21-0; 10-03-2022. 997

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Yedro, Elena Susana y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 62168/13-1; 10-03-2022. 1000

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mayansky Adriana Isabel contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mayansky Adriana Isabel contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 35166/15-1; 10-03-2022. 1003

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lanata Gisela Romina y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 9639/16-1; 10-03-2022. 1006

• **“SAKN s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en SAKN contra GCBA sobre incidente de apelación - amparo - habitacionales”**
Expte. SACATyRC nº 5689/20-2; 10-03-2022. 1008

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Blach, Héctor José y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 10690/17-1; 10-03-2022. 1010

• **“Vidal, Myriam Beatriz contra GCBA sobre amparo - otros”**
Expte. SAO nº 11335/19-0; 16-03-2022. 1013

• **“Consejo de la Magistratura de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Romero Verdún, Iván Fernando c/ Consejo de la Magistratura de la CABA s/ amparo - empleo público - concursos”**
Expte. SACATyRC nº 17661/19-0; 16-03-2022. 1017

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Neiman, Rosana Elizabet y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 5402/17-1; 16-03-2022. 1027

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Kelly, Enrique Carlos contra GCBA sobre cobro de pesos”**
Expte. SACATyRC nº 13149/16-1; 16-03-2022. 1035

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Chantres, Marcelo Carlos y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 1392/19-1; 16-03-2022. 1037

• **“Rodríguez, Juan Ignacio s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rodríguez, Juan Ignacio contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 18257/17-2; 16-03-2022. 1040

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Albisua, Néstor y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 1368/18-1; 16-03-2022. 1046

• **“Empresa Distribuidora Sur SA (Edesur SA) s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Empresa Distribuidora Sur SA contra Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor sobre recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor”**
Expte. SACATyRC nº 12063/18-1; 16-03-2022. 1048

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Guanes Caballero, Teresita y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales"**
Expte. SACATyRC nº 6341/17-1; 16-03-2022. 1054

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Cocito, Ana Rosa y otros c/ GCBA s/ expropiación inversa. Retrocesión"**
Expte. SACATyRC nº 17619/19-0; 16-03-2022. 1062

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Díaz de Maura, Oscar Adolfo y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 16885/16-1; 16-03-2022. 1065

• **"Empresa Distribuidora Sur SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Empresa Distribuidora Sur S.A. c/ GCBA s/ recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor"**
Expte. SACATyRC nº 17864/19-0; 16-03-2022. 1069

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación Trabajadores del Estado Y otros contra GCBA sobre incidente de apelación - amparo - otros"**
Expte. SACATyRC nº 44965/18-4; 16-03-2022. 1072

• **"Incidente de competencia en autos NN, NN sobre 00 - presunta comisión delito (competencia) s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAG nº 142186/21-0; 16-03-2022. 1074

• **"Incidente de competencia en autos H. L. P, M sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 204886/21-0; 16-03-2022. 1076

• **"Incidente de competencia en autos BV sobre 90 - lesiones graves s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 237322/21-0; 16-03-2022. 1079

• **"Incidente de incompetencia en autos NN, NN sobre 172 - estafa"**
Expte. SAPPJCyF nº 172557/21-1; 16-03-2022. 1083

• **"Incidente de incompetencia en autos Leiva, Carlos Daniel. Sobre 149 bis - amenazas"**
Expte. SAPPJCyF nº 192268/21-1; 16-03-2022. 1086

• **“Incidente de incompetencia en autos V. G., J. D. sobre 89 - lesiones leves”**
Expte. SAPPJCyF nº 195944/21-1; 16-03-2022. 1088

• **“Incidente de competencia en autos N., N “COTO” sobre 172 - estafa s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 256066/21-0; 16-03-2022. 1090

• **“Incidente de incompetencia en autos M., J. M. O. sobre 89 - lesiones leves”**
Expte. SAPPJCyF nº 206543/21-1; 16-03-2022. 1093

• **“Incidente de competencia en autos DFL sobre 128 1er párr. - delitos atinentes a la pornografía (producir/publicar imágenes pornogr. c menores 18) s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 219877/21-0; 16-03-2022. 1096

• **“Incidente de incompetencia en autos Iacovino, Leandro sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad”**
Expte. SAPPJCyF nº 208578/21-1; 16-03-2022. 1100

• **“Incidente de competencia en autos NN, NN sobre 260 - malversación de caudales públicos s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 174601/21-0; 16-03-2022. 1102

• **“Incidente de competencia en autos Ponce Arce, Alan y otros sobre 149 bis - amenazas s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 205035/21-0; 16-03-2022. 1105

• **“Incidente de incompetencia en autos Peralta Domínguez Catalino sobre 292 2do párr. - falsificación de documento destinado a acreditar identidad de personas /habilitación para circular o titularidad de automotor”**
Expte. SAPPJCyF nº 170126/21-1; 16-03-2022. 1108

• **“Incidente de competencia en autos N., N. sobre 172 - estafa s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 245157/21-0; 16-03-2022. 1111

• **“CCMR sobre 1 - incumplimiento de los deberes de asistencia familiar”**
Expte. SAPPJCyF nº 186691/21-0; 16-03-2022. 1113

• **“DVCA y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en DVCA y otros contra GCBA sobre amparo - habitacionales y otros subsidios”**
Expte. SACATyRC nº 3164/20-2; 23-03-2022. 1115

• **“Incidente de competencia en autos N, N sobre 275 - falso testimonio y otros s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 128145/21-0; 23-03-2022. 1118

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Barbera, Graciela Cristina y otros contra Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico”**
Expte. SACATyRC nº 21091/15-1; 23-03-2022. 1122

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Jalif, Ana Cristina y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 21852/18-1; 23-03-2022. 1128

• **“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ciamberlini, Nicolás Martín y otros sobre 131 - contactar menor de edad por intermedio de tecnologías para cometer delitos de integridad sexual”**
Expte. SAPPJCyF nº 10149/18-3; 23-03-2022. 1130

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Samaniego, María Alejandra contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 10796/17-2; 23-03-2022. 1135

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Krzisnik, Lorena Angela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 11880/15-1; 23-03-2022. 1143

• **“Manterola, Nicolás Ignacio contra GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”**
Expte. SAO nº 118566/21-0; 23-03-2022. 1146

• **"A determinar, NN sobre 153 bis - acceso sin autorización a un sistema o dato informático de acceso restringido s/ otros procesos incidentales"**
Expte. SAPPJCyF nº 193220/21-1; 23-03-2022. 1150

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ávila, Carlos Alberto y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)"**
Expte. SACATyRC nº 22915/06-1; 23-03-2022. 1153

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Montes, Ana Inés contra GCBA sobre cobro de pesos"**
Expte. SACATyRC nº 5650/17-1; 23-03-2022. 1157

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ González, Jorge Manuel c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 14878/17-0; 23-03-2022. 1161

• **"Guida, Ángel s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Guida, Ángel c/ GCBA y otros s/ otros procesos incidentales - responsabilidad médica"**
Expte. SACATyRC nº 17305/19-0; 23-03-2022. 1165

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Podolec, Yesica Noemi y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales"**
Expte. SACATyRC nº 6258/17-1; 23-03-2022. 1168

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Ortego, Tomás Jorge c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 15162/18-0; 23-03-2022. 1176

• **"Otros procesos incidentales en autos a determinar, NN sobre 172 - estafa"**
Expte. SAPPJCyF nº 239189/21-1; 23-03-2022. 1178

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Legislatura de la CABA sobre incidente de queja por apelación denegada - amparo - otros"**
Expte. SACATyRC nº 18332/19-2; 23-03-2022. 1181

• **“Incidente de incompetencia en autos NN, NN sobre 172 - estafa”**
Expte. SAPPJCyF nº 169386/21-1; 23-03-2022. 1190

• **“Asociación por los Derechos Civiles c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”**
Expte. SAO nº 17642/19-0; 23-03-2022. 1193

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en construcciones Concasa S.A. y otros contra GCBA y otros sobre cobro de pesos”**
Expte. SACATyRC nº 18425/17-2; 23-03-2022. 1200

• **“Angrigiani, Horacio Claudio s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angrigiani, Claudio Horacio contra GCBA sobre recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públicos (art. 464 y 465 CAyT)”**
Expte. SACATyRC nº 18509/18-2; 23-03-2022. 1206

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante”**
Expte. SACATyRC nº 15955/18-0; 23-03-2022. 1215

• **“Viacart S. A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA contra Viacart S. A. sobre ejecución fiscal - anuncios publicitarios”**
Expte. SACATyRC nº 160756/20-1; 23-03-2022. 1217

• **“R. S. J. D. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ R. S. J. D. c/ GCBA y otros s/ amparo - salud - medicamentos y tratamientos”**
Expte. SACATyRC nº 16948/19-0; 23-03-2022. 1219

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gutiérrez, Patricia Adriana contra GCBA sobre amparo - otros”**
Expte. SACATyRC nº 3967/20-2; 23-03-2022. 1220

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Figurelli, Ana María contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 3172/16-1; 23-03-2022. 1224

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pistani, Zulema Ofelia contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico”**
Expte. SACATyRC nº 60068/13-1; 23-03-2022. 1227

• **“Incidente de competencia en autos Mujica Camacaro, Luisana Andreina sobre 153 bis - acceso sin autorización a un sistema o dato informático de acceso restringido s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 146614/21-0; 23-03-2022. 1233

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Taverna, Claudio Fabio y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 35245/16-5; 23-03-2022. 1236

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Altos del Boulevard Centro Pro Vida S.A. contra GCBA y otros sobre amparo - salud-medicamentos y tratamientos”**
Expte. SACATyRC nº 3837/20-2; 23-03-2022. 1239

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Alvarado Guichard, Ricardo Martin contra GCBA sobre amparo - habitacionales”**
Expte. SACATyRC nº 6244/20-3; 23-03-2022. 1241

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Llanes, Pablo Javier contra GCBA sobre amparo - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 18273/19-1; 23-03-2022. 1245

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Odetto, Cecilia y otros contra GCBA por empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 4066/17-1; 23-03-2022. 1252

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Banega, Sonia Marcela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 5276/17-1; 23-03-2022. 1255

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Del Río, Verónica Laura y otros contra GCBA y otros sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico”**
Expte. SACATyRC nº 15984/16-1; 23-03-2022. 1262

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arce, Andrea Mabel y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 6345/17-1; 23-03-2022. 1267

• **“Incidente de incompetencia en autos Zapata, Héctor Feliciano sobre 71 quinquies 1er párr - suplantación digital de identidad”**
Expte. SAPPJCyF nº 94714/21-1; 23-03-2022. 1275

• **“Incidente de competencia en autos Manara, Eduardo sobre 125 bis - promoción o facilitación de la prostitución (proxenetismo) s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 239442/21-0; 23-03-2022. 1277

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Asociación de Trabajadores del Estado c/ GCBA s/ amparo”**
Expte. SACATyRC nº 15848/18-0; 23-03-2022. 1279

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en González Torres, Laura Noelia contra GCBA sobre amparo - empleo público-otros”**
Expte. SACATyRC nº 1412/19-1; 23-03-2022. 1283

• **“VPA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en VPA contra GCBA y otros sobre incidente de apelación - amparo - habitacionales”**
Expte. SACATyRC nº 18291/20-2; 23-03-2022. 1293

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Barijho Cristaldo, Cintia Noemí y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 6342/17-1; 23-03-2022. 1295

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA s/ incidente de queja por apelación denegada en Instituto de la Vivienda de la CABA c/ Pozzi de Nieves, Nilda Liliana s/ cobro de pesos”**
Expte. SACATyRC nº 17512/19-0; 23-03-2022. 1303

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Báez, Maximiliano Alberto y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales"**
Expte. SACATyRC nº 12633/18-1; 23-03-2022. 1309

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Di Gresia, Carlos José contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 40011/15-1; 23-03-2022. 1311

• **"Empresa Distribuidora Sur SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Empresa Distribuidora Sur SA (EDESUR SA) c/ Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor s/ recurso directo s/ resoluciones de defensa al consumidor"**
Expte. SACATyRC nº 17445/19-0; 23-03-2022. 1314

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pascuzzi, Stella Maris y otros contra GCBA sobre cobro de pesos"**
Expte. SACATyRC nº 3688/16-1; 23-03-2022. 1317

• **"Incidente de incompetencia en autos NN, NN sobre 172 - estafa"**
Expte. SAPPJCyF nº 235461/21-1; 30-03-2022. 1322

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Zanardi Cristina Julia y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 10174/16-1; 30-03-2022. 1325

• **"Incidente de competencia en autos Gutiérrez, Juan Carlos y otros sobre 172 - estafa s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 247980/21-0; 30-03-2022. 1328

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Sassano Vicente Norma y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)"**
Expte. SACATyRC nº 32582/08-1; 30-03-2022. 1330

• **"Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en www.misionbet.**

com.ar, NN sobre 116 - organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia (Art. 118 según TC Ley 5666 y modif.)"
Expte. SAPPJCyF nº 2183/17-11; 30-03-2022. 1333

• **"Incidente de incompetencia en autos a determinar, NN sobre 173 16 - estafa informática"**
Expte. SAPPJCyF nº 127892/21-1; 30-03-2022. 1335

• **"incidente de incompetencia en autos a determinar, NN sobre 172 - estafa"**
Expte. SAPPJCyF nº 217864/21-1; 30-03-2022. 1338

• **"Fernández Agriano, Fernando s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Fernández, Fernando Oscar s/ 52 - hostigar, maltratar, intimidar (Art. 52 según Ley 1472)"**
Expte. SAPPJCyF nº 17677/19-0; 30-03-2022. 1340

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCI c/ GCBA y otros s/ incidente de apelación - medida cautelar autónoma"**
Expte. SACATyRC nº 18169/20-0; 30-03-2022. 1342

• **"Incidente de incompetencia en autos NN, NN sobre 172 - estafa"**
Expte. SAPPJCyF nº 223044/21-1; 30-03-2022. 1345

• **"Otros procesos incidentales en autos NN, NN sobre 173 15 - estafa mediante uso de tarjeta magnética o de sus datos"**
Expte. SAPPJCyF nº 200613/21-1; 30-03-2022. 1348

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Chimbo, Alejandrina del Valle y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 6315/17-1; 30-03-2022. 1350

• **"Incidente de incompetencia en autos Panetta, Sabrina Vanesa sobre 89 - lesiones leves"**
Expte. SAPPJCyF nº 193543/21-1; 30-03-2022. 1353

• **"Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación en autos "Casco, Martin Emanuel Ezequiel y otros sobre 5 C - comercio**

de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción / tenencia con fines de comercialización""
Expte. SAPPJCyF nº 33990/19-17; 30-03-2022. 1356

• **"Bertino, José Francisco s/ queja por privación denegación o retardo de justicia en Bertino, José Francisco sobre incidente de queja por apelación denegada - relación de consumo"**
Expte. SAO nº 99517/21-2; 30-03-2022. 1358

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cattaneo Norma contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 2152/15-2; 30-03-2022. 1361

• **"Centro de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires - Asociación Civil y otros c/ GCBA s/ amparo - otros s/ recurso de inconstitucionalidad concedido"**
Expte. SACATyRC nº 16590/19-0; 30-03-2022. 1367

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ López, Edith Mariela c/ GCBA y otros s/ responsabilidad médica"**
Expte. SACATyRC nº 16648/19-0; 30-03-2022. 1372

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lista, Nancy Noemi contra GCBA sobre amparo - otros"**
Expte. SACATyRC nº 18389/19-2; 30-03-2022. 1376

• **"Incidente de incompetencia en autos Fernandez Ferreira, Laura Celina y otros sobre 292 1er párr. - falsificación de documento público o privado"**
Expte. SAPPJCyF nº 47632/19-1; 30-03-2022. 1380

• **"Incidente de incompetencia en autos SCV sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad"**
Expte. SAPPJCyF nº 217224/21-1; 30-03-2022. 1385

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA contra Repetto Domingo José María y otros sobre otros procesos incidentales - expropiación"**
Expte. SACATyRC nº 3593/01-4; 30-03-2022. 1388

• **“Incidente de incompetencia en autos “Tapia, Marcelo Daniel sobre 292 1er párr. - falsificación de documento público y privado””**
Expte. SAPPJCyF nº 3815/20-1; 30-03-2022. 1390

• **“Incidente de competencia en autos N., N. sobre 183 2do párr. - daños informáticos s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 214304/21-0; 30-03-2022. 1394

• **“Incidente de competencia en autos Nieves Villagra, Dylan Leones sobre 173 inc. 15 - estafa mediante uso de tarjeta magnética o de sus datos s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 251645/21-0; 30-03-2022. 1398

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ L.R.G. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante”**
Expte. SACATyRC nº 17972/20-0; 30-03-2022. 1401

• **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación en autos García, Miguel Ángel sobre 189 bis (2) - portación de arma de fuego de uso civil”**
Expte. SAPPJCyF nº 18413/18-14; 30-03-2022. 1427

ABRIL

• **“VMDV s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en VMDV y otro contra GCBA y otros sobre incidente de apelación - amparo (art. 14 CCABA)”**
Expte. SACATyRC nº 29022/08-5; 06-04-2022. 1441

• **“Chilon Pereyra, Alvaro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Chilon Pereyra, Alvaro contra GCBA sobre incidente de apelación - amparo”**
Expte. SACATyRC nº 110438/21-2; 06-04-2022. 1449

• **“Muhlberger, Ruben Oscar s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Muhlberger, Ruben Oscar y otros sobre 208 inc. 1 - ejercicio ilegal de la medicina (curanderismo) y otros”**
Expte. SAPPJCyF nº 10391/20-17; 06-04-2022. 1453

• **“Incidente de incompetencia en autos Chapes, Ramón Raúl sobre 163 inc. 4 - hurto agravado: con escalamiento”**
Expte. SAPPJCyF nº 245652/21-1; 06-04-2022. 1459

• **“Incidente de competencia en autos Personal policial, personal policial sobre 144bis 2 – priv. ilegal de la libertad (funcionario que comete vejaciones o apremios ilegales) s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 219363/21-0; 06-04-2022. 1462

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rueda, Luis Alfredo y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 6346/17-1; 06-04-2022. 1466

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Borja, María Graciela c/ GCBA s/ revisión cesantías o exoneraciones de emp. públ.”**
Expte. SACATyRC nº 16479/19-0; 06-04-2022. 1473

• **“Cutuli, Martin s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cutuli, Martin contra GCBA y otros sobre amparo - empelo público - otros”**
Expte. SACATyRC nº 18211/19-1; 06-04-2022. 1476

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sánchez Maria Isabel y otros contra GCBA sobre incidente de recusación - amparo (art. 14 CCABA)”**
Expte. SACATyRC nº 18213/12-8; 06-04-2022. 1486

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Moreno Eva Inés contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 19009/15-1; 06-04-2022. 1494

• **“Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación en autos NN, NN sobre 94 - lesiones culposas”**
Expte. SAPPJCyF nº 5305/20-2; 06-04-2022. 1496

• **“Incidente de competencia en autos Ponce, Horacio sobre 189 bis (2) - portación de arma de fuego de uso civil s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 15371/22-0; 06-04-2022. 1498

• **“Mena Taboada, Gladys Beatriz s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mena Taboada Gladys Beatriz contra GCBA y otros sobre amparo”**
Expte. SACATyRC nº 69742/13-1; 06-04-2022. 1501

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gentile Claudia Beatriz contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 19132/16-1; 06-04-2022. 1510

• **“Asociación por los Derechos Civiles c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”**
Expte. SAO nº 17642/19-0; 06-04-2022. 1513

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fiore Lorena y otros contra GCBA por empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 1866/17-1; 06-04-2022. 1514

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Roca, Marta Adriana y otros contra Gobierno de la Ciudad De Buenos Aires sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico”**
Expte. SACATyRC nº 23950/15-1; 06-04-2022. 1517

• **“Incidente de competencia en autos Tosoroni, Daniel Isaías sobre 172 - estafa s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 10506/22-0; 06-04-2022. 1519

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gargani Noemí Araceli contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 23940/15-1; 06-04-2022. 1522

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Medina, Brenda Celeste y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 18068/20-0; 06-04-2022. 1526

• **“Cingolani Silvana Andrea contra GCBA sobre otros procesos incidentales - impugnación actos administrativos s/ otros procesos incidentales”**
Expte. SACATyRC nº 41410/11-2; 06-04-2022. 1535

• **“Incidente de incompetencia en autos Piussi, Darío Ariel sobre 296 - uso de documento o certificado falso o adulterado”**
Expte. SAPPJCyF nº 131546/21-1; 06-04-2022. 1537

• **“Incidente de competencia en autos NN, NN sobre 173 inc. 15 - estafa informática s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 247329/21-0; 06-04-2022. 1541

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Durante Alberto Alesio contra GCBA por empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 1328/17-1; 06-04-2022. 1544

• **“Informe final de la Auditoría General de la Ciudad De Buenos Aires s/ gastos de campaña elecciones generales jefe de gobierno, legisladores y comunas año 2019 s/ electoral - otros s/ suspensión del proceso a prueba”**
Expte. SAO nº 2/20-1; 06-04-2022. 1546

• **“Incidente de incompetencia en autos Zambrana, Malena Rosario sobre 104 - abuso de armas”**
Expte. SAPPJCyF nº 236000/21-1; 06-04-2022. 1548

• **“Incidente de incompetencia en autos NN, NN sobre 296 - uso de documento o certificado falso o adulterado”**
Expte. SAPPJCyF nº 204328/21-1; 06-04-2022. 1550

• **“Incidente de incompetencia en autos Miño, Jesús Mario Oscar sobre 89 - lesiones leves”**
Expte. SAPPJCyF nº 206543/21-1; 06-04-2022. 1554

• **“GCBA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Feiguelman Laura Noemi contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 24653/14-1; 06-04-2022. 1555

• **“Incidente de competencia en autos Laurente Rodríguez, Marcelina sobre 52 - hostigar, intimidar s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 234745/21-0; 06-04-2022. 1558

• **“Incidente de competencia en autos N., N. sobre 173 inc. 16 CP - estafa informática s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 254201/21-0; 06-04-2022. 1560

• **"Incidente de competencia en autos Nagahama, Lucas José y otros sobre 173 inc. 15 - estafa mediante uso de tarjeta magnética o de sus datos s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 349492/21-0; 06-04-2022. 1563

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gomez Roxana Raquel contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 18471/15-1; 13-04-2022. 1565

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gorostiaga Maria de las Mercedes contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 38033/15-1; 13-04-2022. 1571

• **"Automóvil Club Argentino c/ Procuración General de la Ciudad Autónoma Buenos Aires (GCBA) s/ recurso directo sobre resoluciones de Defensa al Consumidor s/ recurso de inconstitucionalidad concedido"**
Expte. SACATyRC nº 17926/20-0; 13-04-2022. 1576

• **"IOMA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado y queja por recurso de apelación ordinario denegado en/ GCBA c/ Instituto de Obra Médico Asistencial s/ ejecución fiscal"**
Expte. SACATyRC nº 15954/18-0; 13-04-2022. 1581

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Urgorry Silvia Gladys contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 40488/15-1; 13-04-2022. 1582

• **"Furci, Nancy Elizabeth y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Furci Nancy Elizabeth y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) y su acumulado expte. n° 39721/2014-3 GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Furci Nancy Elizabeth y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 39721/14-2; 13-04-2022. 1585

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Esepe Planograf SA y otros c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos"**
Expte. SACATyRC nº 17295/19-0; 13-04-2022. 1592

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA contra sobre incidente de queja por apelación denegada - medida cautelar autónoma”**
Expte. SACATyRC nº 18272/20-6; 13-04-2022. 1600

• **“Valera, Cecilia Laura y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Zentrum 42 SRL s/ ejecución fiscal”**
Expte. SACATyRC nº 17662/19-0; 13-04-2022. 1607

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Campos, Hernán Rodrigo c/ GCBA y otros s/ impugnación de actos administrativos”**
Expte. SACATyRC nº 17462/19-0; 13-04-2022. 1613

• **“Pennesi, Andrea Viviana y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Pennesi Andrea Viviana y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)”**
Expte. SACATyRC nº 42733/11-1; 13-04-2022. 1619

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Amenta Marta Alicia contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 15252/15-1; 13-04-2022. 1625

• **“Cortes, Gloria Lucinda s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cortes, Gloria Lucinda contra GCBA sobre amparo - empleo público- cesantías y sanciones”**
Expte. SACATyRC nº 115310/20-1; 13-04-2022. 1627

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Grana Jorge Norberto contra GCBA sobre cobro de pesos”**
Expte. SACATyRC nº 29322/15-1; 13-04-2022. 1633

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Kowalsky, Paula Josefina y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 78002/17-1; 13-04-2022. 1636

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad y otros contra**

GCBA sobre incidente de apelación- amparo - patrimonio cultural histórico"
Expte. SACATyRC nº 6131/19-2; 13-04-2022. 1639

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Kremer, Beatriz Sandra contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales"**
Expte. SACATyRC nº 4350/17-1; 13-04-2022. 1653

• **"Motores y Repuestos SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Motores y repuestos SA s/ ejecución fiscal"**
Expte. SACATyRC nº 17272/19-0; 13-04-2022. 1656

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA sobre incidente de queja por apelación denegada - queja por apelación denegada"**
Expte. SACATyRC nº 18545/16-4; 13-04-2022. 1660

• **"FNB y otros contra GCBA sobre amparo y su acumulado expte. n° 18265/2014-2 Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en FNB y otros contra GCBA sobre amparo"**
Expte. SACATyRC nº 49775/14-0; 13-04-2022. 1663

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Alderete Eleuterio contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 38507/15-1; 13-04-2022. 1671

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Videla, Romina Soledad contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales"**
Expte. SACATyRC nº 4592/17-1; 13-04-2022. 1675

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales SA c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos"**
Expte. SACATyRC nº 17692/19-0; 13-04-2022. 1678

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ME contra GCBA y otros sobre amparo - genérico"**
Expte. SACATyRC nº 18369/13-1; 13-04-2022. 1687

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ravettino, Nilda Mabel y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales"**
Expte. SACATyRC nº 6255/17-1; 13-04-2022. 1694

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ciudadanos Libres por la Calidad Institucional Asociación Civil y otros contra Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros sobre incidente de apelación - amparo - genérico"**
Expte. SACATyRC nº 39580/15-5; 13-04-2022. 1702

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Valiña Rosa Nélida y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 18395/16-2; 13-04-2022. 1703

• **"Legislatura de la Ciudad Autónoma de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lopes Víctor Antonio contra Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 17563/16-1; 13-04-2022. 1709

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Álvarez, Carlos Bernabé y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico"**
Expte. SACATyRC nº 5096/16-1; 13-04-2022. 1715

• **"Sánchez, Carlos Alberto s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sánchez Carlos Alberto contra GCBA sobre amparo"**
Expte. SACATyRC nº 18360/16-2; 13-04-2022. 1718

• **"Incidente de competencia en autos Meza Sandra Elizabeth sobre 149 bis - amenazas y otros s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 214674/21-0; 13-04-2022. 1725

• **"Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Zarate Pereira, Fabián Javier y otros sobre 5 C - comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción / tenencia con fines de comercialización y otros"**
Expte. SAPPJCyF nº 127925/21-7; 13-04-2022. 1728

• **“Incidente de competencia en autos Yukuma Guaraca, Graciela y otros sobre 181 inc. 1 - usurpación (despojo) s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 209805/21-0; 13-04-2022. 1730

• **“Incidente de apelación en autos Olaya Gonzalez, José Carlos sobre 84 bis - homicidio por conducción imprudente”**
Expte. SAPPJCyF nº 221/22-1; 13-04-2022. 1735

• **“Incidente de competencia en autos The Best Drivers, S.R.L. sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 236586/21-0; 13-04-2022. 1740

• **“Incidente de competencia en autos MEE sobre 1 - incumplimiento de los deberes de asistencia familiar s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 234654/21-0; 13-04-2022. 1742

• **“Gómez, Edgar Alberto s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación en autos Gómez, Edgar Alberto sobre 149 bis - amenazas”**
Expte. SAPPJCyF nº 13660/17-14; 13-04-2022. 1745

• **“Baldo, Jorge Manuel sobre 280 - evasión de pena”**
Expte. SAPPJCyF nº 13414/20-0; 13-04-2022. 1747

• **“Incidente de incompetencia en autos GAD y otros sobre 89 - lesiones leves”**
Expte. SAPPJCyF nº 279701/20-1; 13-04-2022. 1750

• **“Incidente de competencia en autos TFHJ sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad y otros s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 233325/21-0; 13-04-2022. 1753

• **“Incidente de competencia en autos usuario Facebook, Marcelo Sebastián Villalba sobre 5 C - comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción / tenencia con fines de comercialización s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 255822/21-0; 13-04-2022. 1756

• **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gonzalez Garcia, Javier Hernán sobre 149 bis - amenazas”**
Expte. SAPPJCyF nº 5232/18-7; 13-04-2022. 1760

• **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación en autos González, Marcos Nahuel sobre 189 bis (2) - portación de arma de fuego de uso civil”**
Expte. SAPPJCyF nº 4961/21-4; 13-04-2022. 1765

• **“Chokaliouk, Evgeni s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Fatichelli, Pablo y otros sobre 189 bis 2/ - 4to párr. portación de arma de guerra sin autorización s/ otros procesos incidentales”**
Expte. SAPPJCyF nº 28168/19-15; 13-04-2022. 1767

• **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rivera Rivera, Jorge sobre 89 - lesiones leves s/ otros procesos incidentales”**
Expte. SAPPJCyF nº 17775/19-10; 13-04-2022. 1769

• **“Incidente de competencia en autos de Bernardo, Fernando Pablo sobre 92 - agravantes (conductas descriptas en los artículos 89 / 90 y 91) y otros s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 217969/21-0; 13-04-2022. 1771

• **“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Este de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Centurión, Claudio Emanuel sobre 292 2º Párr. - falsificación de documento destinado a acreditar identidad de personal / habilitación para circular o titularidad de automotor”**
Expte. SAPPJCyF nº 8408/21-3; 13-04-2022. 1774

• **“Otros procesos incidentales en autos Machado, Mónica Marcela sobre 292 1º Párr. - falsificación de documento público y privado”**
Expte. SAPPJCyF nº 197882/21-1; 13-04-2022. 1776

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Geriátrico Apart Incas, personal encargado sobre 107 - abandono de personas (agravado por el vínculo)”**
Expte. SAPPJCyF nº 18531/20-9; 13-04-2022. 1780

• **“Incidente de competencia en autos N. N. s/ defraudación informática (art. 173 inc. 16) s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 3694/22-0; 13-04-2022. 1785

• **“Incidente de competencia en autos Vargas, Olga Ester sobre 1 - Ley de protección al animal, malos tratos o actos de crueldad s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 217882/21-0; 13-04-2022. 1788

• **“Incidente de competencia en autos Sifontes Arismendi, Jackson Celestino sobre 173 inc. 16 - defraudación informática s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 170990/21-0; 13-04-2022. 1792

• **“Incidente de competencia en autos Rojas, Juan Gabriel sobre 149 bis - amenazas s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 350306/21-0; 13-04-2022. 1795

• **“Ramírez Gonzalez, Daniel s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación en autos Ramírez Gonzales, Daniel y otros sobre 5 C - comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción / tenencia con fines de comercialización”**
Expte. SAPPJCyF nº 18544/20-4; 13-04-2022. 1798

• **“Incidente de incompetencia en autos NN, NN sobre 172 - estafa”**
Expte. SAPPJCyF nº 211050/21-1; 13-04-2022. 1801

• **“Incidente de incompetencia en autos NN, NN sobre 172 - estafa”**
Expte. SAPPJCyF nº 223574/21-1; 13-04-2022. 1804

• **“Ruano, Guillermo N. s/ formula petición - denuncia (expte. nº CNE 7238/2021 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nº 1) s/ electoral - otros electoral y su acumulado expte. n° 240093/2021-0 NN S/ falsificación documentos públicos y asociación ilícita”**
Expte. SAO nº 233278/21-0; 13-04-2022. 1806

• **“Incidente de incompetencia en autos Gutiérrez Gomez, Carla Ana sobre 149 bis - amenazas”**
Expte. SAPPJCyF nº 53375/19-1; 20-04-2022. 1813

• **“Incidente de incompetencia en autos Aguirre, Gastón Andrés sobre 92 - agravantes (conductas descriptas en los artículos 89/90 y 91)”**
Expte. SAPPJCyF nº 293182/21-1; 20-04-2022. 1816

• **“Benitez, Paola Belén sobre 89 - lesiones leves s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 348881/21-0; 20-04-2022. 1819

• **"Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Aramallo, Diego Sebastian y otros sobre 14 1º Párr. - tenencia de estupefacientes y otros"**
Expte. SAPPJCyF nº 36864/19-2; 20-04-2022. 1822

• **"Incidente de competencia en autos SAF sobre 89 - lesiones leves s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 350649/21-0; 20-04-2022. 1827

• **"Incidente de incompetencia en autos A determinar, NN sobre 173 15 - estafa mediante uso de tarjeta magnética o de sus datos"**
Expte. SAPPJCyF nº 239178/21-1; 20-04-2022. 1829

• **"Incidente de competencia en autos López, Vicente Justino sobre 247 - usurpación de grados/ títulos y honores s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 211122/21-0; 20-04-2022. 1832

• **"Incidente de incompetencia en autos NN, NN y otros sobre 125 bis - promoción o facilitación de la prostitución (proxenetismo)"**
Expte. SAPPJCyF nº 91330/21-1; 20-04-2022. 1835

• **"Palacios, Martin sobre 173 inc. 16 - defraudación a otro mediante cualquier técnica de manipulación informática s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 10014/22-0; 20-04-2022. 1839

• **"N.N. sobre 173 inc. 16 - defraudación informática s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 15528/22-0; 20-04-2022. 1842

• **"Traico Márquez, Franco Gustavo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Traico Márquez, Franco Gustavo sobre 149 bis - amenazas"**
Expte. SAPPJCyF nº 3484/19-3; 20-04-2022. 1845

• **"Incidente de incompetencia en autos A determinar, NN sobre 172 - estafa"**
Expte. SAPPJCyF nº 237454/21-1; 20-04-2022. 1850

• **"Incidente de competencia en autos Consejo Niños, Niñas y Adolescentes CABA sobre 248 - abuso de autoridad e incumplimiento de deberes de funcionario público s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 11585/22-0; 20-04-2022. 1853

• **“Otros procesos incidentales en autos Filipow, Juan Pablo sobre 296 - uso de documento o certificado falso o adulterado”**
Expte. SAPPJCyF nº 194715/21-1; 20-04-2022. 1857

• **“Incidente de competencia en autos López, Florencia Stefania y otros sobre 172 - estafa s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 323505/21-0; 20-04-2022. 1860

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Aguilar Hugo Emilio y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 981/16-1; 20-04-2022. 1863

• **“Arcos del Gourmet SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Federación de Comercio e Industria de la Ciudad de Buenos Aires (FECOBA) y otros c/ GCBA y otros s/ amparo”**
Expte. SACATyRC nº 16501/19-0; 20-04-2022. 1866

• **“VCB s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en VCB y otros contra GCBA y otros sobre amparo - genérico”**
Expte. SACATyRC nº 984/16-1; 20-04-2022. 1888

• **“Santillan, Gladys Mariela y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Santillan, Gladys Mariela contra GCBA y otros sobre incidente de apelación- amparo - habitacionales”**
Expte. SACATyRC nº 60462/20-2; 20-04-2022. 1897

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Philips Argentina SA contra GCBA sobre impugnación de actos administrativos”**
Expte. SACATyRC nº 18519/17-1; 20-04-2022. 1902

• **“C.R.I.B.A. SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA contra CRIBA SA sobre ejecución fiscal”**
Expte. SACATyRC nº 82674/13-1; 20-04-2022. 1910

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sánchez Maria Isabel y otros contra GCBA sobre otros procesos incidentales - amparo (Art. 14 CCABA)”**
Expte. SACATyRC nº 18410/12-12; 20-04-2022. 1917

• **“Damiano, Carlos Manuel y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido**

y su acumulado expte. n° 15836/2018-0 Damiano, Carlos Manuel y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Damiano, Carlos Manuel y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"
Expte. SACATyRC nº 15879/18-0; 20-04-2022. 1926

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fontana Emilse Mariela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 734/14-1; 20-04-2022. 1930

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mattioli, Romina Cynthia contra GCBA sobre amparo - salud - otros"**
Expte. SACATyRC nº 18255/20-2; 20-04-2022. 1933

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mazc contra GCBA y otros sobre incidente de apelación - amparo - urbanización villas"**
Expte. SACATyRC nº 6125/20-2; 20-04-2022. 1936

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Hoyts General Cinema de Argentina SA y otros c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos"**
Expte. SACATyRC nº 17766/19-0; 20-04-2022. 1940

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Nidera SA contra GCBA sobre repetición"**
Expte. SACATyRC nº 18477/13-1; 20-04-2022. 1946

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Vidriería Argentina SA c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos"**
Expte. SACATyRC nº 18134/20-0; 20-04-2022. 1954

• **"GCBA c/ Instituto de Obra Médico Asistencial IOMA s/ ejecución fiscal s/ recurso de apelación ordinario concedido"**
Expte. SACATyRC nº 17346/19-0; 20-04-2022. 1964

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sverdlick de Huberman Ana Beatriz contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)"**
Expte. SACATyRC nº 18334/10-2; 20-04-2022. 1969

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en De Totoricaguena Nerea Adriana Ángela y otros contra GCBA sobre empleo púbico (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 60838/13-1; 20-04-2022. 1977

• **“RCA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en RCA contra GCBA sobre amparo - vivienda y su acumulado expte. n° 18276/2019-5 RCA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en RCA contra GCBA sobre incidente de apelación - amparo - vivienda”**
Expte. SACATyRC nº 18269/19-4; 20-04-2022. 1980

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bayeto Ramiro Martin y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”,**
Expte. SACATyRC nº 23954/15-1; 20-04-2022. 1987

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Baxter Argentina Sociedad Anónima c/ GCBA s/ impugnación actos administrativos”**
Expte. SACATyRC nº 17839/19-0; 20-04-2022. 1990

• **“Baeza, Ariel Fernando y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Baeza, Ariel Fernando y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales y su acumulado expte. n° 37092/2017-2 GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Baeza, Ariel Fernando y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 37092/17-1; 20-04-2022. 1997

MAYO

• **“Garrido, Augusto Nicolás s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Otros procesos incidentales en autos www.misionbet.com.ar, NN s/ 116 - organizar y explotar juego sin autorización, habilitación o licencia (art.118 según TC Ley 5666 y modif.)”**
Expte. SAPPJCyF nº 18049/20-0; 04-05-2022. 2007

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Steeman, Gabriela Inés contra GCBA sobre incidente de apelación - empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales"**
Expte. SACATyRC nº 18445/19-2; 04-05-2022. 2012

• **"Incidente de incompetencia en autos Harada, Maria Fernanda sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad"**
Expte. nº SAPPJCyF nº 90117/21-1; 04-05-2022. 2016

• **"Maxiconsumo S.A. c/ Banco Ciudad de Bs. As. s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica) s/ recurso de apelación ordinario concedido"**
Expte. SACATyRC nº 14496/17-0; 04-05-2022. 2023

• **"MAE y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en MHA y otros contra GCBA y otros sobre incidente de apelación - amparo - vivienda"**
Expte. SACATyRC nº 18381/19-2; 04-05-2022. 2032

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Grandinetti, Martin Horacio y otros contra GCBA por empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales"**
Expte. SACATyRC nº 4229/17-1; 04-05-2022. 2037

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bonato Ricardo Renato contra Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Dres. Ángela L. Gerez/ Rodolfo Alejo Merlino) sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 20520/15-1; 04-05-2022. 2041

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rossi, Carlos Manuel y otros contra GCBA sobre acción meramente declarativa"**
Expte. SACATyRC nº 253/19-2; 04-05-2022. 2047

• **"Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia y otros c/ Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo"**
Expte. SACATyRC nº 14853/17-0; 04-05-2022. 2054

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ S.R.Z. c/ GCBA s/ incidente de apelación - amparo - educación - vacante"**
Expte. SACATyRC nº 17709/19-0; 04-05-2022. 2057

• **T. O., N. I. c/ GCBA s/ responsabilidad médica s/ recurso de inconstitucionalidad concedido y su acumulado expte. n° 17555/2019-0 GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ T. O., N. I. c/ GCBA s/ responsabilidad médica**
Expte. SACATyRC nº 17638/19-0; 04-05-2022. 2067

• **"Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Scarponi, María Inés contra GCBA sobre recurso directo sobre resoluciones de Defensa del Consumidor"**
Expte. SACATyRC nº 18264/17-2; 04-05-2022. 2098

• **"Incidente de competencia en autos Gonzales Moreira, Nelson Andrés y otros sobre 173 inc. 16 - defraudación a otro mediante cualquier técnica de manipulación informática s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 16627/22-0; 04-05-2022. 2111

• **"Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ iniciativa popular (incorporación a la carrera profesional de la salud de los licenciados en enfermería de la C.A.B.A)"**
Expte. SAO nº 58675/22-0; 04-05-2022. 2114

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Avilés Celia Teodolinda contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 18479/14-1; 04-05-2022. 2118

• **"Incidente de competencia en autos Sánchez, María Alicia sobre 172 - estafa s/ conflicto de competencia"**
Expte. SACATyRC nº 13221/22-0; 04-05-2022. 2123

• **"Incidente de competencia en autos Banco, ICBC sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 16985/22-0; 04-05-2022. 2126

• **"Ministerio Público - Defensoría Gral. de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación en autos Lugones, Jonathan Ezequiel sobre 94 - lesiones culposas"**
Expte. SAPPJCyF nº 27506/19-6; 04-05-2022. 2129

• **“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Domínguez, Raúl Ariel y otros sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad”**
Expte. SAPPJCyF nº 12849/20-1; 04-05-2022. 2134

• **“Agratti, Malisa Inés s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Agratti Malisa Inés contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 17404/16-2; 04-05-2022. 2136

• **“Incidente de competencia en autos Darwin Esteban - Casa de Servicios Skolla sobre 125 bis -promoción o facilitación de la prostitución (proxenetismo) s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 351094/21-0; 04-05-2022. 2140

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Oliva Maria de los Milagros contra GCBA por empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 767780/16-2; 04-05-2022. 2144

• **“Empresa Distribuidora Sur SA (EDESUR SA) s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Empresa Distribuidora Sur SA contra Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor por recurso directo sobre resoluciones de Defensa del Consumidor”**
Expte. SACATyRC nº 652/17-1; 04-05-2022. 2146

• **“Incidente de incompetencia en autos NN, NN sobre 173 16 - estafa informática”**
Expte. SAPPJCyF nº 138808/21-1; 04-05-2022. 2152

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Outon Fabiana Silvina contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 37879/15-1; 04-05-2022. 2154

• **“Kirszner, Tobías Alberto contra GCBA sobre acción meramente declarativa”**
Expte. SAO nº 222752/21-0; 04-05-2022. 2162

• **“Incidente de incompetencia en autos Schettini, Dante sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad”**
Expte. SAPPJCyF nº 221134/21-1; 04-05-2022. 2168

• **“Incidente de incompetencia en autos Díaz, Lautaro Miguel sobre 89 - lesiones leves”**
Expte. SAPPJCyF nº 329650/21-1; 04-05-2022. 2171

• **“Ministerio Público -Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación en autos Licciardi, Cristian Ariel sobre 149 bis - amenazas”**
Expte. SAPPJCyF nº 23883/18-3; 04-05-2022. 2174

• **“Sunil S.A. s/ SACAyT - otros en/ GCBA c/ Sunil SA s/ ej. fisc.- Ing. Brutos Convenio Multilateral”**
Expte. SACATyRC nº 18089/20-0; 04-05-2022. 2189

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en caprino, Roxana Andrea contra GCBA sobre incidente de apelación - impugnación de actos administrativos”**
Expte. SACATyRC nº 207539/20-4; 04-05-2022. 2192

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en de Paoli, Marcelo Julio y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 24835/17-1; 04-05-2022. 2194

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Barreyro, Eduardo Daniel contra GCBA sobre acceso a la información (incluye ley 104 y ambiental)”**
Expte. SACATyRC nº 1141/19-1; 04-05-2022. 2200

• **“Incidente de incompetencia en autos A determinar, NN sobre 172 - estafa”**
Expte. SAPPJCyF nº 254564/21-2; 04-05-2022. 2203

• **“Incidente de competencia en autos Faur, Marcelo Horacio sobre 150 - violación de domicilio s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 15417/22-0; 04-05-2022. 2206

• **“Incidente de competencia en autos Galarza Del Viso, Rocío Elizabeth sobre 292 1er párr. - falsificación de documento público y privado s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 234626/21-0; 04-05-2022. 2210

• **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de recurso de**

inconstitucionalidad en autos AMM sobre 92 - agravantes (conductas descriptas en los artículos 89 / 90 y 91)"
Expte. SAPPJCyF nº 116497/21-7; 04-05-2022. 2217

• **"Otros procesos incidentales en autos Martinez, Brando Román sobre 89 - lesiones leves"**
Expte. SAPPJCyF nº 128960/21-1; 04-05-2022. 2218

• **"Incidente de competencia en autos Robledo Contreras, Joel Ezequiel sobre 173 inc. 15 s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 321749/21-0; 04-05-2022. 2222

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Spagnuolo Lía Amanda contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 1450/14-1; 04-05-2022. 2225

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Speroni Marcelo Adrián y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 17053/16-1; 04-05-2022. 2231

• **"Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Zarate Pereira, Fabián Javier y otros sobre 5 c - comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción /tenencia con fines de comercialización y otros"**
Expte. SAPPJCyF nº 127925/21-6; 04-05-2022. 2236

• **"Gabriele, Carlos Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gabriele, Carlos Raúl y otros sobre 189 bis (2) - portación de arma de fuego de uso civil"**
Expte. SAPPJCyF nº 5456/20-1; 04-05-2022. 2237

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Monteiro Mazzola, Anselmo contra gobierno de la ciudad de buenos aires sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico"**
Expte. SACATyRC nº 6894/16-1; 04-05-2022. 2243

• **"Incidente de competencia en autos NN, (estudio Dr. Paz) sobre 00 - presunta comisión delito (competencia) s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 13301/22-0; 04-05-2022. 2245

• **“CEM s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en CEM contra GCBA sobre incidente de apelación - amparo - habitacionales”**
Expte. SACATyRC nº 113034/21-2; 04-05-2022. 2248

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Balquinta Irma Raquel contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 16888/16-2; 04-05-2022. 2253

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D´Onofrio Claudia Mónica contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 13782/16-1; 04-05-2022. 2256

• **“Gigena, Ricardo Alberto s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gigena, Ricardo Alberto sobre 52 - hostigar, intimidar”**
Expte. SAPPJCyF nº 47380/19-2; 04-05-2022. 2259

• **“De Cenzo, Nicolás Héctor Osvaldo sobre 172 - estafa s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 351785/21-0; 04-05-2022. 2261

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Parra Vera Máxima contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 3431/16-1; 04-05-2022. 2264

• **“Incidente de incompetencia en autos Alvariza, Pedro sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad”**
Expte. SAPPJCyF nº 209776/21-1; 04-05-2022. 2268

• **“Incidente de incompetencia en autos Ventura Cruz, Teodoro sobre 149ter 2 b) - amenazas coactivas agravadas por realizarse para que una persona abandone el país /residencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 177274/21-1; 04-05-2022. 2271

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Maldonado Claudia Alejandra y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 15163/16-1; 04-05-2022. 2275

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mammalucco Daniela Karina, y otros contra GCBA sobre empleo público**

(excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”
Expte. SACATyRC nº 5420/17-2; 04-05-2022. 2278

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Valenzuela, Gabino Rosendo y otros contra GCBA y otros sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 1481/17-1; 04-05-2022. 2281

• **“Incidente de competencia en autos Maidana, Miguel Maximiliano sobre 90 - lesiones graves s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 22052/22-0; 04-05-2022. 2284

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Alemano Natalia y otros contra Dra. Tamara V. Dallier (GCBA) y otros sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 20871/15-1; 04-05-2022. 2287

• **Telefónica de Argentina SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Incidente de queja por apelación denegada en autos Telefónica de Argentina SA s/ 4.1.11 - Ocupación de espacio público y su acumulado expte. n° 18491/2018-3 Telefónica de Argentina SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de queja por apelación denegada en autos “Telefónica de Argentina SA sobre 4.1.11 - ocupación de espacio público”**
Expte. SACATyRC nº 18178/20-0; 11-05-2022. 2292

• **“Incidente de competencia en autos NN “empleado BBVA” sobre 173 inc. 15 - estafa informática s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 10241/22-0; 11-05-2022. 2303

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rivarola Liliana Beatriz y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 1574/14-1; 11-05-2022. 2306

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Martinazoli Cristina Celia contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 436/16-1; 11-05-2022. 2307

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Chiarello, José Francisco contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 8378/19-2; 11-05-2022. 2310

• **“Incidente de incompetencia en autos Faggio, Graciela sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad”**
Expte. SAPPJCyF nº 206141/21-1; 11-05-2022. 2312

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Falcón, Antonio Marcis y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico”**
Expte. SACATyRC nº 2249/14-2; 11-05-2022. 2315

• **“GYS s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GYS. y otros contra GCBA sobre amparo (Art. 14 CCABA)”**
Expte. SACATyRC nº 21026/06-1; 11-05-2022. 2317

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Camaño, Ariel Carlos y otros contra GCBA por empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 765407/16-1; 11-05-2022. 2324

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Demasi, María Eugenia y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 21598/18-1; 11-05-2022. 2327

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ BT Latam Argentina SA s/ ejecución fiscal”**
Expte. SACATyRC nº 13930/16-0; 11-05-2022. 2330

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Aliverti Jorge Javier y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 14444/16-1; 11-05-2022. 2335

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Barreyro, Eduardo Daniel contra GCBA sobre acceso a la información (incluye ley 104 y ambiental)”**
Expte. SACATyRC nº 1136/19-1; 11-05-2022. 2337

• **“Otros procesos incidentales en autos NN, NN sobre 172 - estafa”**
Expte. SAPPJCyF nº 245354/21-1; 11-05-2022. 2342

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asesoría Tutelar n° 1 ante la Cámara CAYT contra GCBA sobre acceso a la información (incluye ley 104 y ambiental)”**
Expte. SACATyRC nº 11403/19-1; 11-05-2022. 2344

• **“Incidente de incompetencia en autos NN, persona desconocida sobre 173 16 - estafa informática”**
Expte. SAPPJCyF nº 208054/21-1; 11-05-2022. 2346

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA contra Narváez Josefina Ricarda sobre ej. fis. - ABL”**
Expte. SACATyRC nº 107852/00-1; 11-05-2022. 2349

• **“Catalano, Diego Raúl s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Catalano, Diego Raúl contra Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la CABA (CUCICBA) sobre amparo - impugnación-inconstitucionalidad”**
Expte. SACATyRC nº 83981/21-1; 11-05-2022. 2353

• **“Rossi, Carlos Eduardo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rossi, Carlos Eduardo y otros sobre 183 - daños y otros”**
Expte. SAPPJCyF nº 18433/19-8; 11-05-2022. 2356

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Frances Alcides Rogelio contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 63840/13-1; 11-05-2022. 2361

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Barreyro, Eduardo Daniel contra GCBA sobre acceso a la información (incluye ley 104 y ambiental)”**
Expte. SACATyRC nº 1147/19-1; 11-05-2022. 2364

• **“Lazo, Jorge Marcelo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lazo, Jorge Marcelo contra GCBA y otros sobre incidente de apelación - amparo - empleo público - otros”**
Expte. SACATyRC nº 9067/19-4; 11-05-2022. 2368

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Dujo Andrea Fabiana y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 14438/16-1; 11-05-2022. 2374

• **“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s / queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Ortiz, Miguel Ángel sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad”**
Expte. SAPPJCyF nº 8708/20-3; 11-05-2022. 2377

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Spinelli Silvia Liliana contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 52792/14-1; 11-05-2022. 2382

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en DJN y otros contra GCBA sobre amparo - habitacionales y otros subsidios”**
Expte. SACATyRC nº 5424/17-1; 11-05-2022. 2385

• **“Incidente de competencia en autos López Ferrada, Juan Manuel sobre 289 bis (2) - portación de arma de fuego de uso civil s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 12888/22-0; 11-05-2022. 2389

• **“GCBA contra Barria, Silvia Andrea sobre ejecución fiscal - ABL - pequeños contribuyentes”**
Expte. SACATyRC nº 33834/20-0; 11-05-2022. 2393

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Barral, Mónica Liliana contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 3143/16-1; 11-05-2022. 2402

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ruiz Mirta Inés y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)”**
Expte. SACATyRC nº 26266/07-2; 11-05-2022. 2420

• **“Marengo, María Silvina s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Yamone, Pablo José c/ GCBA s/ otros procesos**

incidentales - empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico"
Expte. SACATyRC nº 17840/19-0; 11-05-2022. 2422

• **"Incidente de incompetencia en autos NN, NN sobre 172 - estafa"**
Expte. SAPPJCyF nº 172025/21-1; 11-05-2022. 2430

• **"Incidente de incompetencia en autos NN, NN sobre 173 16 - estafa informática"**
Expte. SAPPJCyF nº 186326/21-1; 11-05-2022. 2433

• **"Centro Médico Santa Isabel SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Centro Médico Santa Isabel SA s/ ejec. fisc. - ing. brutos convenio multilateral"**
Expte. SACATyRC nº 14251/17-0; 11-05-2022. 2437

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Filial de la Asociación Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires del Hospital General de Agudos Dr. Juan A. Fernández contra GCBA sobre incidente de apelación - amparo - salud - otros"**
Expte. SACATyRC nº 18376/20-3; 11-05-2022. 2441

• **"Incidente de incompetencia en autos NN, NN sobre 89 - lesiones leves"**
Expte. SAPPJCyF nº 175410/21-1; 11-05-2022. 2444

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Alegre Arnoldo Carmelo y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)"**
Expte. SACATyRC nº 42695/11-1; 11-05-2022. 2447

• **"Incidente de competencia en autos N., N. sobre 172 - estafa - art. 173 inc. 16 CP s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 16064/22-0; 11-05-2022. 2449

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Macaya Luis Ernesto contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 62216/15-1; 11-05-2022. 2452

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Desplats, Gustavo María c/ GCBA s/ amparo - otros"**
Expte. SACATyRC nº 17637/19-0; 11-05-2022. 2457

• **“Incidente de competencia en autos Lema, Gustavo Enrique sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 17219/22-0; 11-05-2022. 2471

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación Trabajadores del estado y otros contra GCBA sobre incidente de apelación - amparo - otros”**
Expte. SACATyRC nº 44965/18-4; 11-05-2022. 2475

• **“Incidente de competencia en autos N., N. sobre 172 - estafa - art. 173 inc. 16 CP s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 786/22-0; 11-05-2022. 2480

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ R. T. H. y otros c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante”**
Expte. SACATyRC nº 16106/18-0; 11-05-2022. 2483

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Andreoli, Melina Soledad y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 11634/17-1; 11-05-2022. 2496

• **“Incidente de competencia en autos Rolando Acuña, David Luis sobre 261 1er párr. - peculado s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 349507/21-0; 11-05-2022. 2499

• **“CMV s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en CMV sobre 1 1er párr. - impedimento de contacto de menor de edad con su padre no conviviente”**
Expte. SAPPJCyF nº 18362/18-2; 11-05-2022. 2502

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Conte, Sonia Elina y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 6002/17-1; 11-05-2022. 2507

• **“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Garcia Villamayor Maria Noel y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 66930/13-1; 19-05-2022. 2514

• **"Domínguez, Gustavo Fabian s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Domínguez Gustavo Fabian contra GCBA y otros sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)"**
Expte. SACATyRC nº 18439/11-2; 19-05-2022. 2515

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Villalba, Ramón Antonio contra GCBA por empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 1868/17-1; 19-05-2022. 2523

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Zapata Maria Cecilia y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 9880/16-1; 19-05-2022. 2524

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en López, Marcela contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales"**
Expte. SACATyRC nº 6006/17-1; 19-05-2022. 2526

• **Lobo, Julia Margarita s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lobo Julia Margarita contra GCBA por recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públicos (art. 464 y 465 CAYT) y su acumulado expte. n° 766199/2016-4 GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lobo Julia Margarita contra GCBA por recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públicos (art. 464 y 465 CAYT)**
Expte. SACATyRC nº 766199/16-3; 19-05-2022. 2527

• **"Cuneo, Santiago Gabriel s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cuneo, Santiago sobre 3 - organización /propaganda discriminatoria - LN 23.592 (penalización de actos discriminatorios)"**
Expte. SAPPJCyF nº 19326/18-7; 19-05-2022. 2536

• **"Asesoría General Tutelar CABA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en LPL y otros contra GCBA y otros sobre amparo - educación-temas edilicios"**
Expte. SACATyRC nº 77821/18-11; 19-05-2022. 2539

• **"Lazzeretti, Luciano Alfredo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en otros procesos incidentales en autos NN, Lazzeretti**

Luciano Alfredo sobre 128 1er párr. - delitos atinentes a la pornografía (producir/publicar imágenes pornogr. c menores 18)"
Expte. SAPPJCyF nº 18250/18-4; 19-05-2022. 2544

• **"Incidente de incompetencia en autos Cuevas, Cristian sobre 89 - lesiones leves"**
Expte. SAPPJCyF nº 134196/20-1; 19-05-2022. 2550

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Nahmias, Alberto Isaac c/ Procuración General de la Ciudad Autónoma Buenos Aires (Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires) s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 15323/18-0; 19-05-2022. 2554

• **"Acuña, María Soledad s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia y otros c/ GCBA y otros s/ incidente de apelación - amparo (Art. 14 CCABA)"**
Expte. SACATyRC nº 17495/19-0; 19-05-2022. 2557

• **"GCBA contra propietario calle México 2902 sobre desalojo"**
Expte. SAO nº 90198/21-0; 19-05-2022. 2567

• **"GCBA c/ Wall Mart Argentina SRL s/ ejecución fiscal s/ recurso de apelación ordinario concedido"**
Expte. SACATyRC nº 11665/14-0; 19-05-2022. 2575

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ L. N. C. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante"**
Expte. SACATyRC nº 16067/18-0; 19-05-2022. 2579

• **"Moonsea S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Moonsea S.A. s/ ej. fisc.- ing. brutos"**
Expte. SACATyRC nº 13713/16-0; 19-05-2022. 2584

• **"Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rosales, Walter David sobre 14 1er párr. - tenencia de estupefacientes"**
Expte. SAPPJCyF nº 41615/19-4; 19-05-2022. 2587

• **"Longo, Christian Alejandro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Longo, Christian Alejandro y otros sobre 149 bis - amenazas y otros"**
Expte. SAPPJCyF nº 2767/19-6; 19-05-2022. 2593

• **“Isasi Roa, Ignacio Rubén s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación en autos Isasi Roa, Ignacio Rubén sobre 5 c - comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción / tenencia con fines de comercialización”**
Expte. SAPPJCyF nº 3055/20-4; 19-05-2022. 2605

• **“BMAM contra GCBA sobre incidente de apelación - amparo - asistencia alimentaria y otros subsidios”**
Expte. SACATyRC nº 45769/20-2; 19-05-2022. 2610

• **“Incidente de competencia en autos NN, NN sobre 172 - estafa s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 249008/21-0; 19-05-2022. 2617

• **“GFM y otra s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en BKV y otros contra GCBA sobre daños y perjuicios (excepto responsabilidad medica)”**
Expte. SACATyRC nº 2488/16-2; 19-05-2022. 2620

• **“Incidente de competencia en autos Cáceres, Cristian Damián y otros sobre art. 173 inc. 16- Defraudación a otro mediante cualquier técnica de manipulación informática s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 253294/21-0; 19-05-2022. 2623

• **“Otros procesos incidentales en autos NN, NN y otros sobre 149bis 2do párr. - amenazas coactivas”**
Expte. SAPPJCyF nº 8068/20-1; 19-05-2022. 2627

• **“Ivanovich, Joan Emanuel s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación en autos Ivanovich, Joan Emanuel sobre 149 bis - amenazas”**
Expte. SAPPJCyF nº 22429/18-5; 19-05-2022. 2631

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en RRT contra GCBA sobre amparo - habitacionales”**
Expte. SACATyRC nº 3050/20-2; 19-05-2022. 2636

• **“Incidente de incompetencia en autos Guida, David Ismael sobre 67 1er párr. - acoso sexual en espacio público”,**
Expte. SAPPJCyF nº 203178/21-1; 19-05-2022. 2642

• **“Rodríguez Cuenca, Walter Darío s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rodríguez Cuenca, Walter Darío contra GCBA y otros por amparo - otros”**
Expte. SACATyRC nº 18473/17-2; 19-05-2022. 2645

• **“Putzoli, Pablo Gabriel s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Putzoli Pablo Gabriel contra GCBA sobre recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públicos (art. 464 y 465 CAYT)”**
Expte. SACATyRC nº 3405/15-2; 19-05-2022. 2648

• **“Incidente de competencia en autos Marchesi, Gabriel Silvio Sobre 292 1er párr. - falsificación de documento público y privado y otros s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 265128/21-0; 19-05-2022. 2652

• **Hambo, Debora Raquel y otra s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (Civil) en HA y otro s/ sucesión ab-intestato (expte. n° 68931/2013) y sus acumulados expte. n° 249150/2021-0 Hambo, Debora Raquel y otra s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (civil) en Hambo, Verónica Sara c/ Hambo, Débora Raquel s/ fijación y/o cobro de valor locativo (expte. n° 43366/2014); expte. n° 249151/2021-0 Hambo, Debora Raquel y otra s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (civil) en Hambo, Debora Raquel y otro c/ Hambo, Verónica Sara s/ daños y perjucios (expte. n° 1637/2018) y expte. n° 249152/2021-0 Hambo, Debora Raquel y otra s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (civil) en Hambo, Debora Raquel y otro c/ Hambo, Verónica Sara s/ cobro de sumas de dinero (expte. n° 51082/2018)**
Expte. SAO nº 249149/21-0; 19-05-2022. 2655

• **“Incidente de competencia en autos Economides, Perry Pericles sobre 247 - usurpación de grados / títulos y honores s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 255858/21-0; 19-05-2022. 2658

• **“Incidente de incompetencia en autos Puy, Christian Arturo sobre 149 bis - amenazas”**
Expte. SAPPJCyF nº 236181/21-1; 19-05-2022. 2661

• **“Pizarro, Ángel Silvio s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ariza Heredia, Carmen rosa contra GCBA sobre amparo - empleo público-otros”**
Expte. SACATyRC nº 44811/20-2; 19-05-2022. 2664

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sponsa, Silvia Beatriz y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 4915/17-1; 19-05-2022. 2666

• **“GCBA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en NRA contra GCBA sobre amparo - habitacionales”**
Expte. SACATyRC nº 6384/20-2; 19-05-2022. 2667

• **“Incidente de incompetencia en autos Leis, Gabriel Jorge sobre 53 bis - agravantes (conductas descriptas en los artículos 51,52 y 53)”**
Expte. SAPPJCyF nº 4818/22-1; 19-05-2022. 2669

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Morillo Eloísa contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)”**
Expte. SACATyRC nº 46087/12-1; 19-05-2022. 2672

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cañada Maria Alicia contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 3186/15-1; 19-05-2022. 2674

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Antonelli Marta Graciela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 13213/16-1; 19-05-2022. 2675

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Marzani Héctor Silvio contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 41401/15-1; 19-05-2022. 2676

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D´Antuono Lucia Luz contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 16858/16-1; 19-05-2022. 2679

• **“Incidente de incompetencia en autos Desconocida, persona sobre 71 quinquies 1er párr. - suplantación digital de identidad”**
Expte. SAPPJCyF nº 249555/21-1; 19-05-2022. 2681

• **“Incidente de incompetencia en autos Montaño, Adolfo sobre 92 - agravantes (conductas descriptas en los artículos 89/90 y 91)”**
Expte. SAPPJCyF nº 218504/21-1; 19-05-2022. 2684

• **“Incidente de incompetencia en autos PFJJ sobre 243 - desobediencia a cargas procesales”**
Expte. SAPPJCyF nº 249645/21-1; 19-05-2022. 2687

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Castillo Carolina Andrea y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 15693/16-1; 19-05-2022. 2690

• **“Incidente de competencia en autos Arzamendia Arce, Kevin Ariel sobre 173 inc. 15 DP - defraudación mediante el uso de una tarjeta de compra, crédito o débito s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 11305/22-0; 19-05-2022. 2691

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Berardi Rubén y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 13360/16-1; 19-05-2022. 2694

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Giosa, Karinna Alejandra y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico”**
Expte. SACATyRC nº 3818/16-1; 19-05-2022. 2695

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Olascuaga María Agustina y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 9933/16-1; 19-05-2022. 2697

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lacquaniti Sergio Diego y otros contra GCBA sobre otros procesos incidentales - empleo público (no cesantía ni exoneración)”**
Expte. SACATyRC nº 19827/06-2; 19-05-2022. 2699

• **“Incidente de incompetencia en autos A determinar, NN sobre 172 - estafa”**
Expte. SAPPJCyF nº 238771/21-1; 19-05-2022. 2704

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Biga Carlos Alberto y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 976/16-1; 19-05-2022. 2707

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Noceti Martha Noemí contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 3609/16-1; 19-05-2022. 2708

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Demiryi María Azucena contra Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 38257/15-1; 19-05-2022. 2710

• **“GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lezcano, Olga Zulma y otros contra GCBA sobre incidente de apelación - empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico”**
Expte. SACATyRC nº 753066/16-2; 19-05-2022. 2711

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Medina Oscar Mario y otros contra Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 4901/16-2; 19-05-2022. 2714

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Dall Occhio Gustavo Eduardo contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 40501/15-1; 19-05-2022. 2715

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Romero Alicia Aida y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 4634/16-1; 19-05-2022. 2716

• **“Incidente de competencia en autos N, N sobre 172 - estafa s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 14308/22-0; 19-05-2022. 2717

• **“Incidente de incompetencia en autos Díaz, Liz sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad”**
Expte. SAPPJCyF nº 225698/21-1; 19-05-2022. 2720

• **“Incidente de incompetencia en autos a determinar, NN sobre 173 16 - estafa informática”**
Expte. SAPPJCyF nº 203660/21-1; 19-05-2022. 2722

• **“Incidente de competencia en autos TDL sobre 149 bis - amenazas y otros s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 11622/22-0; 19-05-2022. 2725

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Garra Maria Mabel contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 36590/16-1; 19-05-2022. 2728

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rojas, Luis Norberto contra GCBA sobre incidente de apelación - empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico”**
Expte. SACATyRC nº 36221/15-2; 19-05-2022. 2729

• **“Incidente de competencia en autos Coria, Alexis Maximiliano sobre 172 - estafa s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 25579/22-0; 19-05-2022. 2730

• **“Incidente de incompetencia en autos A determinar, NN sobre 173 15 - estafa mediante uso de tarjeta magnética o de sus datos”**
Expte. SAPPJCyF nº 247013/21-1; 19-05-2022. 2732

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Abram Sabrina Cecilia y otros contra GCBA y otros sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 66695/13-1; 19-05-2022. 2734

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sánchez Matamoros Mauro Luis y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 37351/16-1; 19-05-2022. 2736

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Dutto Paola Alejandra contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 67486/13-1; 19-05-2022. 2737

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 23550/17-1; 19-05-2022. 2738

• **“Incidente de competencia en autos Gonzales, Eric Alexis sobre 149 bis - amenazas y otros s/ conflicto de competencia ”**
Expte. SAPPJCyF nº 11122/22-0; 19-05-2022. 2741

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Poggione, Nora Liliana contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 1355/17-1; 19-05-2022. 2744

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Agüero, Fernando Luis y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 6545/17-1; 19-05-2022. 2745

• **“Incidente de incompetencia en autos Pérez, Juan Manuel y otros sobre 149 bis - amenazas”**
Expte. SAPPJCyF nº 205367/21-1; 19-05-2022. 2746

• **“Incidente de incompetencia en autos A determinar, NN sobre 71 quinquies 1er párr. - suplantación digital de identidad”**
Expte. SAPPJCyF nº 217311/21-1; 19-05-2022. 2749

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Alfaro Nora Patricia y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 10498/16-1; 19-05-2022. 2751

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Yrala Mirtha Graciela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 3670/16-1; 19-05-2022. 2752

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Castellano Nora Claudia contra Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires) sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 38808/15-1; 19-05-2022. 2754

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Salomón Karina Cristina y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 17565/16-1; 19-05-2022. 2755

• **"Incidente de incompetencia en autos Ruiz, Sofía sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad"**
Expte. SAPPJCyF nº 225710/21-1; 19-05-2022. 2756

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Condori Ana Cristina y otros contra GCBA y otros sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 62498/13-1; 19-05-2022. 2759

• **"Incidente de incompetencia en autos NN, NN sobre 172 - estafa"**
Expte. SAPPJCyF nº 225668/21-1; 19-05-2022. 2760

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mirabello, Lorena Verónica y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico"**
Expte. SACATyRC nº 15166/16-1; 19-05-2022. 2763

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en DFJL y otros contra GCBA sobre amparo - asistencia alimentaria y otros subsidios"**
Expte. SACATyRC nº 4346/20-3; 19-05-2022. 2765

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Tustanoski Marcelo Alejandro y otros contra GCBA por empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales"**
Expte. SACATyRC nº 1420/17-1; 19-05-2022. 2769

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Osso, Fabiana Elizabeth contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico"**
Expte. SACATyRC nº 10816/14-1; 19-05-2022. 2771

• **“L., A. P. y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación en autos F., A. C. sobre 1 - LN 13.944 (incumplimiento de los deberes de asistencia familiar) P/ L 2303”**
Expte. SACATyRC nº 16441/16-11; 26-05-2022. 2772

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gangi Adriana Leonor contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 92563/13-1; 26-05-2022. 2776

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Maza, Ernesto Sergio Adolfo y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 38719/17-1; 26-05-2022. 2777

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Acuña, Rubén Esteban y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 1865/17-1; 26-05-2022. 2779

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad contra GCBA sobre amparo - impugnación-inconstitucionalidad”**
Expte. SACATyRC nº 18554/20-1; 26-05-2022. 2780

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lescano Mónica Patricia contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 41516/15-1; 26-05-2022. 2782

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en González Gustavo Armando contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones”**
Expte. SACATyRC nº 4636/16-1; 26-05-2022. 2784

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Noriega, Juan José y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - Genérico”**
Expte. SACATyRC nº 17283/16-1; 26-05-2022. 2785

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Marquez, Maria Martha contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico”**
Expte. SACATyRC nº 6274/14-1; 26-05-2022. 2787

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Beceiro Marcelo Adrián y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 28903/16-1; 26-05-2022. 2788

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Edreira Norma Beatriz contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 57435/14-1; 26-05-2022. 2790

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en De Paoli, Marcelo Julio y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 24835/17-3; 26-05-2022. 2796

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Scalercio Adriana Silvia contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 755848/16-1; 26-05-2022. 2797

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Da Ponte Liliana Mónica y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 13236/16-1; 26-05-2022. 2798

• **“Canales Carpio, Lita Pilar contra GCBA sobre incidente de medida cautelar - amparo - habitacionales”**
Expte. SACATyRC nº 61022/20-1; 26-05-2022. 2800

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en C.P. contra GCBA y otros sobre amparo - asistencia alimentaria y otros subsidios”**
Expte. SACATyRC nº 9886/19-1; 26-05-2022. 2805

• **“N. G. H. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. G. H. c/ GCBA y otros s/ amparo”**
Expte. SACATyRC nº 17509/19-0; 26-05-2022. 2809

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Teijido Marta Angélica y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 45366/12-1; 26-05-2022. 2815

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Blach, Héctor José y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 10690/17-1; 26-05-2022. 2816

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Mari Cristian Omar y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 29304/16-1; 26-05-2022. 2819

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ García Elorrio, Javier María c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”**
Expte. SACATyRC nº 15926/18-0; 26-05-2022. 2820

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Famelli Silvia Hilda; Alvarez Susana Ester; Aramayo Alejandro Jorge; Degliuomini Elida Emilia; Fama Andrés; Fioresta Juan Bautista; Masztaler Francisca Elsa; Alegre Luis Alberto contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público -”**
Expte. SACATyRC nº 760090/16-1; 26-05-2022. 2828

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Albisua, Néstor y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 1368/18-1; 26-05-2022. 2833

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Michinski Ernesto Víctor y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 29703/16-1; 26-05-2022. 2835

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Valmayor Andrea Verónica y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 10499/16-1; 26-05-2022. 2836

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gerónimo Mamani, Timoteo y otros contra GCBA sobre amparo - asistencia alimentaria y otros subsidios”**
Expte. SACATyRC nº 8902/19-2; 26-05-2022. 2838

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Knobel León Isidoro y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 69716/13-1; 26-05-2022. 2841

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Grandamarina Ángeles Paola y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 12356/16-1; 26-05-2022. 2843

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D´Assaro Oscar contra GCBA por empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 1330/17-1; 26-05-2022. 2844

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rodríguez Campos, Wilson Alexander contra GCBA sobre amparo - habitacionales”**
Expte. SACATyRC nº 25130/20-2; 26-05-2022. 2845

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Chiano Roberto Hugo contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 2698/16-1; 26-05-2022. 2849

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Calabrese Elsa Ester contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 19013/15-1; 26-05-2022. 2850

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Barriga, Maria Magdalena contra GCBA sobre amparo - habitacionales y otros subsidios”**
Expte. SACATyRC nº 34077/18-1; 26-05-2022. 2852

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)"**
Expte. SACATyRC nº 45800/12-1; 26-05-2022. 2855

• **"Rosario Olivo, Olga Sidenia s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rosario Olivo, Olga Sidenia contra GCBA sobre amparo - habitacionales"**
Expte. SACATyRC nº 6153/20-3; 26-05-2022. 2858

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fierro Gustavo y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)"**
Expte. SACATyRC nº 45484/12-1; 26-05-2022. 2863

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cucchi, Carlos Alberto contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico"**
Expte. SACATyRC nº 50719/13-2; 26-05-2022. 2866

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bonelli Roxana Paula contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 58907/13-1; 26-05-2022. 2868

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Canzoniero Leticia Del Valle y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 35827/16-1; 26-05-2022. 2871

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Tamargo Gandia, Nahuel y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales"**
Expte. SACATyRC nº 32953/17-1; 26-05-2022. 2872

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Makhoudia, Faye contra GCBA y otros sobre amparo - habitacionales"**
Expte. SACATyRC nº 3035/20-1; 26-05-2022. 2874

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Moreno Eva Inés contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 19009/15-1; 26-05-2022. 2885

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cifre, Mireya Cristina contra GCBA sobre otros procesos incidentales - empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico”**
Expte. SACATyRC nº 69283/13-2; 26-05-2022. 2887

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Grandinetti, Martín Horacio y otros contra GCBA por empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 4229/17-3; 26-05-2022. 2888

• **“Incidente de competencia en autos Rodríguez, Saúl Bautista sobre 172 - estafa s/conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 240140/21-0; 26-05-2022. 2890

• **“PKA sobre 2 1er párr.- impedir el contacto de menores con padre no conviviente mudándolo de domicilio sin autorización judicial s/conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 217687/21-0; 26-05-2022. 2893

• **“Incidente de competencia en autos Sosa Escobar, Mauro sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 24358/22-0; 26-05-2022. 2898

• **“Russo, Ricardo Alberto Guillermo s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Russo, Ricardo Alberto Guillermo sobre 128 1er párr. - delitos atinentes a la pornografía (producir/publicar imágenes pornogr. c menores 18)”**
Expte. SAPPJCyF nº 33010/18-43; 26-05-2022. 2900

• **“Incidente de incompetencia en autos a determinar, NN sobre 173 16 - estafa informática”**
Expte. SAPPJCyF nº 172697/21-1; 26-05-2022. 2923

• **“Incidente de incompetencia en autos a determinar, NN sobre 172 - estafa”**
Expte. SAPPJCyF nº 196415/21-1; 26-05-2022. 2925

• **“Incidente de competencia en autos Fajardo García, Álvaro Ángelo sobre 258 1ra parte - cohecho activo s/conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 261871/21-0; 26-05-2022. 2928

• **“Incidente de incompetencia en autos “Cardile, Jorge sobre 142 bis 2do párr. inc.1 - secuestro coactivo agravado por ser la víctima mujer embarazada/menor de edad/tener más de 70 años””**
Expte. SAPPJCyF nº 215980/21-1; 26-05-2022. 2932

• **“Incidente de competencia en autos Tolaba, Roque Daniel y otros sobre 172 - estafa s/conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 24958/22-0; 26-05-2022. 2934

• **“Incidente de competencia en autos Sánchez, Nahuel Isaías sobre 172 - estafa - art. 173 inc. 16 CP s/conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 235724/21-0; 26-05-2022. 2937

• **“Incidente de incompetencia en autos Ruckauf, Edmundo sobre 149 bis, amenazas”**
Expte. SAPPJCyF nº 291343/21-1; 26-05-2022. 2939

• **“Gallardo, Daniza Melisa sobre 172 - estafa s/conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 351599/21-0; 26-05-2022. 2942

• **“Incidente de competencia en autos Aguirre, Zulma Isabel y otros sobre 172 - estafa s/conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 19143/22-0; 26-05-2022. 2945

• **“Incidente de incompetencia en autos Gonzalez, Fanny Milagros del Valle sobre 173 inc. 16 - defraudación informática s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 28924/22-0; 26-05-2022. 2947

• **“Ministerio Público - fiscalía de cámara este de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en responsable del inmueble Av. Corrientes 2569, NN sobre 5 C - comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción/tenencia con fines de comercialización y otros”**
Expte. SAPPJCyF nº 33990/19-18; 26-05-2022. 2950

• **“Incidente de competencia en autos O. L. A. sobre 149 bis - amenazas s/conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 15591/22-0; 26-05-2022. 2963

• **"Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación en autos Urga Arizeta, Damián Leone sobre 183 - daños"**
Expte. SACATyRC nº 23967/19-4; 26-05-2022. 2966

• **Consejo de la Magistratura de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos "Comunidad Terapéutica Gradiva, Avda. Rivadavia 5840 CABA sobre 135 - exhortos de otras jurisdicciones (p/delito)" y su acumulado expte. n° 18216/2019-3 Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Comunidad Terapéutica Gradiva, Avda. Rivadavia 5840 CABA sobre 135 - exhortos de otras jurisdicciones (p/delito)**
Expte. SACATyRC nº 18212/19-2; 26-05-2022. 2971

• **"Telefónica de Argentina SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Telefónica de Argentina SA s/ 2.2.14 - sanción genérica"**
Expte. SAPPJCyF nº 17345/19-0; 26-05-2022. 2978

• **"Incidente de competencia en autos Ducculi, Agustín sobre 173 inc. 16 defraudación informática s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 244500/21-0; 26-05-2022. 2981

• **"GCBA contra Sr propietario y/o ocupante, inmueble calle Tucumán 730 piso 2, depto. 3 sobre desalojo"**
Expte. SACATyRC nº 1394/20-0; 26-05-2022. 2983

JUNIO

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Beitia Nilda Dora contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 23957/15-1; 01-06-2022. 2989

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Corvalán, Myriam Viviana y otros contra GCBA sobre otros procesos incidentales - empelo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales"**
Expte. SACATyRC nº 4703/17-2; 01-06-2022. 2990

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Vila, Laura Edith contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 4352/17-1; 01-06-2022. 2992

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angelucci Maria Raquel y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 4672/16-1; 01-06-2022. 2993

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lombardi, Romina y otros contra GCBA por empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 2402/17-1; 01-06-2022. 2995

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Monroe, Karin Lorena y otros contra GCBA por empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico”**
Expte. SACATyRC nº 17876/16-2; 01-06-2022. 2996

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Chantres, Marcelo Carlos y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 1392/19-1; 01-06-2022. 2998

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Jalif, Ana Cristina y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 21852/18-1; 01-06-2022. 2999

• **“GCBA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Castro, Julio Cesar y otros contra Gobierno de la ciudad de Buenos Aires sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico”**
Expte. SACATyRC nº 7839/16-1; 01-06-2022. 3001

• **“Zubeldia, Silvina Liliana s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Zubeldia, Silvina Liliana contra GCBA y otros sobre incidente de apelación - amparo - habitacionales”**
Expte. SACATyRC nº 6411/20-2; 01-06-2022. 3002

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Aguirre, Cristina Susana y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales"**
Expte. SACATyRC nº 6048/17-1; 01-06-2022. 3005

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Barreyro, Eduardo Daniel contra GCBA sobre acceso a la información (incluye ley 104 y ambiental)"**
Expte. SACATyRC nº 1139/19-1; 01-06-2022. 3007

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Barreyro, Eduardo Daniel contra GCBA sobre acceso a la información (incluye ley 104 y ambiental)"**
Expte. SACATyRC nº 1170/19-1; 01-06-2022. 3011

• **"Acuña, María Soledad s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia y otros c/ GCBA y otros s/ incidente de apelación - amparo (Art. 14 CCABA)"**
Expte. SACATyRC nº 17497/19-0; 01-06-2022. 3015

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cicero Carlos Alberto y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 4985/16-1; 01-06-2022. 3020

• **"KML c/ GCBA y otros s/ amparo - salud - medicamentos y tratamientos s/ recurso de inconstitucionalidad concedido"**
Expte. SACATyRC nº 17294/19-0; 01-06-2022. 3021

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Nievas Stella Maris contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 38862/15-1; 01-06-2022. 3033

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Soria Angélica del Carmen y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 4987/16-1; 01-06-2022. 3035

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Olascuaga Maria Agustina y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 9933/16-2; 01-06-2022. 3036

• **“Macaluse, Juan Carlos s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Macaluse, Juan Carlos contra GCBA sobre incidente de recusación - amparo - empleo público-concursos”**
Expte. SACATyRC nº 202847/21-2; 01-06-2022. 3038

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Marino, Luis Roberto contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 1758/17-1; 01-06-2022. 3044

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en López, Estela Aida contra GCBA sobre otros procesos incidentales - amparo - otros”**
Expte. SACATyRC nº 11889/19-2; 01-06-2022. 3045

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Martínez, Alba Teresa y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 10085/18-1; 01-06-2022. 3049

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Stolbizer Jorge Roberto Luis contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 6267/14-1; 01-06-2022. 3050

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Catapano Norma Hilda y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 58537/13-1; 01-06-2022. 3052

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cayo Rosa Eva y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 36969/16-1; 01-06-2022. 3053

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Biggi Beatriz Lidia contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 41383/14-1; 01-06-2022. 3054

• **“Freysselinard, Adriana Isabel s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Freysselinard Adriana Isabel contra Agencia de Protección Ambiental del GCBA sobre impugnación de actos administrativos”**
Expte. SACATyRC nº 41530/11-1; 01-06-2022. 3058

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Di Gresia Carlos José contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 40011/15-1; 01-06-2022. 3070

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sassano Vicenta Norma y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)”**
Expte. SACATyRC nº 32582/08-1; 01-06-2022. 3072

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en De Totoricaguena Nerea Adriana Angela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 60838/13-1; 01-06-2022. 3073

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Jaime Mirta Lujan contra GCBA sobre incidente de medida cautelar”**
Expte. SACATyRC nº 38141/14-5; 01-06-2022. 3075

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Urgorry Silvia Gladys contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 40488/15-1; 01-06-2022. 3079

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Enfedaque Cecilia contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 1494/15-1; 01-06-2022. 3080

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Langone Jorge Eduardo y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)”**
Expte. SACATyRC nº 18488/10-1; 01-06-2022. 3082

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Herz, Claudio Pedro contra GCBA y otros sobre amparo - habitacionales”**
Expte. SACATyRC nº 5509/19-1; 01-06-2022. 3083

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Paolucci Cristóbal Eduardo contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 15241/15-1; 01-06-2022. 3087

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cirgliano Andrea Victoria y otros contra GCBA por empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 1684/17-1; 01-06-2022. 3089

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Barbieri, Favio Ariel y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 37088/17-1; 01-06-2022. 3092

• **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Rapisarda, Carlos Alberto sobre 149 bis - amenazas”**
Expte. SAPPJCyF nº 39782/18-5; 01-06-2022. 3094

• **“Incidente de competencia en autos Gensone, Micaela Jacqueline sobre 173 inc. 16 - defraudación”**
Expte. SAPPJCyF nº 18017/22-0; 01-06-2022. 3099

• **“Incidente de incompetencia en autos Flores, Juan Manuel y otros sobre 00 - presunta comisión delito (competencia)”**
Expte. SAPPJCyF nº 232653/21-1; 01-06-2022. 3102

• **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de recurso**

de inconstitucionalidad en autos Rapisarda, Carlos Alberto sobre 149 bis - amenazas”
Expte. SAPPJCyF nº 39782/18-6; 01-06-2022. 3106

• **“Incidente de incompetencia en autos Panelo, Horacio sobre 00 - presunta comisión delito (competencia)”**
Expte. SAPPJCyF nº 222690/21-1; 01-06-2022. 3109

• **“Incidente de incompetencia en autos CAJ sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad”**
Expte. SAPPJCyF nº 172965/21-1; 01-06-2022. 3112

• **“Incidente de incompetencia en autos Tello, María Laura sobre 172 - estafa - art. 173 inc. 16 C.P. s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 30108/22-0; 01-06-2022. 3116

• **“Incidente de incompetencia en autos Chacon, Carlos Alberto sobre 172 - estafa”**
Expte. SAPPJCyF nº 233694/21-1; 01-06-2022. 3118

• **“Incidente de competencia en autos Directivos de, SEICOM SA sobre 292 1er párr. - falsificación de documento público y privado”**
Expte. SAPPJCyF nº 211873/21-1; 01-06-2022. 3121

• **“Incidente de incompetencia en autos Berra, Fernando Nicolás (LINHIHOME) sobre 173 inc. 16 - defraudación a otro mediante cualquier técnica de manipulación informática s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 19535/22-0; 01-06-2022. 3125

• **“Incidente de incompetencia en autos Lastra, Jeremías Joel sobre 292 1er párr. - falsificación de documento público y privado”**
Expte. SAPPJCyF nº 215697/21-1; 01-06-2022. 3127

• **“Incidente de incompetencia en autos Schweiss, Marianne sobre 00 - presunta comisión delito (competencia)”**
Expte. SAPPJCyF nº 223382/21-1; 01-06-2022. 3132

• **“Incidente de competencia en autos Benitez, Osvaldo Hernán (usuario Facebook) y Marco Martínez sobre 173 inc. 16 CP - estafa mediante defraudación informática s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 25574/22-0; 01-06-2022. 3135

• **“Incidente de incompetencia en autos Baldi Morales Alves, Florencia sobre 00 - presunta comisión delito (competencia)”**
Expte. SAPPJCyF nº 219415/21-1; 01-06-2022. 3138

• **“Incidente de competencia en autos NN, NN sobre 173 inc. 16 s/ conflicto de competencia”**
Expte. SACATyRC nº 23514/22-0; 01-06-2022. 3140

• **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Russomanno, Aldo sobre 186 1 - incendio/ explosión e inundación con peligro común para los bienes”**
Expte. SAPPJCyF nº 13021/20-6; 01-06-2022. 3143

• **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación en autos M., S. Y. sobre 5 C - comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción / tenencia con fines de comercialización”**
Expte. SAPPJCyF nº 14787/20-6; 01-06-2022. 3156

• **“Incidente de incompetencia en autos Vignon, Marie sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad”**
Expte. SAPPJCyF nº 207872/21-1; 01-06-2022. 3166

• **“Incidente de competencia en autos Burket, Daniel Agustín y otros sobre 172 - estafa s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 23761/22-0; 01-06-2022. 3168

• **“Incidente de incompetencia en autos NN, NN sobre 173 15 - estafa mediante uso de tarjeta magnética o de sus datos”**
Expte. SAPPJCyF nº 6855/22-1; 01-06-2022. 3170

• **“Incidente de competencia en autos N. N. sobre 173 inc. 16 - defraudación informática s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 24421/22-0; 01-06-2022. 3173

• **“Incidente de competencia en autos Belen, Fernando Martín sobre 173 inc. 16 - defraudación informática s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 247331/21-0; 01-06-2022. 3175

• **“Incidente de incompetencia en autos Oliva, Daniel sobre 173 15 - estafa mediante uso de tarjeta magnética o de sus datos”**
Expte. SAPPJCyF nº 172043/21-1; 01-06-2022. 3179

• **“Cotignola, Bruno Nicolás s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cotignola, Bruno Nicolás sobre 92 - agravantes (conductas descriptas en los artículos 89/90 y 91) y otros”**
Expte. SAPPJCyF nº 37944/19-3; 01-06-2022. 3181

• **“GCBA contra Sr. propietario y ocupantes inmueble calle Salta n° 1585 PB sobre desalojo”**
Expte. SAO nº 246794/21-0; 01-06-2022. 3195

• **“Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ iniciativa popular (incorporación a la carrera profesional de la salud de los licenciados en enfermería de la CABA)”**
Expte. SAO nº 58675/22-0; 08-06-2022. 3199

• **“Incidente de competencia en autos Cáceres, Julio Alberto sobre 173 inc. 15 - defraudación mediante el uso de una tarjeta de compra, crédito o débito s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 24507/22-0; 08-06-2022. 3202

• **“Incidente de incompetencia en autos Orona, Lucas Abel sobre 149 bis - amenazas”**
Expte. SAPPJCyF nº 239917/21-1; 08-06-2022. 3204

• **“Brandoni, Héctor Emilio s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Brandoni, Héctor Emilio sobre 149 bis - amenazas - CP (P/L 2303)”**
Expte. SAPPJCyF nº 22970/17-5; 08-06-2022. 3208

• **“Incidente de competencia en autos Olivera, David Emmanuel y otros sobre 173 inc. 16 - defraudación mediante el uso de tarjetas de compra, crédito o débito s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 32485/22-0; 08-06-2022. 3210

• **“Incidente de incompetencia en autos Santacruz Salinas, Silvia sobre 00 - presunta comisión delito (competencia)”**
Expte. SAPPJCyF nº 219471/21-1; 08-06-2022. 3213

• **“FC, JR s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en FC, JR sobre 292 2do párr. - falsificación de documento destinado a**

acreditar identidad de personas /habilitación para circular o titularidad de automotor"
Expte. SAPPJCyF nº 30417/19-3; 08-06-2022. 3215

• **"Incidente de competencia en autos ANSES, (Administración Nacional de la Seguridad Social) sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 244089/21-0; 08-06-2022. 3225

• **"Incidente de incompetencia en autos Mastranchelo, Dylan Ignacio sobre 5 c - comercio de estupefacientes o cualquier materia prima para su producción /tenencia con fines de comercialización"**
Expte. SAPPJCyF nº 346538/21-1; 08-06-2022. 3229

• **"Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s / queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Romero, Damián Lautaro sobre 89 - lesiones leves"**
Expte. SAPPJCyF nº 40876/19-3; 08-06-2022. 3232

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fortes, Daniel Osvaldo contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico"**
Expte. SACATyRC nº 10015/14-1; 08-06-2022. 3239

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Persico Marta Beatriz contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 15246/15-1; 08-06-2022. 3240

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Videla, Romina Soledad contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales"**
Expte. SACATyRC nº 4592/17-1; 08-06-2022. 3242

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Arcusin Lea Viviana contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 18387/15-1; 08-06-2022. 3243

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Palumbo Viviana Elva y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 17726/16-1; 08-06-2022. 3246

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Adelfang, Claudio c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 15820/18-0; 08-06-2022. 3247

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Bautista Relaiza, Luisa Ofelia c/ GCBA s/ amparo - empleo público - otros”**
Expte. SACATyRC nº 17801/19-0; 08-06-2022. 3250

• **“ECOHABITAT SA EMEPA SA UTE (RES 36/15) contra Ente Único Regulador de los Servicios Públicos CABA sobre recurso directo sobre resoluciones del Ente Único Regulador de Servicios Públicos - genérico”**
Expte. SACATyRC nº 11198/15-0; 08-06-2022. 3253

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Odetto, Cecilia y otros contra GCBA por empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 4066/17-1; 08-06-2022. 3256

• **“GCBA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ONE contra GCBA y otros sobre amparo - habitacionales”**
Expte. SACATyRC nº 5972/20-2; 08-06-2022. 3257

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Hochberg, Daniel Alejandro c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 14822/17-0; 08-06-2022. 3261

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Alzogaray Antonia contra GCBA y otros sobre amparo (Art. 14 CCABA)”**
Expte. SACATyRC nº 46532/12-2; 08-06-2022. 3263

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ponzio Hugo Luis contra GCBA sobre daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)”**
Expte. SACATyRC nº 14377/16-2; 08-06-2022. 3267

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Durante, Alberto Alesio c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 14899/17-0; 08-06-2022. 3276

• **“GCBA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en MRP contra GCBA sobre amparo - vivienda”**
Expte. SACATyRC nº 45889/20-2; 08-06-2022. 3278

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA contra ARUBATEX SRL por ejecución fiscal - Ingresos Brutos”**
Expte. SACATyRC nº 18347/16-1; 08-06-2022. 3284

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Donda Pérez, Victoria Analía c/ GCBA s/ otros procesos incidentales - amparo - salud - otros”**
Expte. SACATyRC nº 17486/19-0; 08-06-2022. 3293

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Valdez, Marcial Alejandro y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico”**
Expte. SACATyRC nº 33033/16-1; 08-06-2022. 3299

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bacaicoa Lorena Ivon y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 7611/16-2; 08-06-2022. 3301

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Yedro Elena Susana y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 62168/13-1; 08-06-2022. 3302

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Payassian Sergio Oscar y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 10041/15-1; 08-06-2022. 3304

• **“Paz Norma Mariana contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 4345/15-0; 08-06-2022. 3305

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Kowalsky, Paula Josefina y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 78002/17-1; 08-06-2022. 3311

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Romeral, Crisitina Beatriz y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 7456/18-1; 08-06-2022. 3313

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Leff, Alicia Susana contra GCBA sobre amparo - otros”**
Expte. SACATyRC nº 6239/20-1; 08-06-2022. 3314

• **“Zárate Villalba, Juan Ramón y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”**
Expte. SACATyRC nº 12315/15-0; 08-06-2022. 3315

• **“Alvarez, Mauro y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Maximeyer Liliana Mabel y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)”**
Expte. SACATyRC nº 29156/08-1; 08-06-2022. 3316

• **“Alcon, Maria Belén s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Alcon Maria Rosa contra GCBA sobre amparo - habitacionales y otros subsidios”**
Expte. SACATyRC nº 18438/16-2; 08-06-2022. 3321

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ferro Patricia Mónica y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 16158/14-1; 08-06-2022. 3324

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ENS contra GCBA sobre amparo”**
Expte. SACATyRC nº 30116/16-2; 08-06-2022. 3326

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Magarzo Luis Nicolás contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 37009/15-1; 08-06-2022. 3329

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Longordo Otero Sonia Beatriz y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 13359/16-1; 08-06-2022. 3337

• **“Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Ecohábitat SA Emepa SA Unión Transitoria de Empresas (Resol 170/E/2014) c/ Ente Regulador de los Servicios Públicos CABA s/ recurso directo s/ resoluciones del Ente Único Regulador de Servicios Públicos”**
Expte. SACATyRC nº 15834/18-0; 08-06-2022. 3338

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Diaz de Maura Oscar Adolfo y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 16885/16-1; 08-06-2022. 3342

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ferreiro, Alejandra Viviana contra GCBA por empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 1730/17-1; 08-06-2022. 3345

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ortega Patricia Lucia y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 34429/15-1; 08-06-2022. 3346

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Stratico, Maria Fernanda contra GCBA sobre acceso a la información (incluye ley 104 y ambiental)”**
Expte. SACATyRC nº 4876/20-1; 08-06-2022. 3348

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fontana Emilse Mariela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 734/14-1; 08-06-2022. 3352

• **“Acuña, María Soledad s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Acuña, María Soledad s/ incidente de queja por apelación denegada - amparo - educación- temas edilicios”**
Expte. SACATyRC nº 18033/20-0; 08-06-2022. 3356

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Dodero Carlos Alberto y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 15613/16-1; 08-06-2022. 3361

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Segura Julio y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 14647/16-1; 08-06-2022. 3362

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Bruno, Maria del Rosario y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 38932/17-1; 08-06-2022. 3364

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Simutis, Alejandra Patricia y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 774581/16-1; 08-06-2022. 3366

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Molina Valeria Paula y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 2487/16-1; 08-06-2022. 3367

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Di Fiore, Paola Giuliana y otros contra GCBA sobre incidente de apelación - empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico”**
Expte. SACATyRC nº 16662/16-3; 08-06-2022. 3370

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Brondino Norma Margarita y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 16384/05-2; 08-06-2022. 3372

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en VMPE contra GCBA sobre amparo - vivienda”**
Expte. SACATyRC nº 3098/20-2; 08-06-2022. 3374

• **“MMB contra GCBA sobre amparo - educación - vacante”**
Expte. SACATyRC nº 12930/19-0; 08-06-2022. 3378

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Grinberg, Esther Mirta c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 17269/19-0; 15-06-2022. 3391

• **“Frigorífico Oneto y Compañía Sociedad Anónima, Industrial y Comercial s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Frigorífico Oneto y CíA. SAIC c/ GCBA s/ impugnación actos administrativos”**
Expte. SACATyRC nº 16184/19-0; 15-06-2022. 3399

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angotti Mabel Daina contra GCBA por empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 36558/16-1; 15-06-2022. 3408

• **“GCBA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en González, Rodrigo Enrique contra GCBA y otros sobre amparo - genérico”**
Expte. SACATyRC nº 4604/16-2; 15-06-2022. 3414

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asesoría Tutelar n° 1 ante la Cámara CAYT contra GCBA sobre acceso a la información (incluye ley 104 y ambiental)”**
Expte. SACATyRC nº 11536/19-1; 15-06-2022. 3417

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asesoría Tutelar n° 1 ante la Cámara CAYT contra GCBA sobre acceso a la información (incluye ley 104 y ambiental)”**
Expte. SACATyRC nº 11534/19-1; 15-06-2022. 3419

• **“Travelport Argentina SRL s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Travelport Argentina SRL c/ GCBA y otros s/ impugnación actos administrativos”**
Expte. SACATyRC nº 17542/19-0; 15-06-2022. 3421

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Verónica SACIAFEI c/ Agencia Gubernamental de Ingresos Públicos AGIP s/ otras demandas contra autoridad administrativa”**
Expte. SACATyRC nº 17894/20-0; 15-06-2022. 3434

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rojas Britos, Antonio Ramón contra GCBA y otros sobre amparo - habitacionales y otros subsidios”**
Expte. SACATyRC nº 12861/18-1; 15-06-2022. 3443

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Plazza, Carolina Paula Susana y otros contra GCBA sobre empleo**

público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencia salariales"
Expte. SACATyRC nº 2404/17-1; 15-06-2022. 3446

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Grana Jorge Norberto contra GCBA sobre cobro de pesos"**
Expte. SACATyRC nº 29322/15-1; 15-06-2022. 3452

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en CPDM contra GCBA sobre amparo - asistencia alimentaria y otros subsidios"**
Expte. SACATyRC nº 6397/20-2; 15-06-2022. 3454

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lunetta, Maria Beatriz contra GCBA sobre amparo - otros"**
Expte. SACATyRC nº 11885/19-2; 15-06-2022. 3459

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Blejman, Mariano Javier contra GCBA sobre amparo - habitacionales"**
Expte. SACATyRC nº 3846/20-3; 15-06-2022. 3460

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Riccelli, Sandra Elizabeth contra GCBA sobre otros procesos incidentales - empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales"**
Expte. SACATyRC nº 12046/18-5; 15-06-2022. 3463

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Taverna Claudio Fabio y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"**
Expte. SACATyRC nº 35245/16-5; 15-06-2022. 3469

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en MAV contra GCBA y otros sobre amparo - habitacionales y otros subsidios"**
Expte. SACATyRC nº 9793/18-3; 15-06-2022. 3471

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en A., B. A. contra GCBA sobre amparo - habitacionales"**
Expte. SACATyRC nº 6124/20-2; 15-06-2022. 3474

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gómez Roxana Raquel contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 18471/15-1; 15-06-2022. 3478

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GPB contra GCBA sobre amparo - habitacionales”**
Expte. SACATyRC nº 4024/20-3; 15-06-2022. 3480

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Del Rio, Verónica Laura y otros contra GCBA y otros sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico”**
Expte. SACATyRC nº 15984/16-1; 15-06-2022. 3485

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en M., A. D. contra GCBA sobre amparo - habitacionales”**
Expte. SACATyRC nº 891/19-1; 15-06-2022. 3487

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gentile Claudia Beatriz contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 19132/16-1; 15-06-2022. 3491

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lencina Nadia Beatriz contra GCBA y otros sobre daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)”**
Expte. SACATyRC nº 45160/13-3; 15-06-2022. 3494

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lanata Gisela Romina y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 9639/16-1; 15-06-2022. 3498

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Zanardi Cristina Julia y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 10174/16-1; 15-06-2022. 3500

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lezcano Olga Zulma; Agüero Mónica Marcela; Ataniya Diego Roberto; Miño Mabel; Pinto Jorge Alberto; Rivero Claudia Veronica; Rivero Terrazas Noemí Del Carmen; Rodriguez Mónica Viviana; Diaz**

Gladys Mabel contra GCBA por empleo público (excepto cesantía o exoneración)"
Expte. SACATyRC nº 753066/16-3; 15-06-2022. 3502

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lista, Nancy Noemí contra GCBA sobre otros procesos incidentales - amparo - otros"**
Expte. SACATyRC nº 11886/19-3; 15-06-2022. 3504

• **"Incidente de incompetencia en autos a determinar, NN sobre 153 1er y 2do párr. - violación de secretos y de la privacidad"**
Expte. SAPPJCyF nº 233196/21-1; 15-06-2022. 3505

• **"Incidente de incompetencia en autos Orsi, Matias sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad"**
Expte. SAPPJCyF nº 219432/21-1; 15-06-2022. 3508

• **"Incidente de competencia en autos Correa, Agustín sobre 94 - lesiones culposas s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 34917/22-0; 15-06-2022. 3510

• **"Incidente de competencia en autos N., N. sobre 173 inc. 15 - defraudación mediante el uso de una tarjeta de compra, crédito o débito s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 34093/22-0; 15-06-2022. 3513

• **"Quispe Paredes, Ramón sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad"**
Expte. SAPPJCyF nº 128537/21-1; 15-06-2022. 3516

• **"Incidente de incompetencia en autos Neumann, Javier sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad"**
Expte. SACATyRC nº 219462/21-1; 15-06-2022. 3518

• **"Incidente de incompetencia en autos "CDF sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad"**
Expte. SAPPJCyF nº 167262/21-1; 15-06-2022. 3520

• **"Incidente de incompetencia en autos Coman, Waldo Walter Yair y otros sobre 189 bis (2) – portación de arma de fuego de uso civil"**
Expte. SACATyRC nº 29971/20-4; 15-06-2022. 3522

• **“Incidente de incompetencia en autos Reekstin, Guillermo sobre 00 - presunta comisión delito (competencia)”**
Expte. SAPPJCyF nº 222717/21-1; 15-06-2022. 3525

• **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Fatichelli, Pablo y otros sobre 189bis 2 / - 4to párr. portación de arma de guerra sin autorización y su acumulado expte. n° 28168/2019-12 Chokaliouk, Evgeni s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos “Fatichelli, Pablo y otros sobre 189bis 2 / - 4°parr portación de arma de guerra sin autorización””**
Expte. SAPPJCyF nº 28168/19-10; 15-06-2022. 3527

• **“Otros procesos incidentales en autos N., N. sobre 172 - estafa”**
Expte. SAPPJCyF nº 143454/21-1; 15-06-2022. 3531

• **“Orlando, Hernán sobre 89 - lesiones leves s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 29998/22-0; 15-06-2022. 3534

• **“Incidente de incompetencia en autos Mascioni, Sergio Hernán sobre 52 - hostigar, intimidar”**
Expte. SAPPJCyF nº 138631/21-1; 15-06-2022. 3536

• **“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s / queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Villa, David Daniel Oscar sobre 71 bis - difusión no autorizada de imágenes y grabaciones íntimas y otros”**
Expte. SAPPJCyF nº 53032/19-3; 15-06-2022. 3540

• **“Incidente de incompetencia en autos Espinoza, Fernando Tomás sobre 52 – hostigar, intimidar”**
Expte. SACATyRC nº 129055/21-1; 15-06-2022. 3547

• **“Incidente de incompetencia en autos “A determinar, NN sobre 172 - estafa”**
Expte. SAPPJCyF nº 2066/22-1; 15-06-2022. 3555

• **“Incidente de competencia en autos NN, NN sobre 173 inc. 15 CP s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 32844/22-0; 15-06-2022. 3558

• **"Incidente de incompetencia en autos Oyola Luyando, Leonel Francisco sobre 296 - uso de documento o certificado falso o adulterado"**
Expte. SAPPJCyF nº 195626/21-1; 15-06-2022. 3560

• **"Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Gómez, Edgar Alberto sobre 149 bis - amenazas"**
Expte. SAPPJCyF nº 13660/17-8; 15-06-2022. 3563

• **"Serrano, Damián Gabriel sobre 172 - estafa s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 238901/21-0; 15-06-2022. 3569

• **"Rowing S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Rowing SA s/ 2.2.1 - Permiso y planos de obra"**
Expte. SAPPJCyF nº 16250/19-0; 15-06-2022. 3572

• **"Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Hernández, Alberto Lorenzo sobre 89 - lesiones leves"**
Expte. SAPPJCyF nº 23359/19-2; 15-06-2022. 3582

• **"Incidente de competencia en autos GFOA sobre 149 bis - amenazas s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 33391/22-0; 15-06-2022. 3584

• **"Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Norte de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación en autos NN, NN sobre 173 16 - estafa informática"**
Expte. SAPPJCyF nº 131047/21-3; 15-06-2022. 3586

• **"Incidente de competencia en autos Ríos Vasquez, Gabriel sobre 181 inc. 1 - usurpación (despojo) s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 17989/22-0; 22-06-2022. 3587

• **"Incidente de competencia en autos NN, NN sobre 173 inc. 16 s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 857/22-0; 22-06-2022. 3591

• **"Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de prisión preventiva en autos Suarez, Luis Eduardo sobre 89 - lesiones leves"**
Expte. SAPPJCyF nº 137653/21-9; 22-06-2022. 3594

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Martinez Gumercindo y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**

• **“Incidente de competencia en autos N, N sobre 173 inc. 15 - defraudación mediante el uso de tarjetas de compra, crédito o débito s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 39343/22-0; 22-06-2022. 3603

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Orellana, Nélida Isabel contra GCBA sobre amparo - otros”**
Expte. SACATyRC nº 11884/19-1; 22-06-2022. 3606

• **“Ministerio Público - Defensoría General de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en incidente de apelación en autos “A., A. S. sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad”**
Expte. SAPPJCyF nº 96362/21-6; 22-06-2022. 3609

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Barua, Beatriz Noemí y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 5403/17-1; 22-06-2022. 3612

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sacchi, Amalia contra GCBA sobre incidente de apelación - impugnación de actos administrativos”**
Expte. SACATyRC nº 1768/19-3; 22-06-2022. 3614

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Agosta, Francisco Cayetano c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 15818/18-0; 22-06-2022. 3617

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Perroni, Liliana Graciela c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”**
Expte. SACATyRC nº 15343/18-0; 22-06-2022. 3620

• **“Liderar Compañía de Seguros SA y otros c/ GCBA y otros s/ impugnación de actos administrativos s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”**
Expte. SACATyRC nº 17254/19-0; 22-06-2022. 3622

• **“Incidente de incompetencia en autos SWL y otros sobre 52 - hostigar, intimidar”**
Expte. SAPPJCyF nº 348748/21-1; 22-06-2022. 3629

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Dursi, Carlos Alberto Jose c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 15090/18-0; 22-06-2022. 3632

• **“Incidente de incompetencia en autos www.beastmasters.io/es, administradores sobre 173 inc. 15 - defraudación mediante el uso de tarjetas de compra, crédito o débito”**
Expte. SAPPJCyF nº 19015/22-1; 22-06-2022. 3634

• **“Incidente de competencia en autos Val, Gustavo sobre 247 - usurpación de grados / títulos y honores y otros s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 24551/22-0; 22-06-2022. 3637

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Domínguez, Maria Daniela contra GCBA y otros sobre amparo - empleo público - otros”**
Expte. SACATyRC nº 3483/19-1; 22-06-2022. 3641

• **“Ruggero, Carolina s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ruggero, Carolina sobre incidente de queja por apelación denegada - acceso a la información (incluye Ley 104 y ambiental)”**
Expte. SACATyRC nº 56519/18-7; 22-06-2022. 3650

• **“Incidente de incompetencia en autos Rivas, Fabián Alfredo sobre 149 bis - amenazas”**
Expte. SAPPJCyF nº 253166/21-1; 22-06-2022. 3652

• **“Incidente de competencia en autos AAAFJ sobre 89 - lesiones leves y otros s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 27426/22-0; 22-06-2022. 3655

• **“BAG s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en BAG y otros contra GCBA sobre incidente de apelación - amparo – habitacionales y su acumulado expte. n° 128102/2021-3 Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/ queja por recurso**

de inconstitucionalidad denegado en BAG y otros contra GCBA sobre amparo - habitacionales”
Expte. SACATyRC nº 128102/21-2; 22-06-2022. 3659

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ledesma, Lorena Natalia y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 4507/17-1; 22-06-2022. 3666

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asesoría Tutelar n° 1 (oficio n° 520/18) contra GCBA sobre incidente de apelación - acceso a la información (incluye Ley 104 y ambiental)”**
Expte. SACATyRC nº 56519/18-6; 22-06-2022. 3668

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Tarabini, Sonia Maria y otros contra GCBA sobre amparo - otros”**
Expte. SACATyRC nº 5741/19-2; 22-06-2022. 3670

• **“Consejo de la Magistratura de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Bordel, Beatriz Andrea y otros c/ GCBA y otros s/ empleo público (no cesantía ni exoneración) y su acumulado expte. n° 17976/2020-0 Bordel, Beatriz Andrea y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Bordel, Beatriz Andrea y otros c/ GCBA y otros s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”**
Expte. SACATyRC nº 17974/20-0; 22-06-2022. 3671

• **“Incidente de competencia en autos Umbides Roldan, Cesaro sobre 173 inc. 16 - defraudación a otro mediante cualquier técnica de manipulación informática s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 38143/22-0; 22-06-2022. 3680

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Machado, Santa Yolanda contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 20439/18-1; 22-06-2022. 3682

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Barales Inés Elodia contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 3190/15-1; 22-06-2022. 3683

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en MLD contra GCBA sobre amparo - habitacionales y otros subsidios”**
Expte. SACATyRC nº 38416/18-2; 22-06-2022. 3686

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Aguirre, Silvina Flavia contra GCBA sobre amparo - empleo público - otros”**
Expte. SACATyRC nº 58420/18-2; 22-06-2022. 3690

• **“Liderar Compañía General de Seguros SA y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Liderar Compañía General de Seguros SA y otros s/ ejecución fiscal”**
Expte. SACATyRC nº 17493/19-0; 22-06-2022. 3697

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Berger, Mónica Alejandra y otros contra GCBA por empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 18311/17-1; 22-06-2022. 3701

• **“Incidente de competencia en autos N., N. sobre 172 - estafa - art. 173 CP s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 37227/22-0; 22-06-2022. 3706

• **“Incidente de competencia en autos N, N sobre 172 - estafa s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 15125/22-0; 22-06-2022. 3709

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Soto Gomez, Yesy Maria y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 6380/17-1; 22-06-2022. 3712

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Machuca, Edgardo Roman y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 5603/17-1; 22-06-2022. 3713

• **“Incidente de competencia en autos Rivero, Cindy Evelyn sobre 173 inc. 15 - defraudación mediante el uso de tarjetas de compra, crédito o débito s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 41420/22-0; 22-06-2022. 3715

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sandoval, Dalila del Carmen y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 85604/17-2; 22-06-2022. 3717

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sandi, Eva Estela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 5401/17-1; 22-06-2022. 3718

• **“Cataldo, Juan Vicente s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cataldo Juan Vicente contra GCBA y otros sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)”**
Expte. SACATyRC nº 39/10-1; 29-06-2022. 3727

• **“Consejo de la Magistratura de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cataldo Juan Vicente contra GCBA y otros sobre empleo público (no cesantía ni exoneración) y su acumulado expte. n° 39124/2010-2 Consejo De La Magistratura de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cataldo Juan Vicente contra GCBA y otros sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)”**
Expte. SACATyRC nº 39124/10-2; 29-06-2022. 3728

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Dadourian, Eduardo c/ GCBA y otros s/ amparo - salud - otros”**
Expte. SACATyRC nº 18034/20-0; 29-06-2022. 3730

• **“Carrera Repetti, Lorena Cynthia y otros y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Carrera Repetti, Lorena Cynthia y otros y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 37090/17-1; 29-06-2022. 3736

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación Civil Basta de Demoler contra GCBA y otros sobre amparo - suspensión de obras y su acumulado Expte. Nº 18354/2018-5 TGLT SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación Civil Basta de Demoler contra GCBA y otros sobre amparo - suspensión de obras”**
Expte. SACATyRC nº 18353/18-4; 29-06-2022. 3743

• **“Empresa Distribuidora SUR SA (EDESUR SA) s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en empresa distribuidora SUR SA contra Dirección General de Defensa Y Protección del Consumidor sobre recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor”**
Expte. SACATyRC nº 12063/18-1; 29-06-2022. 3760

• **“Incidente de competencia en autos NN (Fontana Claudio y Fernández Cristian), supuestos empleados del Ministerio de Desarrollo Social sobre 173 inc. 15 y 16 -defraudación mediante el uso informático o tarjeta s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 38151/22-0; 29-06-2022. 3762

• **“Kadabra S.A.S. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Envíos Ya S.A. y otros c/ GCBA y otros s/ incidente de apelación - amparo - otros” y su acumulado expte. n° 17958/2020-0 “Rappi Arg S.A.S. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Envíos Ya S.A. y otros c/ GCBA y otros s/ incidente de apelación - amparo – otros”**
Expte. SACATyRC nº 17957/20-0; 29-06-2022. 3765

• **“Segura, Sandra Gabriela y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Segura, Sandra Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 37094/17-1; 29-06-2022. 3776

• **“Renzi, Mauro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Renzi, Mauro contra GCBA y otros sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 6427/20-2; 29-06-2022. 3781

• **“Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Benitez, Lautaro Omar sobre 89 - lesiones leves”**
Expte. SAPPJCyF nº 18524/19-4; 29-06-2022. 3786

• **“Ricca, Rubén Ricardo sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 28794/22-0; 29-06-2022. 3790

• **“GCBA c/ Petrobras Argentina SA s/ ejecución fiscal s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”**
Expte. SACATyRC nº 15017/18-0; 29-06-2022. 3793

• **“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en CYJ contra GCBA sobre amparo - asistencia alimentaria y otros subsidios”**
Expte. SACATyRC nº 3141/20-1; 29-06-2022. 3802

• **“Incidente de competencia en autos Pagnuco, Mariana Ailinn y otros sobre 173 inc. 16 - defraudación a otro mediante cualquier técnica de manipulación informática s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 39655/22-0; 29-06-2022. 3808

• **“Ertola, Maria Julieta Gabriel y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Ertola, Maria Julieta Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales”**
Expte. SACATyRC nº 35051/17-1; 29-06-2022. 3811

• **“FG Argentina SRL s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en FG Argentina SRL y otros contra GCBA y otros sobre impugnación de actos administrativos”**
Expte. SACATyRC nº 41380/13-1; 29-06-2022. 3817

• **“Hui, Chen sobre 73 - violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa (Art. 74 según TC Ley 5666 y modif.)”**
Expte. SAPPJCyF nº 25214/17-0; 29-06-2022. 3819

• **“Incidente de competencia en autos BMM sobre 149 bis - amenazas s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 44840/22-0; 29-06-2022. 3823

• **“Incidente de competencia en autos SRE sobre 128 c párr. - delitos atinentes a la pornografía (distribuir imágenes pornográficas c menores 18) s/ conflicto de competencia”**
Expte. SAPPJCyF nº 29527/22-0; 29-06-2022. 3826

• **“Caban, Maria Cristina s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Caban Maria Cristina contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”**
Expte. SACATyRC nº 15250/14-1; 29-06-2022. 3829

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en García, Mónica Cristina contra GCBA sobre amparo - empleo público - otros"**
Expte. SACATyRC nº 178617/21-2; 29-06-2022. 3833

• **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en GCBA sobre incidente de queja por apelación denegada en Vitelli, María Julia y otros contra GCBA sobre amparo - otros"**
Expte. SACATyRC nº 62441/17-2; 29-06-2022. 3836

• **"Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Alvarez, Santiago sobre 189 bis (2) - tenencia de arma de fuego de uso civil"**
Expte. SAPPJCyF nº 10192/20-2; 29-06-2022. 3840

• **"Incidente de competencia en autos Diaz Mujica, Carlos Alberto y otros sobre 173 inc. 16 - defraudación a otro mediante cualquier técnica de manipulación informática s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 37218/22-0; 29-06-2022. 3842

• **"La Cantora SRL c/ GCBA s/ impugnación actos administrativos s/ recurso de apelación ordinario concedido"**
Expte. SACATyRC nº 12998/15-0; 29-06-2022. 3844

• **"JML s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en J.M.L. contra GCBA sobre recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públicos (art- 464 y 465 CAYT) y su acumulado expte. n° 18450/2014-4 GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en JML contra GCBA sobre recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públicos (art. 464 y 465 CAYT)"**
Expte. SACATyRC nº 18437/14-3; 29-06-2022. 3854

• **"Incidente de competencia en autos NN (González Tapia, Ezequiel Nahuel) sobre 173 inc. 16 - defraudación informática s/ conflicto de competencia"**
Expte. SAPPJCyF nº 44290/22-0; 29-06-2022. 3857

• **"Ministerio Público -Fiscalía de Cámara Oeste de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Jauregui, Sandro Pastor sobre 296 - uso de documento o certificado falso o adulterado"**
Expte. SAPPJCyF nº 94681/21-4; 29-06-2022. 3860

FEBRERO

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN SOBRE 173 16 - ESTAFA INFORMÁTICA"

Expte. SAPPJCyF nº 142930/21-1; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIO:

Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional si los hechos investigados resultan subsumibles preliminarmente en la figura de estafa (art. 172 del CP). En el caso, una persona desconocida se habría contactado mediante WhatsApp con dos contactos del teléfono de la denunciante, identificándose con su nombre y fotografía, ofreciendo la venta de dólares estadounidenses a cambio de transferencias en pesos, operaciones que los contactados habrían efectuado sin obtener la moneda extranjera a cambio. Ello así, el perjuicio patrimonial de los damnificados habría sobrevenido como resultado del error al que habrían sido llevados quienes, en base a ello, transfirieron dinero para la supuesta compra de dólares, sin que la denunciante estuviera al tanto de dicha maniobra. No se advierte, de momento, la existencia de técnicas de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema, de una aplicación o de la transmisión de datos, sino antes bien, la concurrencia de los elementos típicos del art. 172. La utilización de un medio informático no autoriza *per se* a remitir, necesariamente, al art. 173, inc. 16 del CP. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada, quien relató que una persona desconocida se habría contactado mediante WhatsApp con dos contactos de su teléfono, identificándose con el nombre y fotografía de ella, y ofreció la venta de dólares estadounidenses a cambio de transferencias en pesos, operaciones que los contactados habrían efectuado sin obtener la moneda extranjera a cambio.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18, con fecha 9 de agosto de 2021, declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional.

4. El 11 de agosto de 2021, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 no aceptó la competencia atribuida por considerar prematura la declinatoria. En ese sentido, sostuvo que de "la escueta transcripción [del relato de la víctima] única constancia probatoria que obra en la causa—, e independientemente de no haberse incorporado al legajo la documentación que allí se menciona, no se podía descartar en el caso que el autor hubiera obtenido la información de la denunciante de quien se obtuvo una fotografía —o las víctimas quienes resultaron ser contactos que tenía agendados la primera en su teléfono celular—, mediante una maniobra de manipulación informática que hubiera alterado el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos".

5. El juzgado local, el 12 de agosto de 2021, sostuvo que a su criterio, con las constancias existentes, resultaba "evidente que el delito en que podría calificarse la conducta era de extraña competencia" por lo que la declinatoria había resultado procedente toda vez que "de continuar con la investigación de un delito que es ajeno a la órbita de este fuero, se atentaría contra la garantía de juez natural y se produciría una dilación en el trámite del proceso". Por ello, resolvió "mantener la declaración de incompetencia" y remitió los actuados al juez nacional.

6. El 13 de agosto de 2021, el magistrado nacional consideró que resultaba errónea la consideración de su par local en cuanto a que fuera evidente que el delito investigado resultara ajeno a su competencia, por cuanto no se había descartado el encuadre típico en la figura del art. 173, inc. 16, CP. A su vez, detalló que el juez local debió trabar la contienda en lugar de volver a remitirle el expediente. Por ello, resolvió "mantener el rechazo de la competencia" y devolver el expediente al remisor.

7. El juzgado local mantuvo su posición, y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

8. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que los hechos investigados resultaban subsumibles preliminarmente en la figura de estafa (art. 172, CP). Así, sostuvo que "el perjuicio patrimonial habría sobrevenido como resultado del error al que habrían sido llevados [los damnificados] quienes habrían sido engañados por autor o autores aún desconocidos y, en base a ello, transfirieron dinero para la supuesta compra de dólares, sin que la [denunciante] estuviera al tanto de dicha maniobra.

La secuencia relatada por la denunciante autorizaría, en principio, a sostener que en el caso concurrirían el despliegue de un ardid, que mueve a error a las víctimas, en virtud del cual fue posible la disposición patrimonial perjudicial, exigidos para la configuración del delito de estafa". A su vez, rechazó la calificación propuesta por la justicia nacional, por entender que "la utilización de un medio informático no autoriza *per se* a remitirnos, necesariamente, al art. 173, inc. 16, CP]. En el caso de autos y, tal como se argumentó precedentemente, no se advierte, de momento, la existencia de técnicas de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema, de una aplicación o de la transmisión de datos, sino antes bien, la concurrencia de los elementos típicos del art. 172".

Por tales motivos, concluyó que en el presente caso correspondía declarar la competencia de la justicia nacional (ps. 127/130).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 18 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 48. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS R. E. SOBRE 52 - HOSTIGAR, INTIMIDAR"

Expte. SAPPJCyF nº 111731/21-1; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS SIMPLES - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 31 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 55 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación comenzó con la denuncia formulada por la damnificada ante la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN el 22 de abril de 2021, oportunidad en la que manifestó que en el mes de febrero de 2021, en horas de la noche y en el interior de su domicilio, le planteó a su ex pareja su decisión de terminar la relación y mudarse de la vivienda junto con sus hijos, ante lo cual el denunciado reaccionó

violentamente. Asimismo, la denunciante sostuvo que el 23 de abril de 2021 se retiró del domicilio junto con sus hijos y que, con posterioridad a ello, recibió un gran número de llamadas telefónicas del denunciado, al principio pidiéndole que vuelva con él y que le dijera la dirección dónde se encontraba residiendo pero, ante su negativa a acceder a esos pedidos, comenzó a amenazarla diciéndole que se iba a arrepentir y le iba a sacar a los chicos.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 31 declinó su competencia porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP), cuya competencia no ha sido transferida a la justicia local. Para arribar a tal conclusión, sostuvo que las frases que habría proferido el denunciado tenían como finalidad que la damnificada le dijera el domicilio actual en el que residía junto con sus hijos y que si no lo hacía se iba a arrepentir y le iba a sacar a los chicos.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 55 no aceptó la competencia porque entendió que los hechos debían ser encuadrados en el delito de amenazas simples (art. 149 *bis*, primer párrafo, CP) y en la figura de hostigamiento (art. 53, CC).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local en tanto el hecho denunciado debía ser encuadrado en la figura de amenazas simples (art. 149 *bis*, CP). Al respecto, tuvo en consideración que “( ) las expresiones del imputado hacia la víctima consistentes en advertirle que se iba a arrepentir de su actitud y que le quitaría a sus hijos menores, habrían sido empleadas con el único propósito de intimidar (…) [a la denunciante] (…).

Por otro lado, trajo a colación lo decidido por este Tribunal *in re* “Giordano” (expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019), en torno a que “más allá de la calificación legal que en definitiva corresponda otorgar a los eventos investigados conforme a la prueba que vaya reuniéndose durante el curso del proceso, la imputación puede ser ampliada hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una significación jurídica distinta a la contenida en la acusación, debiéndose mantener la competencia del fuero local incluso si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 31 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por el Fiscal General Adjunto, en cuanto a que de las constancias de la causa, disponibles al momento, surge que los hechos encuadran en la figura de amenazas simples (art. 149 *bis*, CP), corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31. Así lo voto.

Por ello, y de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 31 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 55.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS N., N SOBRE 173 INC. 16 - DEFRAUDACIÓN A OTRO MEDIANTE CUALQUIER TÉCNICA DE MANIPULACIÓN INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 218789/21-0; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - TIPO PENAL (CONFIGURACIÓN) - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Se iniciaron las presentes actuaciones en virtud de la denuncia realizada por la damnificada, quien relató que el día de los hechos se encontraba realizando reparaciones en su hogar Osvaldo Bonadeo, siendo que en un momento dado escuchó la conversación telefónica que sostenía con un desconocido en relación a la venta de un mueble que debía instrumentarse mediante una operación bancaria que presentaba inconvenientes en su instrumentación. En ese sentido, el interlocutor le habría consultado a Bonadeo si le era posible obtener los datos de la cuenta bancaria de alguien de su confianza, ya que la suya no admitía la recepción del monto relativo a la venta. Por ello, y siempre según su relato, la denunciante decidió asistirlo y a ese efecto le suministró su CBU, DNI y otros datos personales que Bonadeo retransmitió a su interlocutor, quien le indicó que debía aguardar un correo electrónico del banco. Una vez recibido, accedió a su *homebanking* y trasmitió sus claves *token*. Finalmente, la denunciante se comunicó con su banco, siéndole informado que desde su cuenta bancaria se habían realizado treinta movimientos por un desembolso total de $2.839.000.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados encuadraban preliminarmente en la figura de comprendida en el art. 173, inc. 16, CP, y, por ende, su investigación era de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 no aceptó la competencia atribuida. En ese sentido consideró que, al haber sido la propia denunciante quien, mediante engaño, brindó los datos de su cuenta bancaria, los hechos resultaban subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, sostuvo que “tal como lo relatara la denunciante (…), el suministro por su parte de la información relacionada con las claves bancarias, tuvo lugar como consecuencia del error al que habría sido llevada mediante el engaño realizado por autor o autores aun no determinados por la investigación, todo lo cual concluyó con las transferencias bancarias que [le] generaron el perjuicio patrimonial (…) [por lo que] en el caso concurrían todos los elementos típicos del delito de estafa, contenido en el art. 172 del CP.”

Por ello, consideró que correspondía asignar competencia a la justicia nacional.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 24 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 24. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS CUFFARO, CARINA LORENA SOBRE 172 - ESTAFA - ART. 173 INC. 16 CP S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 203412/21-0; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - TIPO PENAL (CONFIGURACIÓN) - REDES SOCIALES - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIO:

Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional para continuar con la investigación de los hechos denunciados. Ello así, ya que según surge de la declaración de la denunciante, fue ella quien proporcionó la información confidencial vinculada con sus claves, como consecuencia del error al que habría sido llevada mediante el engaño realizado por un sujeto desconocido, quien dijo ser un ejecutivo de cuentas del Banco, lo que trajo como resultado que el autor pudiera llevar a cabo la transacción bancaria que le generó un perjuicio patrimonial a la víctima. En dicha situación se verifica la concurrencia de los elementos típicos del delito de estafa, dados por el ardid o engaño, el error y el perjuicio patrimonial, que ameritan el encuadre contenido en el art. 172 del CP**.** (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi, por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada, quien relató que el 19 de abril de 2021 se contactó a través de la red social "Instagram" con un supuesto agente comercial del Banco Itaú, a quien le reclamó por la emisión de una tarjeta de crédito. De inmediato, el sujeto le solicitó su número telefónico, y, al contactarla por ese medio, le requirió los datos para ingresar a su *homebanking*, a la vez que le refirió que habría de brindarle cierta información que le llegaría a su correo electrónico. En un momento, el sujeto le solicitó los datos de su tarjeta de coordenadas. Esta circunstancia alertó a la damnificada, quien decidió poner fin a la comunicación y bloquear al contacto.

En ese momento, le llegó un mensaje a su teléfono de la entidad bancaria mediante el cual se le solicitaba la autorización para realizar una transferencia de dinero por el valor de dos mil dólares. De inmediato, ingresó a su *homebanking* y corroboró que se había realizado una transferencia por seis mil dólares sin su consentimiento a una cuenta bancaria a nombre de Carina Lorena Cuffaro.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que, de acuerdo a lo planteado por el fiscal, los hechos investigados encuadraban preliminarmente en el delito de defraudación (art. 173, inc. 16, CP), y, por ende, según la interpretación que cabía dar a la ley nº 24.588 sancionada el 8 de noviembre de 1995—, su investigación era de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7 no aceptó la competencia atribuida por considerar que, al haber sido la propia denunciante quien, mediante engaño, brindó los datos de su cuenta bancaria, los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y afirmó que "la figura base del art. 172, se veía desplazada, por los incs. 15 y 16 del art. 173, cuando vencida la voluntad de la víctima, esta dejaba de intervenir y se abría un abanico de mecanismos electrónicos manipulados por el autor de la maniobra destinados a causar el perjuicio patrimonial en cuestión".

Por ello, trabó la contienda y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir interviniendo el fuero nacional ya que "la denunciante indicó en su declaración que proporcionó la información confidencial vinculada con sus claves, como consecuencia del error al que habría sido llevada mediante el engaño realizado por un sujeto

desconocido, quien dijo ser un ejecutivo de cuentas del Banco Itaú. Ello trajo como resultado que el autor pudiera llevar a cabo la transacción bancaria que le generó un perjuicio patrimonial a la víctima.

En dicha situación se verifica la concurrencia de los elementos típicos del delito de estafa, dados por el ardid o engaño, el error y el perjuicio patrimonial, que ameritan el encuadre contenido en el art. 172 del CP.

Por último, agregó que no era posible sostener la calificación del art. 173 inciso 16 en tanto "en la presente causa no se verificaba alguna 'técnica de manipulación informática que alterase el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos'".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 46 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 46. Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"N.N., CORNEJO JONATHAN ALEXANDER Y OTROS SOBRE 172 - ESTAFA - ART. 173 INC. 15 CP S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 241840/21-0; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por el damnificado con fecha 27 de septiembre de 2021, oportunidad en la que relató que el día 20 de ese mismo mes y año, por intermedio de la página *web* de la empresa "EAelectrónicaAr" creada a través del sistema ofrecido por la página "Tienda Nube", había comprado a un vendedor de nombre Jonathan Cornejo un celular, abonando con su tarjeta de crédito VISA. Al no recibir el producto en cuestión, realizó numerosos reclamos, siéndole informado desde "Tienda Nube" que el supuesto vendedor había dado de baja su página "EAelectrónicaAr", razón por la cual no resultaba posible dejar sin efecto su compra.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que, de conformidad con el encuadre dado por

la fiscalía nacional, los hechos investigados debían calificarse preliminarmente como constitutivos del delito de defraudación (art. 173, inc. 15, CP), de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 rechazó la competencia atribuida por entender que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional. Entendió que ello se desprendía de las circunstancias denunciadas "toda vez que el denunciante habría sido engañado mediante el ardid de hacerle creer que una persona tenía a la venta un teléfono celular ( ) a través del sitio *web* de la empresa "EAelectrónicaAr" y de ese modo hacer incurrir al presunto damnificado en el error que lo llevó a realizar la operación con su tarjeta de crédito VISA (…) para que, luego de ello, el supuesto vendedor se diera de baja de la plataforma antes mencionada".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir interviniendo el fuero nacional ya que "( ) en el caso de autos, no se habría utilizado una tarjeta de compra, crédito o débito falsificada, adulterada, hurtada, robada, perdida u obtenida del legítimo emisor mediante ardid o engaño, ni los datos obtenidos de ellas por una persona distinta al titular, circunstancia que impediría sostener la posible configuración de la hipótesis del inciso 15 del [art. 173, CP], como lo afirma el magistrado nacional.

Por el contrario, si se trató de una falsa oferta de bienes a la venta y el responsable de ella hubiera urdido un plan para obtener la entrega de dinero bajo tal engaño, hipótesis que se desprendería del relato efectuado por el denunciante, el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevado el [damnificado] quien, víctima de engaño, creyó comprar con su tarjeta de crédito un teléfono celular, que no habría de serle entregado.

En efecto, la secuencia relatada por el damnificado autorizaría, en principio, a sostener que en el caso concurrirían el despliegue de un ardid, que mueve a error a la víctima, en virtud del cual se llevó a cabo la disposición patrimonial perjudicial, exigidos para la configuración del delito de estafa (…)".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 9 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 9. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS BORROMEO TRAVERSO, JORGE SOBRE 172 - ESTAFA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 140455/21-0; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA - CUENTAS BANCARIAS - CONVENIO

DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 42 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Se iniciaron las presentes actuaciones en virtud de la denuncia realizada por la damnificada, quien relató que recibió un mensaje a través de la aplicación “WhatsApp” por parte de una persona que se identificó como Jorge Borromeo Traverso, quien se manifestó interesado en comprarle un vehículo que tenía en venta y le solicitó su CBU, el que la víctima aportó. Luego, el Sr. Borromeo le envió un supuesto comprobante de la realización de la transferencia y le refirió que debía acercarse a un cajero para completar la transacción. Siempre según su relato, la denunciante se acercó a un cajero, y siguió allí una serie de instrucciones que le dio el supuesto comprador. Horas más tarde recibió un llamado del banco informando que se le había rechazado un préstamo, que ella no había solicitado. En consecuencia, se acercó nuevamente al cajero y observó que existía un faltante en sus cajas de ahorro además de haberse generado un adelanto de sueldo. Comprobó también que había perdido acceso a su *homebanking*. En esa oportunidad, dijo recordar que en ningún momento brindo claves de acceso a su *homebanking*.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados encuadraban preliminarmente en el delito de defraudación (art. 173, inc. 16, CP), que consideró de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 no aceptó la competencia atribuida. En ese sentido, compartió la calificación preliminar del magistrado declinante, pero consideró que la figura recogida en el inc. 16, art. 173, CP no se encontraba incluida en ninguno de los convenios de transferencia ni resultaban “nuevo delito” sino modalidad específica de la figura de estafa contenida en el art. 172, CP, de competencia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que la cuestión debatida resultaba análoga a la abordada por este Tribunal en "NN" expte. n° 18114/20, resolución del 3/03/21, entre otros, en los que se afirmó que correspondía a los tribunales de la Ciudad conocer en la investigación y juzgamiento de los delitos creados con posterioridad a la sanción de la ley nacional n° 24.588, entre los que entendió que se encontraban las modalidades específicas de defraudación contenidas en los incisos 15 y 16 del art. 173, CP.

FUNDAMENTOS:

Por los fundamentos expuestos por el Tribunal *in re* "NN", expte. nº 18114/20, resolución del 3/03/21, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 42.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS CALETTI, SAMANTA BELÉN SOBRE 52 - HOSTIGAR, INTIMIDAR S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 194603/21-0; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - EXTORSIÓN - CHANTAJE - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional para intervenir en las presentes actuaciones. Ello así, dado que los elementos reunidos, que dan cuenta de una presunta exigencia de dinero a cambio de evitar la difusión de información personal, resultan suficientes, al menos por el momento, para subsumir los hechos en los delitos previstos en los artículos 168 o 169 del Código Penal. La calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en "Giordano", expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019). (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

2. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional para continuar interviniendo en autos, toda vez que los elementos reunidos, que dan cuenta de una presunta exigencia de dinero a cambio de evitar la difusión de información personal, resultan suficientes para considerar la probabilidad de progreso del encuadre legal en los delitos previstos en los artículos 168 o 169 del Código Penal. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional en tanto del relato de los hechos que los jueces aquí contendientes han realizado, la conducta que, de momento viene descripta con mayor grado de concreción es el presunto chantaje (art. 169 del CP). Y, su juzgamiento no ha quedado aún dentro de la jurisdicción devuelta a los jueces de la CABA, circunstancia que, por lo demás, tampoco viene disputada. Dicho juzgado, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse aun si la imputación virase a figuras penales ya transferidas (cfr. la sentencia de este Tribunal en "Giordano", expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019). (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 27 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según surge de la descripción efectuada por la fiscalía nacional al solicitar la declinación de competencia, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos que la víctima atribuyó a Samanta Belén Caletti. En particular, el denunciante explicó que se encontraba casado con Micaela Silvana Barsuglia y que fruto de esa relación nacieron sus dos hijas menores de edad, y que en el mes de marzo de 2020 mantuvo una relación sexual con la denunciada. Relató que, tiempo después, el 18 de mayo de 2021 "recibió varios mensajes de texto, mediante la aplicación WhatsApp, de parte de Caletti, quien le exigió que le entregara la suma de $ 60.000 y que en caso contrario le contaría a su pareja lo sucedido entre ambos". Manifestó que respondió negativamente y que la denunciada contó lo sucedido a su esposa, quien se encuentra actualmente tramitando el divorcio. Agregó que "la imputada continuaría molestando a su expareja, mandándole mensajes en reiteradas ocasiones y diciéndole 'cornuda'".

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 27 declinó su competencia en favor de la justicia local porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en la contravención de hostigamiento (art. 53, CC) y no en el delito de extorsión (art. 168, CP), ya que "[l]a intimidación propia de tal delito requiere infundir temor en la víctima a través del anuncio o advertencia de un mal que recaerá sobre ella o un tercero, que a su vez debe ser idónea para crear ese estado de miedo que lo obliga a realizar la operación exigida" y "[t]al circunstancia no se ha verificado en este caso concreto, siendo que el denunciante ni siquiera vaciló en no hacer entrega del dinero exigido".

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 2 resolvió aceptar la competencia atribuida con relación al presunto hostigamiento sufrido por la esposa del denunciante, pero rechazarla con relación a los hechos que habrían afectado a este último, ya que consideró que debían subsumirse en el delito de chantaje (art. 169, CP). Con relación a lo manifestado por el juez nacional, sostuvo que "[l]a intimidación puede alcanzarse por cualquier medio y, cuando el medio empleado no ha surtido efecto, en el sentido de no haber determinado la prestación, se planteará el problema de la tentativa".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional, ya que los hechos debían ser encuadrados en el delito de extorsión (art. 168, CP). Al respecto, con cita de doctrina nacional, argumentó que la extorsión consiste en colocar a la víctima en un dilema determinado por "la alternativa de perder uno u otro bien jurídico, esto es: la propiedad y el derecho de la personalidad a la libre formación y actividad de la voluntad en el ámbito de lo jurídico, de no limitar la disposición de libertad" y que ello se verificaba en el caso, ya que "las comunicaciones intimidatorias habrían tenido por fin lograr que [la víctima], por temor, hiciera una disposición patrimonial, o, en otras palabras, que (…) [evitara] la concreción de un mal amenazado futuro mediante la entrega del dinero requerido".

Agregó, por otra parte, que esas manifestaciones no habían sido controvertidas, hasta el momento, por otros elementos de prueba, razón por la cual eran suficientes para adoptar la calificación propuesta y "la tarea investigativa a llevarse a cabo a los efectos de confirmar o descartar la posible comisión del delito denunciado debe ser desarrollada por el fuero competente en relación con la figura penal de que se trata".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. En autos, la probabilidad de progreso del encuadre legal en los delitos previstos en los arts. 168 o 169, CP determina que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 27 sea el competente para intervenir en las presentes actuaciones.

En efecto, los elementos reunidos, que dan cuenta de una presunta exigencia de dinero a cambio de evitar la difusión de información personal, resultan suficientes, al menos por el momento, para subsumir los hechos en los delitos mencionados.

2. La calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en "Giordano", expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 27 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. En autos, los elementos reunidos, que dan cuenta de una presunta exigencia de dinero a cambio de evitar la difusión de información personal, resultan suficientes, para considerar la probabilidad de progreso del encuadre legal en los delitos previstos en los arts. 168 o 169, CP.

Conforme lo expuesto, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 27. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Del relato que de los hechos los jueces aquí contendientes han realizado, la conducta que, de momento, viene descripta con mayor grado de concreción es el presunto chantaje (art. 169 del CP), cuyo juzgamiento no ha quedado aún dentro de la jurisdicción devuelta a los jueces de la CABA, circunstancia que, por lo demás, tampoco viene disputada.

En estas condiciones, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 27, el que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse aun si la imputación virase a figuras penales ya transferidas (cfr. la sentencia de este Tribunal en "Giordano", expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto.

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 27 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 173 INC. 15 - DEFRAUDACIÓN MEDIANTE EL USO DE UNA TARJETA DE COMPRA, CRÉDITO O DÉBITO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 210392/21-0; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DEFRAUDACIÓN - TARJETA DE CRÉDITO - DELITO TRANSFERIDO - CONVENIO DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES -

COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia realizada por la damnificada, oportunidad en la que relató que el 21 de noviembre del 2020, siendo aproximadamente las 11:30 horas, concurrió junto con su esposo a una pinturería en donde hizo entrega de su documento y tarjeta de débito a efectos de realizar el pago. Indicó que en esa oportunidad otra de las personas atendiendo le requirió al sujeto a quien le habían hecho entrega de la tarjeta que le dijera en voz alta los números. Al escucharlo, la damnificada inquirió las razones de esa pregunta, siendo que la mujer le respondió que la entidad crediticia le requería a la empresa que cargase el número de la tarjeta en su sistema. Luego de ingresar los números, el banco emisor y el pin, le fue informado que el pago no había podido concretarse por falta de fondos suficientes. La denunciante pidió que se volviera a intentar la operatoria, porque estaba segura de que contaba con fondos, atento lo cual se repitió la operación, nuevamente sin éxito. Al retirarse del comercio e ingresar a su cuenta de *homebanking*, la denunciante notó que alrededor de las 11:50 horas se habían realizado varias transferencias bancarias sin su autorización.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados encuadraban preliminarmente en el delito de defraudación (art. 173, inc. 15, CP), y, por ende, según la interpretación que cabía dar a la ley nº 24.588 sancionada el 8 de noviembre de 1995—, su investigación era de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 no aceptó la competencia atribuida por considerar que la figura penal involucrada no se trataba de un nuevo tipo penal. En ese sentido, sostuvo que la incorporación del inciso 15 al artículo 173, CP mediante ley 25.930, debía considerarse únicamente como la receptación de una modalidad de defraudación figura ya existente— y no como un nuevo delito.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “la cuestión debatida presenta semejanzas con lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en ( ) [“NN”, expte. n]° 18114/20, sentencia del 03/03/21[, entre otros], ocasiones en que resolvió de manera análoga a lo postulado por esta Fiscalía General Adjunta en sus dictámenes, remitiéndose a los fundamentos allí vertidos”, por los que se estimó que las figuras contenidas en el art. 173, inc. 15, CP, debían tenerse por “nuevos delitos” y la competencia para su investigación resultaba local.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “NN”, expte. nº 18114/20, resolución del 3/03/21.

En virtud de ello, nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado.

En atención a lo expuesto, entendemos que la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por los fundamentos dados por el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen (punto 6 de las “Resulta”), corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN AUTOS LUPETTI, MARÍA ISABEL Y OTROS SOBRE 52 - HOSTIGAR, MALTRATAR, INTIMIDAR (ART. 52 SEGÚN TC LEY 5666 Y MODIF.) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 192637/21-0; 09-02-2022.

CONFLICTO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - ACUMULACIÓN DE PROCESOS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 9 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 18 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada por la víctima el 3 de julio de 2018, oportunidad en la que refirió que una persona la contactó a través de la aplicación "Whatsapp", donde se identificó como Rafael, dijo ser su acreedor (en función de unos cheques que la víctima había dado a otra persona) y exigió verla en relación a la alegada deuda. Siempre según el relato, el autor de los mensajes se acercó a su domicilio donde tocó insistentemente el timbre, y luego de retirarse sin lograr que la víctima le abriese, continuó mandándole mensajes de carácter intimidatorio.

Posteriormente, el 10 de julio de 2018, amplió su denuncia identificando al sujeto referido en la anterior oportunidad como Rafael García Dietze, y sostuvo que en el accionar intimidatorio desplegado, fue asistido por la dueña del departamento que ella alquilaba, María Isabel Lupetti, quien le habría facilitado el ingreso al edificio como también le habría brindado información sobre sus movimientos. Agregó en esa oportunidad que también recibió agresiones por parte de la mencionada Lupetti.

Finalmente, el 24 de julio la denunciante entabló comunicación con personal de la fiscalía local, y refirió que por la situación detallada en sus denuncias anteriores se había mudado y que, al no encontrarla, el imputado habría ubicado el domicilio de su hermano y le habría exigido, mediante amenazas, que le proveyera información sobre su paradero.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 9 declaró su incompetencia en favor de la justicia nacional por entender que los hechos denunciados (expediente

nº 23797 de su registro) involucraban la figura de amenazas coactivas (art. 149 *bis,* segundo párrafo del C.P.) de competencia nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 18, por su parte, no aceptó la atribución de competencia (expediente nº 45386 de su registro) por considerar que las frases proferidas a la denunciante encontrarían adecuación típica en la figura de amenazas simples (art. 149 *bis*, primer párrafo del C.P.) y devolvió las actuaciones al juzgado local.

5. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 9 mantuvo su posición y remitió las actuaciones a la CSJN, con fecha 17 de agosto de 2018.

6. Una vez radicadas las actuaciones ante la CSJN, la magistrada local puso en conocimiento que el día 10 de octubre de 2018, con posterioridad a la traba de contienda, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 18 le requirió que se inhibiera de continuar interviniendo al constatar identidad de objeto de la causa en cuestión con la 44775/2018 de su registro. Por ello, con fecha 23 de octubre de 2018, hizo lugar a lo requerido y se inhibió de continuar entendiendo en el caso que dio lugar a la contienda de competencia.

7. El 12 de agosto de 2021 la CSJN, de conformidad con lo establecido en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

8. El Fiscal General adjunto, en su intervención, expresó que a su criterio debía tenerse a la contienda por abstracta, en función de las circunstancias reseñadas en el punto anterior.

9. Finalmente, de las actuaciones incorporadas por certificación actuarial surge que, en efecto, la causa objeto de la presente contienda fue acumulada oportunamente al expediente nº 44775/2018 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 18.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

En virtud de la acumulación dispuesta en las actuaciones referida en el punto 9 de las Resulta, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 18, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Habida cuenta de lo informado por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 9 (cf. punto 6 de las Resultas) no subsiste contienda que adjudicar.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite del presente conflicto de competencia.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 18.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 9.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS MARTÍNEZ, ALEJANDRO MARTÍN SOBRE 67 2DO. PÁRR. - ACOSO SEXUAL EN ESPACIO PÚBLICO (AGRAVANTES)"

Expte. SAPPJCyF nº 13640/20-1; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ACOSO SEXUAL - TIPO CONTRAVENCIONAL (CONFIGURACIÓN) - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12, como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 46 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local el 28 de julio de 2020, al determinar el objeto de la investigación, el caso tiene por objeto dilucidar los hechos denunciados por la damnificada, quien refirió que se desempeña como médica

residente en el Hospital Central Militar “Dr. Cosme Argerich” y que el 18 de julio de 2020, mientras se encontraba en su casa, recibió un mensaje a través de la aplicación *WhatsApp* por parte del jefe de residencia, Alejandro Martín Martínez, “preguntándole si estaba con su novio; como ella respondió que no y que si necesitaba iría al hospital él le respondió que estaba ‘aburrido’”. A raíz de ello, “ella fue al hospital y, una vez allí, mientras ambos de encontraban en una habitación destinada para médicos/as residentes que se encuentran en guardia, el denunciado comenzó a insistirle mediante pedidos reiterados a jugar y mantener contacto físico a través de masajes que debían realizarse uno/a a otro/a” y, dado que “ella no accedió a tal pretensión, sino que por el contrario le manifestó todo el tiempo su negativa rotunda, él le dijo: ‘Te estoy pidiendo unos masajes en las piernas no un petiso’”.

Además, la fiscalía hizo constar que los hechos no representaban un “cuadro aislado” en razón del testimonio de otra médica residente, quien había declarado que el 28 de octubre de 2020 el denunciado se ofreció a llevarla a su casa en auto y, en el camino, le dijo que debía detenerse en su casa, le pidió que bajase con él y, una vez en el lugar, comenzó a desvestirse delante de ella y, al colocarse otra ropa, le preguntó “¿me queda bien?, ¿me das?” y que ella, para no verlo, se encerró en el baño. Agregó que, luego de ello, cuando la llevaba a su casa, le “insistía para que le diera un abrazo”.

Estos hechos fueron encuadrados, provisoriamente, en la contravención de acoso sexual agravado, prevista en el actual art. 69, inc. 3, CC.

3. Las dos damnificadas, constituidas como parte querellante, solicitaron la declinación de competencia en favor de la justicia nacional, porque consideraron que los hechos debían ser encuadrados en el delito de abuso sexual (art. 119, CP). Esta solicitud fue rechazada por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 y, contra esa resolución, interpusieron una apelación.

A raíz de ello, la Sala II de la Cámara de Apelaciones revocó lo resuelto y declinó la competencia en favor de la justicia nacional.

Para resolver de ese modo, los jueces tuvieron en consideración que el denunciado había solicitado a la víctima que le realizara “masajes en las piernas” y que “esa pretensión configura, precisamente, un acto de tocamiento que, pese a no ser en las partes íntimas del cuerpo del sujeto pasivo o en su caso, del sujeto activo—, posee un clara connotación sexual, la que se evidencia, incluso, de la propia comparación que habría efectuado el acusado, al referirle a la denunciante que no le estaba pidiendo que le practicase sexo oral”. Agregaron que, aunque ese pedido no se hubiera concretado, el imputado lo habría “intentado valiéndose de uno de los medios comisivos previstos expresamente por el art. 119, CP, esto es, el abuso coactivo de una relación de dependencia, de autoridad o poder”.

Por otra parte, sostuvieron que "[l]as mismas consideraciones caben respecto del evento que damnificaría a [la otra médica residente] al que se hace alusión en el decreto de determinación de los hechos, aunque sin describirlo—".

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 rechazó la competencia porque consideró que, al margen del abuso de una situación de dependencia, autoridad o poder, el delito de abuso sexual "requiere además que ineludiblemente haya mediado un tocamiento o acercamiento físico, o un claro accionar dirigido a ello, lo que no ocurre en los sucesos denunciados".

Esta resolución fue apelada por la parte querellante y confirmada por la Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.

5. El juzgado local mantuvo la posición fijada por la Cámara y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, advirtió que, sin perjuicio del modo en que fue trabada la contienda, correspondía resolverla por razones de economía procesal y opinó que debía declararse la competencia de la justicia local. Al respecto, argumentó que "para que se configure el delito de abuso sexual previsto en el art. 119, primer párrafo del Código Penal, este requiere necesariamente que se realicen actos materiales que impliquen un contacto del cuerpo del autor con el de la víctima" y que "de los dichos de las denunciantes no surge que le atribuyeran al imputado tocamientos o cualquier otro tipo de contacto físico con indudable significación sexual, ni tampoco un accionar del acusado destinado claramente a tal fin".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12.

2. La calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en "Giordano", expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Habida cuenta de que, tal como establece el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen (punto 6 de las "Resulta"), aquello que presenta mayor concreción como para ser objeto de un proceso es el acoso sexual agravado (art. 69.3. CC), lo que determina la jurisdicción de la Justicia de CABA, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12, que tendrá competencia para pronunciarse, aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cf. la sentencia de este Tribunal *in re* "Giordano", expte. 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el punto 1 del voto de mis colegas, Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS DUNNE, THOMAS ANDREW SOBRE 128 1ER PÁRR. - DELITOS ATINENTES A LA PORNOGRAFÍA (PRODUCIR/PUBLICAR IMÁGENES PORNOGR. C MENORES 18) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 173581/21-0; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS COACTIVAS - PORNOGRAFÍA INFANTIL - JUZGAMIENTO CONJUNTO - PRUEBA - VÍCTIMA MENOR DE EDAD - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia de la Justicia Nacional Criminal y Correccional para investigar los hechos denunciados, subsumibles, *prima facie*, en los delitos previstos en los artículos 149 bis y 128 del Código Penal. Ello así, más allá de los diferentes tipos penales que pudieran reprochársele al imputado y no obstante la escindibilidad de los hechos, todos obedecen a patrones similares tanto en su finalidad como metodología, independientemente de la multiplicidad de víctimas involucradas y sus eventuales calificaciones legales. La existencia de elementos de prueba en común, que podrían ser útiles para la corroboración de la totalidad de los sucesos que se le atribuyen al imputado, hace lógico que el abordaje del suceso se efectúe de manera integral, en una única sede. Esto evitaría desmembramientos que atenten no sólo contra una más eficiente administración de justicia, sino y fundamentalmente, impediría que las víctimas deban ser convocadas en múltiples procesos, ante fueros diferentes, circunstancia que sólo puede traer aparejado un mayor grado de exposición, vulnerabilidad y revictimización de las menores de edad afectadas. Tal afirmación no se ve conmovida por la circunstancia de que alguna de las conductas pueda ser encuadrada en tipos penales que correspondan por competencia, a una u otra jurisdicción. (Del voto de los Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal).

2. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional porque, con independencia de la multiplicidad de tipos penales en que

pueden encuadrar las distintas conductas reprochadas, y no obstante la escindibilidad de los hechos, se presenta en el caso la probabilidad de que existan elementos de prueba en común, probablemente útiles para la corroboración de la totalidad de los sucesos que se le atribuyen al imputado, lo cual hace lógico que el abordaje del suceso se efectúe de manera integral, en una única sede, evitando desmembramientos que atenten no sólo contra una más eficiente administración de justicia, sino y fundamentalmente, impidiendo que las víctimas deban ser convocadas en múltiples procesos, ante fueros diferentes, circunstancia que sólo puede traer aparejado un mayor grado de exposición, vulnerabilidad y revictimización de las menores. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 39 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía nacional al solicitar que se recibiera declaración indagatoria al imputado, la investigación tiene por objeto, en primer lugar, los hechos presuntamente ocurridos el 18 de enero de 2019, oportunidad en la que el imputado Thomas Andrew Dunne se habría contactado con la damnificada, menor de edad, a través de un usuario de la red social “Instagram”, le habría exhibido una fotografía íntima de ella que tenía en su poder y “le exigió que le envíe ‘su pack’ lo que vulgarmente es conocido como la remisión de imágenes y videos de partes íntimas—, siendo que tras la negativa de [la niña] el encausado le señaló que en caso de no hacer lugar a lo requerido iba a enviar la [fotografía] a varios de sus amigos de los cuales envió capturas de pantalla de sus perfiles para demostrar la verosimilitud de sus dichos y atemorizar a la damnificada”.

En segundo lugar, aquellos hechos advertidos a partir de las medidas probatorias realizadas durante la investigación, que permitieron hallar en poder del imputado una “gran cantidad de material audiovisual sexual explícito” obtenido a partir de “haberse contactado con menores de edad a través de la red social Instagram a fin de obtener fotografías y videos de sus partes íntimas o efectuando tocamientos de índole sexual, de los cuales el encausado realizó capturas y mantuvo en su poder cientos de representaciones sexuales explícitas de menores o de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales, los cuales fueron obtenidos, al menos, entre los meses de noviembre de 2018 y fines de mayo de 2019”. Al respecto, la fiscalía hizo

constar algunas conversaciones mantenidas en el contexto de esos intercambios, de las que surge que el imputado habría manifestado a las víctimas frases tales como “mandá, si no ya sabés”, o bien “me bloqueás o no me pasás y las subo”.

Por último, al margen del material que el imputado habría obtenido a partir de episodios tales como los descriptos anteriormente, también se detectó que poseía otros videos y, si bien el contenido de estos últimos no pudo ser constatado, “por sus sugestivos títulos” pudo inferirse que también se trataría de material de explotación sexual infantil.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 39 hizo lugar al llamado a declaración indagatoria solicitado por la fiscalía, pero solo con relación al hecho descripto en primer lugar. Con relación a los restantes, declinó su competencia en favor de la justicia local porque consideró que debían ser encuadrados en el art. 128, CP.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 14 no aceptó la competencia porque entendió que los hechos que fueron objeto de la declinación “comparten una modalidad similar” a aquel denunciado por la primera damnificada y que existían elementos probatorios en común tales como los dispositivos electrónicos secuestrados— que aconsejaban el juzgamiento conjunto de la totalidad de los episodios ante la justicia nacional. También refirió que debía considerarse “el grado de conocimiento e intervención ya desplegado por el juzgado criminal y correccional”.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía intervenir el fuero nacional.

Al respecto, argumentó que “una lectura integral del caso para advertir que, más allá de los diferentes tipos penales que pudieren reprochársele a Dunne y la posible escindibilidad de los hechos, todos obedecen a patrones similares tanto en su finalidad como metodología, ello independientemente de la multiplicidad de víctimas involucradas y sus eventuales calificaciones legales”. También tuvo en consideración lo afirmado por la justicia local acerca de la existencia de elementos de prueba en común, que podrían ser útiles para la corroboración de la totalidad de los sucesos que se le atribuyen al imputado, lo cual hace “lógico que el abordaje del suceso se efectúe de manera integral, en una única sede, evitando desmembramientos que atenten no sólo contra una más eficiente administración de justicia, sino y fundamentalmente, impidiendo que las victimas deban ser convocadas en múltiples procesos, ante fueros diferentes, circunstancia que sólo puede traer aparejado un mayor grado de exposición, vulnerabilidad y revictimización de las menores”.

Concluyó, por último, que la circunstancia de que alguna de las conductas pudiere ser subsumida en figuras de competencia local no afectaba la solución propuesta

ya que, de acuerdo con lo afirmado por este Tribunal *in re* “Giordano” (expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019), “en caso de que se deba resolver un conflicto como el del *sub lite* y que sea necesario atribuir el conocimiento de la causa a un solo magistrado, este deberá decidir sobre la totalidad de los delitos imputados de competencia ordinaria, con independencia de la delimitación trazada por los convenios. [...] Esta regla rige, entonces, tanto para los jueces locales respecto de los delitos aún no transferidos, como para los jueces nacionales con relación a los ya transferidos”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 39.

La Jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 39 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Acuerdo con el dictamen del Fiscal General Adjunto en cuanto señala que con independencia de la multiplicidad de tipos penales en que pueden encuadrar las distintas conductas reprochadas, y no obstante la escindibilidad de los hechos, se presenta en el caso la probabilidad de que existan elementos de prueba en común, probablemente útiles para la corroboración de la totalidad de los sucesos que se le atribuyen al imputado, lo cual hace “lógico que el abordaje del suceso se efectúe de manera integral, en una única sede, evitando desmembramientos que atenten no sólo contra una más eficiente administración de justicia, sino y fundamentalmente, impidiendo que las victimas deban ser convocadas en múltiples procesos, ante fueros diferentes, circunstancia que sólo puede traer aparejado un mayor grado de exposición, vulnerabilidad y revictimización de las menores”.

De conformidad con ello, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 39. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 39 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"ZEITOUNE, ELÍAS RODOLFO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ZEITOUNE, ELÍAS RODOLFO SOBRE 6.1.47 - REQUISITOS DE LOS VEHÍCULOS DE TRANSPORTE DE PASAJEROS"

Expte. SAPPJCyF nº 17245/20-3; 09-02-2022.

RECUSACIÓN (IMPROCEDENCIA) - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - PROCEDIMIENTO DE FALTAS - SECUESTRO DE BIENES - LICENCIA DE CONDUCIR - MEDIDAS CAUTELARES - DEVOLUCIÓN DE OBJETOS SECUESTRADOS - DEVOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Elías Rodolfo Zeitoune, por su propio derecho y con patrocinio letrado, acudió en queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionó la decisión de la Cámara que rechazó su recurso de queja por apelación denegada al sostener que la decisión impugnada no revestía el carácter de sentencia definitiva o equiparable a tal.

Este último recurso había sido interpuesto contra la resolución de primera instancia que dispuso la devolución de la causa a sede administrativa para que se le diera intervención a la empresa UBER, en virtud de lo normado en el art. 6 de la ley n° 451.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo, en síntesis, la nulidad de lo actuado por la falta de notificación de la sanción administrativa. Postuló también la afectación de la garantía de *ne bis in idem* por la retención ilegítima de la licencia en la mencionada instancia administrativa y la violación del debido proceso y de la tutela judicial efectiva, por habérsele negado en sede judicial el acceso a una instancia revisora.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque no estaba dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal y porque los agravios planteados por el impugnante no habían logrado demostrar la existencia de un caso constitucional.

Ello motivó la articulación de una queja, en cuyo marco la defensa solicitó el inmediato apartamiento de la jueza De Langhe por haber “intervenido en múltiples sentencias condenando a conductores que utilizan la aplicación Uber”.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, propuso que se hiciera lugar al recurso deducido por encontrarse vulnerado el derecho de acceso a la revisión judicial. En este sentido sostuvo, a partir de diversas citas jurisprudenciales de este Tribunal mencionadas en el dictamen, que debía ordenarse la continuidad del proceso porque la resolución impugnada aquella que dispuso devolver las actuaciones a la unidad controladora de faltas para convocar al eventual responsable solidario— era violatoria del debido proceso legal, privaba al justiciable de acceder a una revisión de la decisión adversa e impidió al Ministerio Público Fiscal ejercer el control de legalidad del acto cuestionado.

FUNDAMENTOS:

I) Pedido de recusación de la jueza Marcela De Langhe:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La recusación planteada por el recurrente debe ser rechazada.

La sola invocación genérica de la garantía de imparcialidad y el derecho de defensa no implica que la oportuna intervención de la Sra. jueza, como miembro de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, adoptando decisiones en causas distintas a la *sub examine*— dentro del ámbito de su competencia establecida por la ley, puedan ser entendidas como justificativos válidos para que la magistrada, actual integrante de este Tribunal, no ejerza sus funciones. Al respecto, cabe citar la constante jurisprudencia de la CSJN en cuanto sostiene que “las opiniones que los jueces han expresado en sentencias, sobre los

puntos cuya dilucidación requirieron los juicios en que fueron dictadas, no constituyen prejuzgamiento que autorice la recusación con causa" (*Fallos*: 274:86 y sus citas 5:86; 24:199; 199:184; 240:124; 246:159; 247:285; 252:177; también en 280:347 y 301:117), "aún cuando se plantearen nuevamente cuestiones idénticas o análogas a las ya resueltas" (*Fallos*: 305:1639 y 1978).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la recusación planteada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar, en forma *in limine*, la petición, porque no se ha invocado un supuesto de recusación, sino señalado que la jueza De Langhe ha votado en sentido opuesto al que postula la parte recurrente en oportunidad de ejercer su judicatura como jueza ante la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas; circunstancia que, con arreglo a la jurisprudencia de la CSJN repasada por mis colegas, no constituye prejuzgamiento.

II) Recurso de queja:

Los jueces Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402). Sin embargo, no puede prosperar pues el recurso de inconstitucionalidad cuya admisibilidad defiende no está dirigido contra la sentencia definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, ni contra una resolución que pueda ser equiparada a ella.

2. Tal como surge de la pieza recursiva, la defensa pretende en definitiva— la revocación de la resolución en la cual se dispuso la devolución de la causa a la Unidad Administrativa de Control de Faltas para que se le diera intervención a la empresa UBER, en virtud de lo normado en el art. 6 de la ley n° 451.

Resulta entonces aplicable la constante jurisprudencia de este Tribunal que sostiene que, por regla, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley n° 402 actual art. 26, según texto consolidado por ley n° 6347— (cf., entre otros, "Ministerio Público Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/ infracción ley 255 apelación—'", expte. n° 3338/04, resolución del 1/12/2004, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI-B, ps. 1201 y subsiguientes).

En ese contexto, el recurrente debía proponer razones suficientes que lograran demostrar que este caso constituye una excepción al criterio expuesto, o bien que los perjuicios alegados fuesen de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior, lo que no ha sucedido.

3. Resta añadir que la genérica invocación de disposiciones constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de un pronunciamiento definitivo en los términos del art. 26 de la ley n° 402 (cf. doctrina de *Fallos*: 304:749; 312:311; entre otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La sentencia recurrida aquella que rechazó la queja por apelación denegada— no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, atento que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la admisibilidad de un recurso cf. *mutatis mutandis* Fallos 35:302, doctrina receptada en mis votos en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 6024/08, resolución del 17/12/08; "GNC S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GNC S.A. c/ GCBA s/ impugnación actos administrativos", expte. nº 6039/08, resolución del 11/03/09; "Agüero, María Cristina s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Agüero, María Cristina c/ Instituto de Vivienda de la CABA y otros s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)", expte. n° 12194/15, resolución del 06/04/16—.

Por lo demás, la parte recurrente no acredita que aquella decisión constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este estrado le encomienda el art. 113, inc. 3, de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

En efecto, la parte recurrente no muestra que la sentencia interlocutoria de primera instancia cuya revisión en definitiva— pretende afecte las garantías solo susceptibles de tutela inmediata cuya violación denuncia.

2. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja fue deducida en tiempo y forma pero no puede prosperar en tanto no plantea un caso constitucional que habilite la intervención de este Tribunal (arts. 26 y 33, ley n° 402).

El impugnante por derecho propio con patrocinio letrado— cuestiona en definitiva la decisión que dispuso remitir las actuaciones a la instancia administrativa a efectos de que garantice a la empresa UBER su derecho de defensa mediante su citación, por entender que podría encontrarse abarcada por las previsiones del art. 6, ley 451 y responder solidariamente por la infracción presuntamente cometida por Zeitoune.

Sostiene que la Unidad Administrativa de Control de Faltas no se encuentra habilitada para retener licencias de conducir dado que el art. 5.6.1 inc. b 15 ley n° 2148 no fue reglamentado, y que el magistrado debió declarar la nulidad de todo lo actuado en sede administrativa. Señala que la decisión mediante la cual se retiene el instrumento mencionado sin mediar condena firme configuró un adelantamiento de pena y que el rechazo de su planteo importa la continuación del proceso y podría derivar en una nueva condena por el mismo hecho, en franca violación a la garantía del *ne bis in ídem*. A la vez alega la afectación del debido proceso y la tutela judicial efectiva y tacha de arbitraria la sentencia.

A su turno, el juez de grado rechazó la apelación intentada por la parte por considerar que no se trata de una sentencia definitiva (p. 32/33), e interpuesta la correspondiente queja, la Sala I de la Cámara la rechazó por el mismo fundamento (ps. 51/54).

2. El recurrente no logra plantear un caso constitucional. Los fundamentos esgrimidos en su recurso no demuestran una vinculación entre el principio del *ne bis in ídem* y lo resuelto en el caso ni tampoco se hace cargo de que la intervención de los tribunales locales se debió al pedido de revisión judicial, efectuado por el propio infractor, respecto de la decisión adoptada en sede administrativa. Tampoco controvierte lo expuesto por el magistrado acerca de que el accionar llevado a cabo en sede administrativa se encontraba previsto en la normativa respectiva.

Se advierte así que, lejos de exponer un caso a la luz del art. 26, ley n° 402, la parte se limitó a reeditar planteos realizados en instancias anteriores y a insistir en que el caso encuadra en uno de los supuestos que habilitan la revisión de la Cámara, es decir, a proponer una distinta interpretación de una norma infraconstitucional (art. 56, ley n° 217).

En efecto, se ha dicho que esta clase de controversias “[…] remite a cuestiones de hecho, prueba e interpretación infraconstitucional que, salvo casos excepcionales debidamente acreditados, no suscita la competencia extraordinaria de este Tribunal y queda[n] reservada[s] a la decisión de los jueces de mérito” (TSJ, expte. nº 15759, “Gómez”, resolución del 14/08/2019, y expte. nº 16324, “Córdoba”, resolución del 14/05/2020, entre otros), lo que se conecta, a su vez, con la idea de que “[…] al margen del acierto o error de lo resuelto en la causa, la argumentación ofrecida [...] solo pone de manifiesto su disconformidad con una respuesta jurisdiccional adversa. En efecto, no se demostró que la decisión impugnada no constituya una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa. La discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria” (TSJ, expte. nº 16616/19, “Cervantes Sánchez”, resolución del 25/09/2019, y expte. nº 16324, “Córdoba”, resolución del 14/05/2020, entre otros).

La mención genérica de las garantías del debido proceso y tutela judicial efectiva tampoco basta para delinear un caso constitucional pues en este punto también la parte omite conectar en concreto sus motivos de agravio con los preceptos que entiende conculcados.

3. Finalmente es preciso señalar que el procedimiento regulado por la ley n° 1217 prevé tres instancias de decisión: (i) la adoptada por el Controlador Administrativo de Faltas (art. 13), (ii) la revisión del Juez Penal, Contravencional y de Faltas respecto de lo resuelto por el aquél (arts. 23 y 40), (iii) el recurso de apelación ante la Cámara (art. 56) y el eventual recurso de queja por apelación denegada (art. 58). Así, la intervención de este Tribunal de excepción no puede erigirse en una cuarta instancia ordinaria no prevista para otros tipos de casos (cf. mi voto en “Aygeres”, expte. nº 9730/13, resuelto el 10/09/14).

4. En virtud de las razones expuestas, voto por rechazar la queja deducida y dar por perdido el depósito integrado. Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la recusación planteada.
2. Rechazar el recurso de queja interpuesto.
3. Dar por perdido el depósito integrado.
4. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS N.N. SOBRE 173 INC.15 CP - ESTAFA MEDIANTE USO DE TARJETA MAGNÉTICA O DE SUS DATOS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPPJCyF nº 214582/21-0; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - DEFRAUDACIÓN - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - TARJETA DE CRÉDITO - CUENTAS BANCARIAS - DELITO TRANSFERIDO - CONVENIO DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE

COMPETENCIAS PENALES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia realizada por la damnificada, quien relató que entre los meses de noviembre y diciembre de 2020 recibió en su domicilio una póliza emitida por "Supervielle Seguros". Como no había solicitado la mencionada póliza, se contactó telefónicamente con la entidad emisora, donde le informaron que era debitada de una tarjeta "Mastercard", emitida por la empresa "Wallmart", a nombre de la denunciante. En esa oportunidad, desconoció tanto la póliza como la tarjeta y procedió a modificar las claves de su plataforma bancaria. En esa ocasión, tomó conocimiento que desde su cuenta se había realizado una transferencia que desconocía, por un monto de 890 pesos. Tras ello, consultó el sistema "Nosis" y advirtió la existencia de deudas que desconocía, con las firmas "Crédito Direct SA", "Tarjeta Naranja" y "Cordial Compañía financiera". También refirió haber recibido diversos llamados telefónicos en los que le reclamaron las supuestas deudas.

La denunciante detalló que el 19 de septiembre de 2020 había realizado una compra en una sucursal del supermercado "Wallmart", la que abonó con tarjeta de débito; y consideró que allí le sustrajeron los datos para llevar a cabo las maniobras denunciadas.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados encuadraban preliminarmente en la nueva figura de defraudación recogida en el art. 173, inc. 15, CP y, por ende resultaba de competencia local, conforme el criterio jurisprudencial de este Tribunal y la posición de la CSJN con posterioridad a la afirmada *in re* "Zanni" (*Fallos*: 333:589)— en diversos pronunciamientos, ello en cuanto al carácter transitorio de la competencia ordinaria de la justicia nacional, como así la competencia atribuida a este Tribunal en "Bazán" (*Fallos:* 342:509).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 no aceptó la competencia atribuida. En esa oportunidad señaló que los elementos obtenidos en la investigación no permitían determinar, en ese momento, su subsunción en la figura señalada por el magistrado declinante, pero que, en todo caso, esa figura no se trataba de un nuevo tipo penal. En ese sentido, y a la luz del antecedente de este Tribunal

en “NN”, expediente n° 18114, resolución del 3/03/21, afirmó que la figura prevista en el art. 173, inc. 15, CP no había sido objeto de los convenidos de transferencia de delitos a la justicia local. Citó a su vez la postura de la CSJN en Zanni, como así también un antecedente más reciente de ese Tribunal (“Sanfilippo”, *Fallos*: 344:1353), que a su juicio constituía una reafirmación del criterio de “Zanni”.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, sostuvo que “el antecedente que invocaba la magistrada local como procedente de la CSJN (contienda trabada entre un juzgado de esta Justicia Nacional y un juzgado federal no resultaría aplicable al caso, a poco de que se advirtiera que no había allí discusión alguna en torno a eventuales intereses federales” y reiteró que encontraba relevante “la calidad definitoria otorgada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al Tribunal Superior de la CABA en cuestiones como la aquí juzgada”

Por ello, trabó la contienda y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el caso bajo análisis resultaba análogo al resuelto por este Tribunal en “NN” expte. n° 18114/20, resolución del 3/03/21 , entre otros, donde se afirmó que correspondía a los tribunales de la Ciudad conocer en la investigación y juzgamiento de los delitos creados con posterioridad a la sanción de la ley nacional n° 24.588, entre los que entendió que se encontraban las modalidades específicas de defraudación contenidas en los incisos 15 y 16 del art. 173, CP.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “NN”, expte. nº 18114/20, resolución del 3/03/21. En virtud de ello, nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado. En atención a lo expuesto, entendemos que la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 15 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remito en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 5. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"LEZCANO, CLAUDIO EDUARDO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS LEZCANO, CLAUDIO EDUARDO Y OTROS SOBRE 6.1.47 - REQUISITOS DE LOS VEHÍCULOS DE TRANSPORTE DE PASAJEROS"

Expte. SAPPJCyF nº 3540/20-2; 09-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - PROCEDIMIENTO DE FALTAS - SECUESTRO DE BIENES - LICENCIA DE CONDUCIR - MEDIDAS CAUTELARES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Claudio Eduardo Lezcano, por su propio derecho y con patrocinio letrado, acudió en queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionó la decisión de la Cámara que declaró mal concedido el recurso de apelación interpuesto contra la resolución del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 que dispuso rechazar su planteo de nulidad de la resolución dictada en sede administrativa y ordenó la devolución de la licencia de conducir al Sr. Lezcano.

Para así decidir, la Cámara consideró que la impugnación interpuesta no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo, en síntesis, que se había afectado la garantía de *ne bis in idem* en función de la retención ilegítima de la licencia dispuesta en sede administrativa en tanto entendió que se había condenado anticipadamente a su asistido al retenerle la licencia sin que existiese una condena firme. Además alegó la violación al debido proceso, la tutela judicial efectiva, el derecho a la propiedad y la libertad ambulatoria en orden a la arbitrariedad que implicó el rechazo de los recursos interpuestos.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque no estaba dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal y, a su vez, porque los agravios planteados por el impugnante no habían logrado demostrar la existencia de un caso constitucional.

Ello motivó la articulación de una queja, en cuyo marco la defensa solicitó el inmediato apartamiento de la jueza De Langhe por haber “intervenido en múltiples sentencias condenando a conductores que utilizan la aplicación Uber”.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, postuló que se rechazara la queja debido a que la decisión cuestionada no era una sentencia definitiva o equiparable a tal.

FUNDAMENTOS:

I) Pedido de recusación de la jueza Marcela De Langhe:

Los jueces Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La recusación planteada por el recurrente debe ser rechazada.

La sola invocación genérica de la garantía de imparcialidad y el derecho de defensa no implica que la oportuna intervención de la Sra. jueza, como miembro de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, adoptando decisiones en causas distintas a la *sub examine*— dentro del ámbito de su competencia establecida por la ley, puedan ser entendidas como justificativos válidos para que la magistrada, actual integrante de este Tribunal, no ejerza sus

funciones. Al respecto, cabe citar la constante jurisprudencia de la CSJN en cuanto sostiene que “las opiniones que los jueces han expresado en sentencias, sobre los puntos cuya dilucidación requirieron los juicios en que fueron dictadas, no constituyen prejuzgamiento que autorice la recusación con causa” (*Fallos*: 274:86 y sus citas 5:86; 24:199; 199:184; 240:124; 246:159; 247:285; 252:177; también en 280:347 y 301:117), “aún cuando se plantearen nuevamente cuestiones idénticas o análogas a las ya resueltas” (*Fallos*: 305:1639 y 1978).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la recusación planteada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar, en forma *in limine*, la petición efectuada porque no se ha invocado un supuesto de recusación, sino señalado que la jueza De Langhe ha votado en sentido opuesto al que postula la parte recurrente en oportunidad de ejercer su judicatura como jueza ante la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas; circunstancia que, con arreglo a la jurisprudencia de la CSJN repasada por mis colegas, no constituye prejuzgamiento.

II) Recurso de queja:

Los jueces Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe dijeron:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402). Sin embargo, no puede prosperar pues el recurso de inconstitucionalidad cuya admisibilidad defiende no está dirigido contra la sentencia definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, ni contra una resolución que pueda ser equiparada a ella.

2. Tal como surge de la pieza recursiva, la defensa pretende en definitiva— la revocación de la resolución en la cual se había dispuesto rechazar su planteo de nulidad de la resolución administrativa y ordenado la devolución de la licencia de conducir que había sido retenida a su asistido.

Resulta entonces aplicable, a su respecto, la constante jurisprudencia de este Tribunal que sostiene que, por regla, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 27 de la ley n° 402 actual art. 26, según texto consolidado por ley nº 6347— (cf., entre otros, “Ministerio Público Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/ infracción ley 255 apelación—’”, expte. n° 3338/04, resolución del 1/12/2004, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI-B, ps. 1201 y subsiguientes).

En ese contexto, el recurrente debía proponer razones suficientes que lograran demostrar que este caso constituye una excepción al criterio expuesto, o bien que

los perjuicios alegados fuesen de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior, lo que no ha sucedido.

3. Resta añadir que la genérica invocación de disposiciones constitucionales no autorizan a prescindir de la existencia de un pronunciamiento definitivo en los términos del art. 26 de la ley n° 402 (cf. doctrina de *Fallos*: 304:749; 312:311; entre otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los agravios aquí planteados fueron tratados en las causas “Palermo”, expte. n° 2440/2020-2, resolución del 17/11/2021; “Ordieres”, expte. nº 18383/2019-2, resolución del 18/08/2021; “Garrido Lazo”, expte. nº 18563/2020-1, resolución del 22/09/2021 y “Godoy”, expte. nº 29222/2019-1, resolución del 17/11/2021. Consecuentemente, en ausencia de argumentos que me lleven a revisar los fundamentos que allí di, a los que me remito, voto por rechazar la queja y dar por perdido el depósito.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja fue deducida en tiempo y forma pero no puede prosperar en tanto no plantea un caso constitucional que habilite la intervención de este Tribunal (arts. 26 y 33, ley n° 402).

El impugnante por derecho propio con patrocinio letrado— cuestiona en definitiva la decisión que dispuso rechazar el planteo de nulidad interpuesto por la defensa y devolver la licencia retenida.

Sostiene que la Unidad Administrativa de Control de Faltas no se encuentra habilitada para retener licencias de conducir dado que el art. 5.6.1 inc. b 15 ley n° 2148 no fue reglamentado, y que el magistrado debió declarar la nulidad de todo lo actuado en sede administrativa. Señala que la decisión mediante la cual se retiene el instrumento mencionado sin mediar condena firme configuró un adelantamiento de pena y que el rechazo de su planteo importa la continuación del proceso y podría derivar en una nueva condena por el mismo hecho, en franca violación a la garantía del *ne bis in ídem*. A la vez alega la afectación del debido proceso y la tutela judicial efectiva y tacha de arbitraria la sentencia.

A su turno, el juez de grado concedió la apelación interpuesta con esa resolución y la Sala I de la Cámara la declaró mal concedida por entender que la impugnación no estaba dirigida contra una sentencia definitiva (ps. 33/36).

2. El recurrente no logra plantear un caso constitucional. Los fundamentos esgrimidos en su recurso no demuestran una vinculación entre el principio del *ne*

bis in ídem y lo resuelto en el caso ni tampoco se hace cargo de que la intervención de los tribunales locales se debió al pedido de revisión judicial, efectuado por el propio infractor, respecto de la decisión adoptada en sede administrativa. Tampoco controvierte lo expuesto por el magistrado acerca de que el accionar llevado a cabo en sede administrativa se encontraba previsto en la normativa respectiva.

Se advierte así que, lejos de exponer un caso a la luz del art. 26, ley n° 402, la parte se limitó a reeditar planteos realizados en instancias anteriores y a insistir en que el caso encuadra en uno de los supuestos que habilitan la revisión de la Cámara, es decir, a proponer una distinta interpretación de una norma infraconstitucional (art. 56, ley n° 217).

En efecto, se ha dicho que esta clase de controversias "[…] remite a cuestiones de hecho, prueba e interpretación infraconstitucional que, salvo casos excepcionales debidamente acreditados, no suscita la competencia extraordinaria de este Tribunal y queda[n] reservada[s] a la decisión de los jueces de mérito" (TSJ, expte. nº 15759, "Gómez", resolución del 14/08/2019, y expte. nº 16324, "Córdoba", resolución del 14/05/2020, entre otros), lo que se conecta, a su vez, con la idea de que "[…] al margen del acierto o error de lo resuelto en la causa, la argumentación ofrecida [...] solo pone de manifiesto su disconformidad con una respuesta jurisdiccional adversa. En efecto, no se demostró que la decisión impugnada no constituya una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa. La discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria" (TSJ, expte. nº 16616/19, "Cervantes Sánchez", resolución del 25/09/2019, y expte. nº 16324, "Córdoba", resolución del 14/05/2020, entre otros).

La mención genérica de las garantías del debido proceso y tutela judicial efectiva tampoco basta para delinear un caso constitucional pues en este punto también la parte omite conectar en concreto sus motivos de agravio con los preceptos que entiende conculcados.

3. Finalmente es preciso señalar que el procedimiento regulado por la ley n° 1217 prevé tres instancias de decisión: (i) la adoptada por el Controlador Administrativo de Faltas (art. 13), (ii) la revisión del Juez Penal, Contravencional y de Faltas respecto de lo resuelto por el aquél (arts. 23 y 40), (iii) el recurso de apelación ante la Cámara (art. 56) y el eventual recurso de queja por apelación denegada (art. 58). Así, la intervención de este Tribunal de excepción no puede erigirse en una cuarta instancia ordinaria no prevista para otros tipos de casos (cf. mi voto en "Aygeres", expte. nº 9730/13, resuelto el 10/09/14).

4. En virtud de las razones expuestas, voto por rechazar la queja deducida y dar por perdido el depósito integrado. Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la recusación planteada.

2. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

3. Dar por perdido el depósito integrado.

4. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS ROMERO, EMILIO SERGIO Y OTROS SOBRE 173 15 - ESTAFA MEDIANTE USO DE TARJETA MAGNÉTICA O DE SUS DATOS"

Expte. SAPPJCyF nº 131255/21-1; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 60 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada con fecha 5 de junio de 2021, quien refirió que ese mismo día había recibido un correo electrónico aparentemente proveniente del Banco Galicia, mediante el cual se le hizo saber que su cuenta iba a ser suspendida de la banca *online* por problemas de seguridad y que por ello debía proceder a verificar sus datos ingresando a un *link* que aparecía en el cuerpo de dicho correo electrónico, lo que efectivamente hizo.

Horas más tarde, al ingresar a su cuenta para pagar unos servicios, verificó que se habían realizado diversas transferencias sin su consentimiento y la cuenta ya no tenía fondos.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 declinó su competencia en el entendimiento de que la conducta investigada encuadraría *prima facie* en el delito de estafa (art. 172, CP), figura no transferida a la justicia local. Para fundar su postura, sostuvo que "el accionar desplegado por el acusado implicó el empleo de un fraude con la finalidad concreta y determinada de lograr una disposición patrimonial que se tradujo en la obtención de un beneficio indebido para su persona y un perjuicio económico para la víctima (…)". Asimismo, agregó que "no era posible encuadrar el hecho investigado en el delito previsto y reprimido en el art. 173 inc. 16 del CP, ya que ( ) [e]l ardid se perfeccionó mediante el correo electrónico enviado a la nombrada, lo que provocó que proporcionara los datos de su cuenta bancaria. Ello, claro está, sin que haya mediado para perfeccionar dicho ardid, la intervención de un sistema informático manipulado".

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 60 no aceptó la competencia atribuida en tanto consideró que el suceso en estudio encuadraba *prima facie* en el delito previsto en el art. 173, inc. 16, CP, de competencia local.

En ese sentido, argumentó que "[e]n el art. 172 se necesitaba que el ardid o engaño [fuera] realizado por el sujeto activo, que ese sea idóneo para provocarle un error al sujeto pasivo y producto de ese error se genere el acto de disposición patrimonial, ( ) circunstancia que no se da en las presentes actuaciones", ya que las transferencias se habrían realizado "(…) sin la participación de la víctima ( )"

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la cuestión de competencia y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir interviniendo el fuero nacional ya que a su juicio en el caso "no se habría llevado a cabo una *'técnica de manipulación informática que alter[ase] el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos'*, circunstancia que impediría sostener la posible configuración de la hipótesis del inciso 16 del artículo 173 del Código Penal ( ). Por el contrario, ( ) en el caso concurrirían el despliegue de un ardid, que mueve a error a la víctima, en virtud del cual fue posible la disposición patrimonial perjudicial (…)".

(…) La circunstancia de que la operación que determinara finalmente el perjuicio patrimonial hubiera tenido lugar sin intervención [de la damnificada] que fuera destacada por el magistrado nacional—, carece[ría] de relevancia a los efectos de determinar la significación jurídica del evento, en tanto en el caso fue el suministro por parte de la denunciante de sus datos bancarios movida a error al respecto, en virtud

del ardid desplegado por el autor— el hecho que en definitiva posibilitó la disposición perjudicial, dándose entonces en el caso la exigida concatenación de los elementos exigidos para la configuración del tipo del art. 172 del CP".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 60.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 21 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 60. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 60 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS F., R. M. SOBRE INC. 5 186 - 5 INCENDIO O ESTRAGO SEGUIDO DE MUERTE"

Expte. SAPPJCyF nº 4676/19-8; 09-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVA - PRISIÓN PREVENTIVA - PLAZO - VENCIMIENTO DEL PLAZO (EFECTOS) - IMPUTADO - INCAPACIDAD SOBREVINIENTE - SUSPENSIÓN DEL PROCESO JUDICIAL - EXCARCELACIÓN - MEDIDAS CAUTELARES (FINALIDAD)

SUMARIOS:

1. La resolución que confirmó la de primera instancia que no había hecho lugar al pedido de excarcelación del imputado luego de cumplidos dos (2) años en detención preventiva, es equiparable a la sentencia definitiva porque involucra la privación de la libertad del imputado durante el proceso. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg).

2. En el caso, corresponde revocar la resolución de la Cámara que mantuvo la prisión preventiva del imputado luego de transcurrido el plazo de dos años. Ello es así, dado que la defensa ha logrado demostrar que su mantenimiento ya no aparece suficientemente conectado con sus finalidades cautelares propias. Habiendo transcurrido varios meses desde la suspensión de la convocatoria a juicio y del proceso mismo, no corresponde mantener el encarcelamiento cautelar atado a la incierta evolución del estado de salud mental del imputado, en tanto las circunstancias del caso muestran que la medida cautelar más severa que se puede aplicar a una persona acusada de delito ha sido mantenida en este caso primordialmente para asegurar fines que, en rigor, le son extraños, tales como la revisión periódica y tratamiento de las afecciones que aquel padece. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg).

3. En el caso, teniendo en consideración el informe pericial agregado y las características del hecho que se atribuyó al imputado, corresponde revocar la decisión de Cámara que mantuvo la prisión preventiva del acusado y devolver las actuaciones al juzgado de la etapa de juicio, con el objeto de que, previo a adoptar cualquier determinación sobre su situación, indague sobre la necesidad de disponer las medidas de resguardo que estime pertinentes en caso de riesgo físico para el imputado o terceros, sin perjuicio de dar intervención al juzgado civil que corresponda, de acuerdo con la legislación aplicable (ley nacional nº 26657, ley local n° 448 y art. 35 del CPP). (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg).

4. Corresponde equiparar a sentencia definitiva la decisión de Cámara que rechazó el pedido de excarcelación, porque infiere al imputado un perjuicio irreparable: le impide transitar el proceso en libertad. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

5. Si el recurrente sostiene que la Cámara, al rechazar el pedido de excarcelación, ha privado de aplicación al inciso 6 del art. 199 del CPP, optando por una interpretación que pone a la Argentina en oposición a las obligaciones contraídas internacionalmente, en particular a la del artículo 7.5 de la CADH, conforme lo dicho por la Corte IDH en "Bayarri vs. Argentina", fallo del 30 de octubre del 2008, logra introducir un planteo de carácter constitucional. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

6. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad y, revocar la sentencia de la Cámara que mantuvo la prisión preventiva del imputado, pues no viene controvertido que ha excedido el plazo establecido en el art. 199, inc. 6. Dado que las particularidades del caso exigen evaluar la necesidad de imponer otras medidas restrictivas (cf. arts. 185 y 35 del CPP) o de aplicar las disposiciones de la Ley nacional de salud mental nº 26657, deben reenviarse las actuaciones a los jueces de la causa, por ser a quienes corresponde dicha evaluación. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano)..

7. Una vez habilitada su competencia, no existe impedimento para que este Tribunal interprete tanto el derecho local como el común, toda vez que, a diferencia de la CSJN, órgano al que toca conocer en un recurso con evidentes similitudes, no pesa sobre el TSJ una restricción de la especie que el art. 75, inc. 12 y el art. 116 de la Constitución Nacional imponen a la CSJN en el marco del recurso del art. 14 de la ley nº 48 (cf. mi voto *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Verseckas, Emilia c/GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica), expte. N° 3260/04, sentencia del 16/03/05). (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

8. De conformidad con el art. 180 del CPP, la regla es que la persona que es sometida a un proceso penal transite ese proceso en libertad. Las excepciones a ella sólo resultan válidas cuando tienen fuente legislativa fundada en razones justificadas

a la luz de la Constitución. Por ello, y de acuerdo a lo establecido por el art. 199 inc. 6 del CPP, vencido los dos años de impuesta la prisión preventiva, la excarcelación debe concederse “de modo automático, como un derecho absoluto”. Ese derecho no es sino la contracara de la potestad del estado de privar a alguien preventivamente de su libertad, limitada por ese derecho. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

9. Los términos del art. 199 del CPP son claros y establecen una consecuencia directa para el cumplimiento del plazo: la excarcelación. Es decir, vencido el plazo de 2 años en prisión preventiva, el juez (con o sin caución) debe excarcelar al imputado. No existen en la norma excepciones ni cabe presumirlas. Sin embargo, la extinción de esa medida cautelar no impide la imposición de otra que también puede ser restrictiva de la libertad ambulatoria. Ello así, en tanto el artículo no indica que cesa la privación de la libertad ni veda otras medidas cautelares. Sólo establece que se concederá la excarcelación con o sin caución. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

10. La prisión preventiva no es la necesaria ni la natural consecuencia de la promoción de una investigación penal preparatoria a la de un juicio; sino una medida cautelar destinada a asegurar el resultado de la labor judicial cuando exista claro riesgo de fuga o de entorpecimiento del proceso (cf. el art. 180, CPP). (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General y la Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, por la defensa de F., R. M. interpusieron queja a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala I que confirmó la resolución de primera instancia que, en lo que interesa para esta incidencia, no hizo lugar al pedido de excarcelación del imputado que había cumplido dos (2) años en detención preventiva.

Para resolver de ese modo, los jueces afirmaron que no correspondía aplicar al caso el art. 199, inc. 6º, CPP y que se mantenían las razones que oportunamente sustentaron la prisión preventiva, tales como la gravedad del hecho imputado, la complejidad del caso, la verificación de riesgo procesal y la inexistencia de dilaciones injustificadas que mostraran la afectación de la garantía de duración razonable del proceso.

En relación con lo último, explicaron que la situación sanitaria había provocado la suspensión de los plazos procesales y que, aun así, el caso ya estaba en etapa de juicio, “el cual se ha visto impedido de realización debido a medidas periciales solicitadas por la defensa, a raíz de las cuales se ha suspendido y se está a la espera que el imputado se encuentre en condiciones de estar en él”.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa afirmó que la resolución recurrida era equiparable a la sentencia definitiva y que habían sido afectados los principios de legalidad, inocencia, de defensa en juicio y razonabilidad de los actos públicos dado que, a su juicio, la resolución de la Cámara era arbitraria— y *favor libertatis*.

En particular, se refirió a la falta de aplicación del art. 199, inc. 6º, CPP, a la que consideró violatoria del principio de legalidad y, al respecto, trajo a colación el caso “Bayarri v. Argentina”, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En adición, entre otras cosas, argumentó que no correspondía mantener el encarcelamiento preventivo “sin tener en cuenta las circunstancias particulares del caso y la incapacidad de nuestro asistido para afrontar un juicio”, ya que “[d]e seguir el razonamiento del decisorio atacado, y estar a la espera que el imputado se encuentre en condiciones de estar en juicio, llegaríamos al absurdo de prolongar una prisión preventiva sin límite temporal y respecto de una persona que no hay certezas que pueda recobrar en el futuro la capacidad para afrontar una audiencia de debate oral y público”.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque entendió que, si bien se dirigía contra una resolución equiparable a la sentencia definitiva, no contenía el planteo de una cuestión constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que el pronunciamiento recurrido era equiparable a la sentencia definitiva, pero que la defensa no había planteado una cuestión constitucional, ya que sus argumentos “solo reflejan su discrepancia con la interpretación efectuada en relación con las disposiciones del art. 199 del Código Procesal Penal y respecto de la concurrencia de las pautas que autorizan el encarcelamiento preventivo” y tampoco había logrado demostrarse la configuración de un caso de arbitrariedad de sentencia.

5. Luego de que las actuaciones quedaran en estado de ser resueltas, ante el pedido efectuado por este Tribunal, se recibieron las actuaciones principales correspondientes a esta queja.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja fue presentada en forma y tiempo oportuno y debe prosperar, ya que la resolución impugnada mediante el recurso de inconstitucionalidad es equiparable a la sentencia definitiva porque involucra la privación de la libertad del imputado durante el proceso— y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio dictado por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, relacionada con el mantenimiento del encarcelamiento preventivo en las particulares circunstancias de esta causa (art. 32, ley n° 402).

2. El recurso de inconstitucionalidad también debe prosperar (art. 26, ley n° 402).

2.1. Tal como lo afirma la Cámara y surge de las actuaciones que acompañaron la queja, este proceso penal fue suspendido en razón de la incapacidad sobreviniente del imputado.

Esa decisión se sustentó en que, de acuerdo con el dictamen de expertos incorporado al caso, el imputado padece algunas afecciones en su salud mental que impiden que se encuentre en condiciones de “entender los actos del procedimiento, o de obrar conforme a ese conocimiento” (art. 35, CPP). Según surge de dicho pronunciamiento, de fecha 13 de abril de 2021, la jueza de grado solicitó “la incorporación de R. M. F., en el dispositivo PRISMA” del Servicio Penitenciario Federal, “a fin de compatibilizar el estado de salud mental que actualmente reviste el interno, con su condición de detenido para asegurar la realización de un eventual juicio por los hechos que aquí se le imputan”.

2.2. La defensa ha logrado demostrar que el mantenimiento de la privación de la libertad del acusado ya no aparece suficientemente conectado con sus finalidades cautelares propias. Nótese que la realización del debate oral todavía se presenta como una posibilidad incierta, ya que dependerá del resultado de todas las verificaciones sobre su estado de salud mental que resulten necesarias para determinar si, en algún momento, recobrará las condiciones necesarias para enfrentar un eventual juicio oral.

En otras palabras, transcurridos varios meses desde la suspensión de la convocatoria a juicio y del proceso mismo, no corresponde mantener el encarcelamiento cautelar atado a la incierta evolución del estado de salud mental del imputado. Esto es así porque las circunstancias del caso muestran que la medida cautelar más severa que se puede aplicar a una persona acusada de delito ha sido mantenida en este caso primordialmente para asegurar fines que, en rigor, le son extraños, tales como la revisión periódica y tratamiento de las afecciones que aquel padece.

2.3. En este peculiar contexto, corresponde revocar la resolución de la Cámara que mantuvo la prisión preventiva del imputado, con el objeto de que las medidas necesarias para el estudio y atención de los padecimientos del acusado sean

evaluadas y adoptadas por el juzgado de la etapa de juicio, en el específico marco previsto por la legislación aplicable a su situación procesal. Al respecto, el art. 35, CPP establece que el juez puede "disponer las medidas de resguardo que estime pertinentes en caso de riesgo físico para el imputado o terceros, sin perjuicio de dar intervención al juzgado civil que corresponda".

De allí que, teniendo en consideración el informe pericial agregado y las características del hecho que se atribuyó al imputado, corresponde que, previo a adoptar cualquier determinación sobre su situación, se indague sobre la necesidad de imponer esa clase de resguardos específicos, de acuerdo con la legislación aplicable (ley nacional nº 26.657, ley local n° 448 y art. 35, CPP).

3. La manera en la que se resuelve exime de pronunciarse sobre los restantes motivos de agravio formulados por la defensa, relacionados con la aplicación al caso del art. 199, inc. 6°, CPP.

4. En consecuencia, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la decisión de Cámara que mantuvo la prisión preventiva, de fecha 27 de abril de 2021, y devolver las actuaciones al juzgado de la etapa de juicio, con el objeto de que se proceda según lo indicado en el punto 2.3 de esta resolución (arts. 26 y 32, ley n° 402).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La partes debaten las consecuencias que opera el agotamiento del plazo de dos años de prisión preventiva que prevé el inciso 6 del art. 199 del CPP; tiempo cuyo efectivo transcurso no viene discutido.

La Cámara rechazó el pedido de excarcelación por entender que el plazo del citado inciso no opera ese efecto " de modo automático, como un derecho absoluto…". De otro modo, en la visión de la Cámara, se " tornarían ilusorios los otros preceptos incluidos en la norma en análisis los cuales [ ] apuntan a casos de encierro preventivo más prolongados que lo previsto en el inciso 6—" (cf. la pág. 10 de la sentencia de la Cámara).

2. Corresponde equiparar a la decisión cuestionada a una definitiva, porque infiere al imputado un perjuicio irreparable: le impide transitar en libertad el proceso.

A su vez, el planteo de la recurrente es de carácter constitucional. Sostiene que la Cámara ha privado de aplicación al inciso 6 del art. 199, optando por una interpretación que pone a la Argentina en oposición a las obligaciones contraídas internacionalmente, en particular a la del artículo 7.5. CADH, conforme lo dicho por la Corte IDH en "Bayarri vs. Argentina", fallo del 30 de octubre del 2008.

3. Una vez habilitada su competencia, no existe impedimento para que este Tribunal interprete tanto el derecho local como el común, toda vez que, a diferencia

de la CSJN, órgano al que toca conocer en un recurso con evidentes similitudes, no pesa sobre el TSJ una restricción de la especie que el art. 75, inc. 12 y 116 de la CN imponen a la CSJN en el marco del recurso del art. 14 de la ley nº 48 (cf. mi voto *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Verseckas, Emilia c/GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. Médica), expte. N° 3260/04, resolución del 16/03/05).

4. El art. 199 del CPP establece que:

"La excarcelación se concederá con o sin caución:

1) Cuando hubieren cesado los motivos que justificaron la prisión preventiva.

2) Cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva el máximo de la pena prevista por el Código Penal para el o los delitos que se le atribuyan.

3) Cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva la pena solicitada por el fiscal.

4) Cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva un tiempo que de haber existido condena, le habría permitido obtener la libertad condicional, siempre que se hubieran observado los reglamentos carcelarios.

5) Cuando el imputado hubiere cumplido la pena impuesta por la sentencia no firme.

6) Cuando el imputado hubiera cumplido dos años en prisión preventiva."

5. La regla es que la persona que es sometida a un proceso penal transite ese proceso en libertad (cf. art. 180, CPP). Las excepciones a ella sólo resultan válidas cuando tienen fuente legislativa fundada en razones justificadas a la luz de la Constitución.

Por ello, no comparto la interpretación del *a quo*. Vencido los dos años de impuesta la prisión preventiva la excarcelación debe concederse "de modo automático, como un derecho absoluto". Ese derecho no es sino la contracara de la potestad del estado de privar a alguien preventivamente de su libertad, limitada por ese derecho. Sin embargo, las razones que motivan la decisión de la Cámara *a quo* son más completas, y a ellas me aboco más abajo.

5.1. La primera fuente de interpretación de la ley es su letra y las normas "deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras, computando que los términos utilizados no son superfluos sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los preceptos" (Fallos 343; 1434; 343: 498; 343:140; 341:1460, entre muchos otros)". Ello hace también a la omisión de una palabra determinada, cuya inclusión no puede presumirse superflua, sino debe entenderse, al menos *a priori*, intencional. El artículo en cuestión en cuanto aquí interesa, establece: "la excarcelación **se concederá** (…) cuando el imputado hubiera cumplido dos años

en prisión preventiva" (el resaltado me pertenece). Los términos de la norma son claros y establecen una consecuencia directa para el cumplimiento del plazo: la excarcelación. Es decir, vencido el plazo de 2 años en prisión preventiva, el juez con o sin caución debe excarcelar al imputado. No existen en la norma excepciones, ni cabe presumirlas.

Refuerza esa lectura la comparación con el derogado Código Procesal Penal de la Nación, cuyo artículo 317, que reza: "la excarcelación **podrá** concederse" (el resaltado me pertenece), pudo servir de inspiración o de referencia al legislador local. La similitud en el texto de ambos sugiere que la eliminación del término podrá (y, consecuentemente, de las facultades que al juez confiere) no es casual. A ello se suma que, al momento de dictarse el código local, ya existía la ley nacional nº 24.390, que establece un límite de dos años para la prisión (y la posibilidad de extender el límite a tres años, por decisión fundada). Al interpretar dicha norma, en una decisión en la que nuestro máximo Tribunal revocó por arbitraria una decisión que había denegado la excarcelación a pesar de haberse excedido el plazo establecido en la ley 24.390 (*in re* "Recurso de hecho deducido por José Luis Estévez en la causa Estévez, José Luis s/ solicitud de excarcelación -causa N° 33.769-", sentencia del 3 de octubre de 1997), los Drs. Fayt y Petracchi sostuvieron que " en razón del respeto a la libertad individual de quien goza de un estado de inocencia por no haberse dictado en su contra una sentencia de condena, las atribuciones de carácter coercitivo cautelar de que dispone el juez penal durante el proceso y antes de la sentencia definitiva han de interpretarse y aplicarse restrictivamente".

Sumado a todo lo dicho, la interpretación del artículo 199, CPP que propone este voto respeta el estándar enunciado.

6. Repasemos las otras razones dadas por el *a quo* para descartar la petición de la defensa.

La Cámara entiende que, si el plazo de dos años del inciso 6 se asume perentorio, otros incisos del mismo artículo (específicamente el 2 y el 4) perderían operatividad.

6.1. Este argumento tendría su máxima fuerza de convicción si cupiera detectar, entre los campos semánticos de estos incisos, una superposición tal que el significado del 6 consumiera a los otros dos hasta agotarlos, convirtiéndolos en superfluos. Ello requeriría demostrar que es lógicamente imposible que exista un supuesto en el que los incisos 2 y 4 pudieran operar poniendo fin a una prisión preventiva inferior a los dos años.

Sin embargo, el inciso 2 es operativo en los supuestos de los delitos cuya pena máxima es inferior a los dos años, un universo poblado. Claro está, siempre que en un supuesto de esta especie se hubiere dictado la prisión preventiva. Así como existe al menos una hipótesis teórica de aplicación del inciso 2 que llevaría a la aplicación del art. 199 antes de cumplirse el plazo de su inciso 6, lo cierto es que, tal como lo

piensa el tribunal *a quo*, el campo potencial (y principalmente el campo práctico) del inciso 2 quedaría reducido enormemente por esa aplicación. Esos supuestos serían de aquellos que dan lugar a la prisión preventiva con menor frecuencia. Aun así, estaría justificado contemplar una solución para aquellos casos en que sería insuficiente que el único límite temporal para el instituto fuera el del último inciso del art. 199, CPP.

El inciso 4, literalmente considerado, refiere al supuesto en que se ha llegado a la posibilidad de la ejecución condicional de una eventual condena, en función del cumplimiento de prisión durante el lapso de ley, sumado a un comportamiento conforme a los reglamentos. No menciona especialmente los supuestos de los delitos cuya pena, por no superar los tres años, pueden llevar a disponer la ejecución condicional de la condena desde el momento en que se la pronuncia (cf. el art. 26). Si se asumiera, a los fines de examinar la argumentación del *a quo*, que este es un supuesto límite del inciso 4, en el que cabría disponer la inmediata libertad sin cumplir prisión o detención, esto llevaría a que el universo de delitos castigados con hasta dos años de prisión, que haría aplicable el inciso 2 aun cuando se adoptara la interpretación del 6 que la Cámara desecha, quedara captado también por el inciso 4, que requeriría tiempo de detención o prisión preventiva igual a 0 para invocar el art. 199. En esta interpretación, el inciso llevaría como consecuencia que no se pudiera aplicar prisión preventiva en ningún supuesto de delito penado con hasta tres años de prisión. Cierto es que es difícil imaginar que haya razones para aplicar esa medida cautelar si su causa fuera la presumible elusión del eventual castigo, pero, según se examina más abajo, ello no es imposible si estuviera motivada en la potencial afectación del proceso. Reunida la condición de un día de detención (el texto no requiere prisión preventiva), pena máxima de tres años y comportamiento no contrario a reglamentos durante ese día, cualquier imposición de esta medida cautelar quedaría inmediatamente enervada por la excarcelación.

Si, en cambio, asumimos que el inciso 4 comprende estrictamente los casos en que el beneficio viene ganado en las condiciones de encierro y comportamiento en que lo habría obtenido un condenado, la norma sólo podría ser aplicada a quienes hubieran recibido la condena como de cumplimiento efectivo, lo que lleva inmediatamente a extender el universo a encierros que superan los dos años, los que habrían operado la excarcelación antes del cumplimiento del plazo para la obtención del beneficio de cumplimiento en libertad. En tales condiciones, entender el inciso 6 como lo hizo el tribunal *a quo* fue una manera de no vaciar la mayor parte sino la totalidad de su campo de aplicación.

Todo ello mueve a revisar la inteligencia que cabe atribuir a los textos, buscando en ellos lo que buscó plasmar el legislador.

Cabe agregar que el legislador no suministró regla de prelación entre los diversos incisos, lo que es lo mismo que haberla librado al intérprete.

7. Conviene formular dos consideraciones. Por una parte, el lapso del inciso 6 comienza con un acto que puede preceder al juicio propiamente dicho, y frecuentemente así ocurre, como, por ejemplo, en los casos de flagrancia, art. 1.3. CPP. A su turno, los mecanismos recursivos con que cuentan las partes para cuestionar la primera sentencia, y las sucesivas, consumen también tiempo, todo lo cual debemos presumir que fue considerado por el legislador. Es así que, mientras es posible y deseable que recaiga sentencia dentro de los dos años de dictada una prisión preventiva, y en un período menor, en lo posible, el resto del proceso, hasta llegar a una decisión firme, demanda un tiempo suplementario, imposible de completar en dos años, en el procedimiento que diseñó el legislador. Probablemente, esa situación fue la que llevó a la Cámara a sostener la interpretación que la defensa viene resistiendo.

Por otra parte, la prisión preventiva no es ni la necesaria, ni la natural, consecuencia de la promoción de una investigación penal preparatoria, ni la de un juicio; sino una medida cautelar destinada a asegurar el resultado de la labor judicial cuando exista claro riesgo de fuga o de entorpecimiento del proceso (cf. el art. 180, CPP). Especialmente esto último, puede ocurrir aun en casos en los que la pena máxima del delito imputado resulte inferior a los dos años. Por ejemplo, puede entender el juez que quien está imputado de amenaza simple, es capaz de ejercer presión sobre un testigo. Ello explicaría por qué el legislador no previó el derecho a requerir la inmediata excarcelación en todos los delitos que posibilitan la condena de ejecución condicional.

En suma, la interpretación que se dé al régimen que nos ocupa debe equilibrar las finalidades que lo animan con el respeto a la libertad de la persona imputada.

8. Sentado lo anterior, resulta oportuno hacer una salvedad. Conforme lo dicho hasta aquí, el art. 199, inc. 6 establece que, cumplidos los dos años de prisión preventiva se concederá la excarcelación con o sin caución. El vencimiento del plazo trae aparejada una consecuencia expresa, la excarcelación. Ahora bien, la extinción de esa medida cautelar no impide la imposición de otra que también puede ser restrictiva de la libertad ambulatoria. Insisto, el artículo no indica que cesa la privación de la libertad, ni veda otras medidas cautelares. Sólo establece que se concederá la excarcelación con o sin caución.

Por ejemplo, cumplido el plazo del inciso 6 del art. 199, el juez podrá analizar la necesidad de disponer otra medida restrictiva, como las previstas en el art. 185, que incluye el arresto domiciliario. Pero, cualquiera que fuera dispuesta tiene que pasar por el reexamen de las causas de la medida de que se trate, no podrá ser la consecuencia inmediata del cese de la prisión.

9. Por último, la prisión puede encontrar sustento en una sentencia de condena.

El art. 2.2. CPP dice: “[l]as resoluciones judiciales no serán ejecutadas durante el término para recurrir, ni durante la tramitación del recurso, en su caso, salvo disposición expresa en contrario, o que se hubiera ordenado la libertad del imputado”. El artículo

autoriza al juez a ejecutar la decisión de condena pendiente de tratamiento un recurso, siempre que funde esa solución. No me pasa por alto que el texto al que me refiero también puede ser leído en el sentido de que se refiere a disposiciones expresas en contrario previstas en el Código. Pero ello supone que el legislador ha pretendido ser redundante o reiterativo ; conclusiones a las que no cabe al interprete arribar de existir otras posibles.

Entonces esa interpretación nos lleva, por ejemplo, a que en el supuesto en que la sentencia de condena sobrevenga en un proceso donde se ha agotado o está próximo hacerlo el plazo de 2 años que prevé el art. 199, el juez pueda decidir hacer ejecutoria la sentencia de condena.

10. Lo dicho hasta aquí basta para conceder al imputado la excarcelación pretendida, pues no viene controvertido que la prisión preventiva que le fuera impuesta ha excedido el plazo establecido en el art. 199, inc. 6. Ahora bien, las particularidades del caso exigen evaluar la necesidad de imponer otras medidas restrictivas (cf. arts. 185 y 35, CPP) o de aplicar las disposiciones de la ley nacional de salud mental nº 26657. Esa evaluación corresponde a los jueces de la causa.

Por todo lo dicho, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos, revocar el pronunciamiento de la Cámara y reenviar las actuaciones para que se resuelva conforme lo aquí establecido.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

2. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, *revocar* la resolución de la Sala I de la Cámara que mantuvo la prisión preventiva, de fecha 27 de abril de 2021 (Actuación n° 685088/2021), y *devolver* las actuaciones al juzgado de la etapa de juicio, con el objeto de que se proceda según lo indicado en el punto 2.3 del voto emitido por los jueces Otamendi, De Langhe, Ruiz y Weinberg (arts. 26 y 32, ley n° 402).

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS JJJ SOBRE 92 - AGRAVANTES (CONDUCTAS DESCRIPTAS EN LOS ARTÍCULOS 89 / 90 Y 91)”

Expte. SAPPJCyF nº 136733/21-1; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD - LESIONES - VIOLENCIA DOMÉSTICA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - CELERIDAD PROCESAL - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación tiene por objeto dilucidar hechos que habrían tenido lugar el 17 de junio de 2021, a las 3 horas aproximadamente. Según el relato de la víctima quien al momento del suceso en estudio cursaba un embarazo de dos meses— se encontraba durmiendo en su habitación junto con su hijo, de ocho años de edad, cuando su entonces pareja comenzó a intentar ahorcarla. Siempre según el relato, la víctima empujó al imputado para liberarse, por lo que aquel se retiró del dormitorio y trabó la puerta con llave, dejando a la víctima y su hijo encerrados en la habitación. Aproximadamente tres horas más tarde, luego de las suplicas efectuadas por la víctima que solicitaba se abriera la puerta para que su hijo pudiera ir al baño, el imputado abrió la puerta de la habitación. A continuación, la victima ingresó al baño y cuando salió, el imputado le profirió insultos, la empujó, la tomó del cabello y le propinó golpes de puño en la cabeza y nariz. A raíz de las lesiones recibidas, la víctima presentó traumatismo facial y en el cuero cabelludo.

Los hechos fueron calificados provisoriamente como lesiones leves agravadas y privación ilegítima de la libertad (arts. 89, 92 y 141, CP).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque coincidió con la fiscalía local en la calificación provisoria de los hechos, que incluía una figura no transferida (privación ilegítima de la libertad, art. 141, CP) y la necesidad del juzgamiento conjunto.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 rechazó la competencia atribuida por encontrar prematura la declinatoria. En ese sentido, sostuvo que "la única medida de prueba que se concretó, fue la de recabar el testimonio de la víctima en sede policial, y que no se han practicado, siquiera mínimamente, otras diligencias de prueba que hubiesen permitido acreditar o descartar la materialidad del injusto".

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía intervenir el fuero nacional.

En su dictamen sostuvo que "del relato efectuado por la [víctima] surgía la posible configuración de delitos de competencia de sendos fueros, nacional y local.

En efecto, (…) cabía puntualizar que las conductas atribuidas al imputado [habrían consistido] en haberla encerrado durante tres horas en el dormitorio y haberle provocado lesiones (…), conductas que encuadraban '*prima facie*' en los delitos de los arts. 89, 92 y 141 del Código Penal.

Al respecto, (…) una de las conductas encuadraba en el delito de privación ilegítima de la libertad por cuanto, tal como lo describió la víctima en su relato, fue limitada en su libertad al haber sido encerrada en el interior de la habitación por el acusado, quien le impidió salir por el término de tres horas aproximadamente.

( ) Por otra parte, ( ) la agresión física que habría provocado las lesiones que incluso podría dar lugar a una posible imputación por tentativa de femicidio, atento que Juárez le habría presionado el cuello, impidiéndole la respiración— y el encierro al que el imputado habría sometido a la denunciante, tuvieron lugar en el mismo ámbito ( ) sin solución de continuidad, de modo tal que [habrían conformado] un hecho único inescindible.

Aunque no se coincidiera con el modo en que se relacionarían las figuras penales en cuestión, no podía dudarse que las conductas investigadas respondían a un mismo contexto de violencia de género, que obligaba a evitar exponer a la víctima a una multiplicidad de procesos judiciales que la ubiquen en situación de revictimización y atender así a los principios de una mejor administración de justicia.

(…) Por último, y con relación al argumento dado por el magistrado nacional, al momento de rechazar la declinatoria de competencia por prematura por entender que obraba en las actuaciones sólo el testimonio de la víctima— cabía recordar los reiterados precedentes en los que [la CSJN] sostuvo que '[s]i las declaraciones de la víctima resultan verosímiles, podían ser tenidas en cuenta para determinar la competencia en la medida en que no se encontrasen desvirtuadas por otros elementos de la causa' ".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. Haciendo primar un servicio de justicia eficiente que atienda a la estrecha conexión existente entre las lesiones leves agravadas y la privación ilegítima de la libertad denunciadas que aconseja su juzgamiento conjunto—, y al grado de conocimiento e intervención ya desplegado por la justicia local, que previno en el presente conflicto, resulta conveniente mantener la radicación de las actuaciones en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16.

En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (ello de conformidad con los argumentos expuestos en el voto de la mayoría en el precedente del TSJ, "Giordano", expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019).

2. En atención a lo expuesto, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nro. 16 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con los argumentos desarrollados por el Fiscal General Adjunto en su dictamen, reseñado en el punto 6 de las resultas y al que por razones de brevedad me remito, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 18. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

De acuerdo con el relato, por lo demás, no discutido, que de los hechos han realizado los jueces aquí contendientes, coincido con el Sr. Fiscal General Adjunto

en que cabe radicar las presentes actuaciones en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18, quien tiene competencia para juzgar respecto de la privación ilegítima de la libertad (art. 141, CP) y, eventualmente, también sería competente para el supuesto de que la evolución de éstas lleve a tratar otros hechos de incumbencia local (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* “Giordano” expte. 16368/19, resolución del 25/10/2019).

En estas condiciones, concordantemente con lo propiciado por el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por radicar las actuaciones ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

“CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VISIÓN DE FUTURO S/ART. 1472:82 RUIDOS MOLESTOS - CC”

Expte. SAPPJCyF nº 8841/13-1; 09-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La representante del Consejo de la Magistratura de la CABA interpuso recurso de queja contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisible su recurso de inconstitucionalidad. Allí se impugnaba la decisión de esa misma Sala que confirmó la del juzgado de primera instancia en cuanto había regulado los honorarios de la perito ingeniera ambiental, Gladys Elena Melcon, en la suma de 20 UMA equivalentes a pesos sesenta y tres mil ochocientos cuarenta ($ 63.840) y dispuesto que aquellos sean asumidos por el Consejo de la Magistratura de la CABA.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la recurrente sostuvo que la decisión impugnada afectaba las atribuciones conferidas por la Constitución local al Consejo de la Magistratura de la CABA. Asimismo, afirmó que configuraba un caso de arbitrariedad de sentencia, vulneraba sus derechos de defensa, el debido proceso, los principios de congruencia, proporcionalidad, división de poderes, la forma Republicana de gobierno y causaba un grave perjuicio al erario público.

3. Los integrantes de la Sala II declararon inadmisible el recurso por entender que no había logrado demostrar una cuestión constitucional ni la arbitrariedad de la decisión cuestionada.

4. En el recurso directo, la impugnante solicitó al Tribunal la suspensión de la ejecución de la decisión que le impuso el pago de los honorarios hasta tanto aquel se resolviera.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cf. art. 32, ley nº 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La solicitud de efecto suspensivo no cumple con la carga de una adecuada y suficiente fundamentación capaz de sostener la excepcionalidad contemplada en el art. 33 de la ley nº 402, para que el Tribunal disponga el efecto suspensivo del recurso de queja. En efecto, los motivos mínimos dirigidos a evitar dispendios jurisdiccionales y económicos no alcanzan para apartarse de la regla general.

2. En consecuencia, corresponde denegar el efecto suspensivo. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. No hacer lugar al efecto suspensivo solicitado.
2. Mandar que se registre y se notifique.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS RA SOBRE 149 BIS - AMENAZAS"

Expte. SAPPJCyF nº 138512/21-1; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS SIMPLES - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 63 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos relatados por la denunciante el 19 de junio de 2021, quien refirió que su expareja le habría manifestado mediante insultos e improperios que no lo molestara ni contactara más para hacer reclamos. En este sentido, la denunciante refirió que, en las oportunidades en las que solicitó al denunciado que cumpliera con la cuota alimentaria con respecto a la hija que tienen en común, este le habría referido "yo te voy a pagar lo que quieras, pero firmale a mi abogada los papeles", así como que la iba a encontrar y "mandar a sus amigos o que la va a denunciar por el secuestro de

su hija". A partir de lo ocurrido, la damnificada habría bloqueado el contacto telefónico de su expareja, quien residiría en la Provincia de Río Negro.

La fiscalía también hizo constar, entre otras cosas, que el denunciado "no habría reconocido a la menor, ergo, tampoco habría cumplido con los deberes asistenciales parentales correspondientes" y "durante su primer periodo de vida, habría tomado contacto con la niña cuando tenía 2 o 3 meses, y nuevamente al año". Además, en una ocasión, frente al pedido de la denunciante de que cuidase a la hija que tienen en común, el denunciado le habría respondido que vería a la niña "cuando quisiera" y que no lo persiguiera con solicitudes de esta clase pues "si no les manda[ría] a los amigos".

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que algunos de los hechos debían ser encuadrados en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP) y que, en el caso de los restantes, dado que se habrían desarrollado en el mismo contexto de violencia contra la mujer, debían ser tramitados conjuntamente.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 63 no aceptó la competencia porque consideró que los hechos debían ser calificados como amenazas simples e incumplimiento de los deberes de asistencia familiar (arts. 149 *bis*, CP y 1 de la ley n° 13.944). Agregó, en relación con ello, que la calificación de algunos de los hechos como amenazas coactivas era prematura, ya que la frase así calificada por la jueza local en particular, aquella en la que el imputado habría manifestado que pagaría si la denunciante firmase unos documentos—, "a la par del resto de las expresiones intimidantes proferidas, no pareciera estar orientada a lograr algo en contra de la voluntad de su destinataria, sino que, lo cierto es que la propia [víctima] fue precisa al referir que no sabía a qué documentos el imputado se refería".

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local. Al respecto, argumentó que los hechos no podían ser encuadrados en el delito de amenazas coactivas porque "las frases atribuidas al aquí imputado no poseen la entidad suficiente para generar como efecto la anulación de la voluntad de la [denunciante]". Sostuvo que ello podía derivarse de la declaración de la denunciante, ya que, con relación a la frase "yo te voy a pagar lo que quieras pero firmale a mi abogada los papeles", aquella manifestó "que no sabía a qué documentos se refería su expareja, de allí que "difícilmente podría ver coartada su libertad de decisión si resulta indeterminada la acción que se le pretendería imponer y, consecuentemente, desconoce los alcances de la conducta a observar". Ello así, "al menos con los elementos recolectados en el legajo" hasta el momento.

Agregó, por otra parte, que “no puede perderse de vista que, con posterioridad a la traba de la contienda, la Sra. Fiscal local actuante, al determinar el objeto de la investigación mediante el decreto de fecha 26 de julio de 2021 (conf. surge de la compulsa del sistema informático KIWI), subsumió los hechos del caso (n° 597962) en la contravención de hostigamiento, agravada por estar basada la conducta en la desigualdad de género y ser cometida contra una expareja, prevista en los artículos 53 y 55, incisos 5° y 7°, del Código Contravencional”.

Concluyó, entonces, que “más allá de la calificación legal que en definitiva corresponda otorgar a los eventos aquí denunciados conforme a la prueba que vaya reuniéndose a lo largo de la pesquisa, deviene pertinente recordar que la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez estará facultado a dar a los hechos una significación jurídica distinta a la contenida en la acusación, manteniéndose la competencia del fuero local incluso si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (conf. expte. n° 16368/19 “Giordano”, sentencia del 25/10/19)”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. En autos, dada la probabilidad de progreso del encuadre legal del caso en figuras de competencia de la justicia local, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12.

En efecto, los elementos reunidos no permiten, al menos por el momento, tener por configurada una hipótesis delictiva que exceda la competencia de la Ciudad, ya que de las concretas frases atribuidas al imputado no surge con claridad que se haya anunciado un mal y que este mal hubiere estado condicionado a que la víctima realizare u omitiere alguna conducta específica.

2. La calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

3. Por lo tanto corresponde que continúe interviniendo el juzgado de la Ciudad.

Los jueces Luis Francisco Lozano y Marcela De Langhe dijeron:

Por los fundamentos dados por el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen (punto 6 de las “Resulta”), corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nro. 12 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por el Fiscal General Adjunto en su dictamen en cuanto a la falta de aptitud de las frases concretamente proferidas para constituir el delito de amenazas coactivas, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 63.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 173 15 - ESTAFA MEDIANTE USO DE TARJETA MAGNÉTICA O DE SUS DATOS"

Expte. SAPPJCyF nº 139635/21-1; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DEFRAUDACIÓN - TARJETA DE CRÉDITO - DELITO TRANSFERIDO - CONVENIO DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 47 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Se iniciaron las presentes actuaciones en virtud de la denuncia realizada por el damnificado, quien relató que al ingresar a su homebanking advirtió la existencia de siete pagos, en concepto de patentes ante la AGIP del GCBA, efectuados por un tercero mediante su tarjeta de crédito “Mastercard”, la cual le había sido sustraída.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados encuadraban preliminarmente en el delito de defraudación (art. 173, inc. 15, CP), figura que, a su criterio, no se encontraba incluida en ninguno de los convenios de transferencia ni resultaba “nuevo delito”, sino que recogía una modalidad específica de la figura de estafa contenida en el art. 172, CP, de competencia nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 47 no aceptó la competencia atribuida. En ese sentido, compartió la calificación preliminar del magistrado declinante, pero consideró que las figuras recogidas en los incisos 15 y 16 del art. 173, CP, según la interpretación que cabía dar a la ley nº 24.588 sancionada el 8 de noviembre de 1995—, eran de competencia local.

5. El juzgado local mantuvo su posición, y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos:* 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que la cuestión debatida presentaba semejanzas con lo resuelto por este Tribunal en “NN” expte. n° 18114/20, resolución del 3/03/21, entre otros, en los que se afirmó que correspondía a los tribunales de la Ciudad conocer en la investigación y juzgamiento de los delitos creados con posterioridad a la sanción de la ley nacional n° 24.588, entre los que entendió que se encontraban las modalidades específicas de defraudación contenidas en los incisos 15 y 16 del art. 173, CP.

FUNDAMENTOS:

Por los fundamentos expuestos por el Tribunal *in re* "NN", expte. nº 18114/20, resolución del 3/03/21, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 47.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS OVANDO, ESTEBAN LEONARDO SOBRE 289 INC. 3 - FALSIFICACIÓN, ALTERACIÓN O SUPRESIÓN DE NUMERACIÓN DE UN OBJETO REGISTRADA DE ACUERDO CON LA LEY"

Expte. SAPPJCyF nº 103327/21-1; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - FALSIFICACIÓN DE SELLOS, TIMBRES Y MARCAS - PATENTE DEL AUTOMOTOR - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA FEDERAL (IMPROCEDENCIA) - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIO:

Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional para entender en la investigación de un hecho de adulteración de las chapas patente de un automotor, encuadrado por la Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas en el delito previsto en el art. 289, inc. 3º del Código Penal. Ello así, toda vez que la competencia para el juzgamiento del delito previsto por dicha norma no

ha sido transferida a la justicia local. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz y de los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según surge de la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación comenzó a raíz de diversos hechos presuntamente cometidos por Esteban Leandro Ovando contra su expareja presuntamente constitutivos de los delitos de lesiones leves agravadas, amenazas coactivas y amenazas simples con armas— y el 30 de marzo de 2021, al procederse a la detención del imputado mientras se encontraba en su vehículo, personal policial notó que “ambas chapas patente del mencionado vehículo se encontraban adulteradas”, ya que “en el dominio colocado se leía ‘HQF-639’ resultando que el dominio correcto era ‘HQE-639’; resultando que las chapas patentes se encontraban pintadas, de modo que la ‘E’ del dominio resultara a la vista como una ‘F’”.

La fiscalía encuadró provisoriamente ese último hecho en la figura prevista en el art. 289, inc. 3, CP, que sanciona a quien “falsificare, alterare o suprimiere la numeración de un objeto registrada de acuerdo con la ley”.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 declinó su competencia en favor de la justicia nacional y, para ello, tuvo en consideración que el juzgamiento del delito previsto en el art. 289, inc. 3, CP excedía la competencia local.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 no aceptó la competencia porque, si bien coincidió con la calificación propuesta, entendió que “la cuestión de competencia debió haber sido planteada con la justicia federal, de acuerdo a las previsiones del art. 33 inc. c) del Código Procesal Penal de la Nación”, ya que “mediante la adulteración de las chapas patentes se afecta el normal funcionamiento de un organismo nacional como es el Registro Nacional de la Propiedad Automotor”.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, tuvo en consideración que la competencia para el juzgamiento del delito previsto en el art. 289, inc. 3, CP no había sido transferida a la justicia local y, con relación a lo afirmado por el juez nacional, que "la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho en casos similares al presente que *'es doctrina del Tribunal que las infracciones al art. 33 del decreto-ley 6582/58 art. 289, inc. 3º del Código Penal, según reforma ley 24.721— no tienen entidad suficiente para producir un perjuicio al Registro Nacional de la Propiedad Automotor o una obstrucción a su normal funcionamiento'* (*Fallos*: 303:1607; 312:2347; 313:86 y 524, 324:1617 y 3651, y Competencia Nº 257.XXXI, *in re*, "Gabriel, Jorge Antonio s/ infracción artículo 289 del Código Penal", resuelta el 31 de octubre de 2001; entre otros)".

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que me remito en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11. Así lo voto.

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, DENNY TSENG SOBRE 173 16 - ESTAFA INFORMÁTICA"

Expte. SAPPJCyF nº 115556/21-1; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada con fecha 1 de mayo de 2021, quien manifestó haberse puesto en contacto el día 23 de abril de 2021, mediante la red social "Instagram", con una persona que dijo llamarse Denny Tseng, con quien entabló una amistad virtual. Esta persona, que decía ser de Inglaterra, le refirió que iba a enviarle un regalo por su cumpleaños y que debía pagar ciertos impuestos para retirarlo de la aduana. Posteriormente, la denunciante fue contactada mediante correo electrónico y a través de la aplicación de mensajería "WhatsApp" desde una supuesta empresa de envíos de nombre "Hugo Whys Logistic". En esas comunicaciones le fue indicado que para poder retirar el envío debía abonar

un monto de 3.200 dólares a una cuenta local a nombre de una persona particular, lo que así hizo. Una vez realizado el pago, le indicaron que, al haber dinero en el paquete que el remitente le había enviado, debía estar acompañado de un certificado y que si ella quería retirarlo debía abonar un monto adicional de 11.000 dólares. Ante ello, considerando que podía tratarse de una estafa, refirió que no poseía esa cantidad de dinero. Al solicitarles cancelar toda la operación, le indicaron que no era posible.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 declinó su competencia en el entendimiento de que la conducta investigada encuadraría *prima facie* en el delito de estafa (art. 172, CP), figura no transferida a la justicia local.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 no aceptó la competencia atribuida, por considerarla prematura. En ese sentido, sostuvo que "deberían producirse diligencias útiles para descartar o asegurar ( ) el quehacer denunciado y a su vez cuál sería el encuadre jurídico concreto, ( ) como ser si el perfil empleado por el imputado se trataba del suyo (…), si la cuenta a la que se efectuó la transferencia dineraria fue o no objeto de maniobras para de tal suerte desviar ilícitamente los fondos y si verdaderamente existe o no la empresa que adujo la víctima, aspectos que debieron ser corroborados y desechados por entenderse que pudieron ser objeto de aquellos despliegues enunciados en el art. 173 inciso 16 del C.P. para causar el perjuicio económico (…)".

5. El juzgado local mantuvo su posición, consideró que "( ) se habían incorporado a las presentes actuaciones las constancias necesarias que dieran sustento a la declaración de incompetencia" y que "[d]e la declaración de la denunciante y de las pruebas por ella aportadas surgía que no hubo una manipulación de medios informáticos, sino que existió un engaño por el cual la [damnificada] realizó una transferencia por el monto de U$S 3.200, creyendo que se trataba de ciertos impuestos para poder retirar el supuesto regalo enviado por el denunciado, generando de esa manera— el perjuicio patrimonial".

En función de las consideraciones reseñadas trabó contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía asignarse competencia al fuero nacional toda vez que "contrariamente a lo postulado por la Sra. jueza nacional con relación al carácter prematuro que atribuyó a la decisión que dispuso la declinatoria, no se requería la previa producción de medidas probatorias, ya que ( ) podía establecerse claramente el tipo penal que receptaba los hechos denunciados.

Tal como lo relatara la denunciante (...), la transferencia realizada fue consecuencia del error al que habría sido llevada mediante el engaño realizado por autor o autores desconocidos, generándole de esta manera un perjuicio patrimonial ( ) [por lo que]

concurren todos los elementos típicos del delito de estafa, contenido en el art. 172 del CP".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 20 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 62. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con el Sr. Fiscal General Adjunto en que corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62.

A su turno, las razones brindadas por el titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 para declinar su competencia, esto es, que resultaba necesario corroborar "(…) si el perfil empleado por el imputado se trataba del suyo y bajo ese nombre empleado, si la cuenta a la que se efectuó la transferencia dineraria fue o no objeto de maniobras para de tal suerte desviar ilícitamente los fondos y si verdaderamente existe o no la empresa que adujo la víctima ( )" (ps. 119) no servirían para dirimir la competencia entre una y otra jurisdicción; sino que están destinadas a establecer la ocurrencia del hecho y, con ello, la existencia del delito de estafa a que se refiere el art. 1.2. CP, todo lo cual involucra una actividad propia del juez competente.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 173 15 - ESTAFA MEDIANTE USO DE TARJETA MAGNÉTICA O DE SUS DATOS"

Expte. SAPPJCyF nº 119410/21-1; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada con fecha 9 de mayo de 2021, quien desconoció diversas operaciones efectuadas a través de su cuenta bancaria. En esa oportunidad, la denunciante relató que, con fecha 6 de mayo de 2021, intentó comunicarse con la empresa "Correo Argentino" para realizar un reclamo, y ante la imposibilidad de comunicarse telefónicamente lo intentó mediante la red social "Facebook", de donde visualizó que en diversos comentarios se hacía referencia a un número telefónico para resolver las gestiones a través de la aplicación "WhatsApp". Luego se comunicó con el mencionado abonado y éste requirió diversos datos personales. Posteriormente recibió códigos del banco por mensaje de texto que le solicitaban para poder completar la gestión,

los cuales la denunciante brindó. Siempre de acuerdo al relato, en el transcurso de esa conversación, la denunciante ingresó a su casilla de correo electrónico y recibió notificaciones del banco informando que habían ingresado a su *homebanking* desde un dispositivo desconocido, que se habían agregado cuatro CBU a su agenda y que se había efectuado una transferencia desde su caja de ahorro en dólares por la suma de 730 dólares. Al advertir esta situación, cortó la comunicación e intentó acceder a su *homebanking* pero no lo logró porque se había cambiado la contraseña. Por ello decidió llamar a la entidad crediticia a fin de dar cuenta de lo sucedido, desconocer la operación realizada e inhabilitar la cuenta. Desde la entidad recibieron su reclamo y le informaron que también se habían tomado un préstamo personal a su nombre por el monto de 314.000 pesos y que se habían hecho movimientos posteriores pero que para desconocerlos debía hacerlo personalmente. Al día siguiente concurrió a la sucursal del banco, donde le informaron que además de las maniobras ya descriptas se habían realizado otras transferencias bancarias.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 declinó su competencia, en tanto consideró que los hechos investigados encuadrarían preliminarmente en el delito previsto en el art. 172, CP, figura no transferida a la justicia local.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 no aceptó la competencia atribuida porque entendió que la conducta investigada encuadraría *prima facie* en el delito de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local. En ese sentido, se remitió a los fundamentos del fiscal nacional, que en lo pertinente sostuvo que “si bien era cierto que la denunciante en autos brindó los datos que le fueron solicitados por el autor del hecho con los que se logró materializar la defraudación detallada, ésta actuó engañada y a raíz de ese ardid, se logró el desplazamiento patrimonial mediante la utilización de medios digitales bancarios, modificado el normal funcionamiento de [su *homebanking*] (…), ingresado a su agenda nuevos CBU y efectuando movimientos y transferencias espurias”.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la cuestión de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir interviniendo el fuero nacional ya que “en el caso ( ) no se habría llevado a cabo una ‘técnica de manipulación informática que alter[ase] el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos’, circunstancia que impediría sostener la posible configuración de la hipótesis del inciso 16 del artículo 173 del Código Penal (…). Por el contrario, se trató de una operatoria que, mediante un engaño, llevó a error a la víctima, quien brindó los datos necesarios para acceder a sus cuentas bancarias, que a su vez concluyó en el perjuicio patrimonial derivado de las operaciones que, sobre la base de la información así obtenida, se llevaron a cabo.

En efecto, la secuencia relatada por la damnificada autorizaría, en principio, a sostener que en el caso concurrirían el despliegue de un ardid, que mueve a error a la víctima, en virtud del cual fue posible la disposición patrimonial perjudicial, exigidos para la configuración del delito de estafa".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 22 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 24. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS MOREYRA, ROMINA TRINIDAD SOBRE 172 - ESTAFA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 240146/21-0; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con una denuncia presentada con fecha 30 de marzo de 2021 por una mujer que se presentó como socia de la firma "Centro Motos S.R.L". La denunciante relató que, días antes, un empleado suyo había recibido un mensaje a través de la aplicación "WhatsApp" por parte de un hombre que decía estar interesado en adquirir una motocicleta. Al momento de acordar los pasos a seguir para concretar el pago, el supuesto comprador manifestó que su contadora, de nombre Romina Moreyra, realizaría la transferencia mediante la modalidad DEBIN, por lo que le refirió al vendedor que, para poder efectuar la transferencia, debía seguir algunos pasos previos, requiriéndole, además, los datos de la cuenta bancaria. En función de ello, el empleado le suministró al hombre los datos solicitados y realizó los pasos indicados por éste.

Al finalizar, el damnificado advirtió que la transacción no se había realizado, por lo que procedió a comunicarse con los gerentes del comercio para informarles sobre lo ocurrido. Al ingresar a la cuenta, corroboraron que se había realizado una trasferencia por 263.500 pesos a una cuenta a nombre de Romina Moreyra.

A raíz de ello, el vendedor intentó comunicarse sin éxito con el supuesto comprador a los fines de corregir el error, siendo que se había bloqueado el contacto y, al llamar desde otra línea, la receptora se encontraba fuera de servicio.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados debían calificarse preliminarmente como constitutivos del delito de defraudación (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 rechazó la competencia atribuida por entender que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional. En ese sentido, sostuvo que "la maniobra descripta claramente da cuenta del despliegue de un ardid a través de mensajes y llamados telefónicos a través de la aplicación de WhatsApp de una persona cuya identidad desconocían los damnificados, para hacerse pasar por un supuesto comprador interesado en una motocicleta (…) que ofertaba la empresa 'Central Motos S.R.L' y a quien le proporcionó los datos de la cuenta bancaria para recibir el supuesto pago, lo que dio lugar a que la denunciante y su empleado advirtieran] (…) el egreso de la suma correspondiente al valor de la motocicleta de su propia cuenta. (…)

En consecuencia, ( ) no ha existido manipulación informática alguna. Antes bien, han sido los damnificados quienes, producto de un engaño, accedieron a brindar los datos de seguridad de sus cuentas, con los que luego se cometió el hecho".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir interviniendo el fuero nacional ya que "no existían elementos que permitiesen afirmar que se hubiera llevado a cabo una *'técnica de manipulación informática que alterase el normal funcionamiento de un sistema informático o la trasmisión de datos'*, circunstancia que impediría sostener la posible configuración de la hipótesis del inciso 16 del artículo 173 del Código Penal, como lo afirmara el magistrado nacional.

Por el contrario, (…) el perjuicio patrimonial sobrevino como consecuencia del error al que fue llevado el [damnificado] quien, víctima de un evidente engaño, proporcionó datos de la cuenta bancaria a su interlocutor quien se hizo pasar por un supuesto comprador interesado—, y llevó a cabo las operaciones que le fueron indicadas, de modo tal de posibilitar el acceso a la cuenta corriente de la concesionaria y la realización, sin su consentimiento, de la operación perjudicial en cuestión.

(…) De esta manera se observan presentes los elementos exigidos por el tipo de estafa, esto es, engaño, error [y] acto de disposición patrimonial perjudicial (…)".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 61 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 61. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS PIMENTEL, BRAIAN GABRIEL SOBRE 149 BIS - AMENAZAS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPPJCyF nº 118827/21-0; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS SIMPLES - DELITO TRANSFERIDO - DECLARACIÓN PREMATURA DE INCOMPETENCIA (IMPROCEDENCIA) - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 17 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 46 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia realizada con fecha 11 de abril de 2021, ante la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, contra Braian Gabriel Pimentel. En dicha oportunidad, la víctima refirió que convivía con el nombrado desde hace cuatro años a la fecha, y que en la madrugada del 11 de abril del corriente año el imputado se hizo presente en su domicilio, rompió la reja, pateó la puerta e ingresó a la vivienda –hecho I– y le expresó “que la iba a matar” –hecho II–.

Además, refirió que en algún momento tras haber ingresado el acusado a la casa, este se dirigió al cuarto, más precisamente al cajón de su mesa de luz y le sustrajo la suma de pesos cinco mil ($5.000), precisando que, si bien no lo había visto hacerlo, ni sabía en qué momento lo había efectuado, presumía que había sido él debido a que conocía dónde guardaba el dinero –hecho III–.

Corresponde señalar que el objeto de contienda es solamente el hecho que sería constitutivo de amenaza simple (prevista en el primer párrafo del art. 149 bis del CP) –hecho II–. El imputado fue sobreseído por la justicia nacional, en relación con el delito de daños (art. 183, CP) –hecho I–, y el delito de hurto (art. 162, CP) –hecho III–, decisión que se encuentra firme.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 46 declaró su incompetencia por entender que el hecho imputado encuadraría dentro de las previsiones del art. 149 bis, primer párrafo, del CP, delito que ha sido transferido a la órbita local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 17, por su parte, no aceptó la atribución de competencia por considerar que la declinatoria fue prematura, y devolvió las actuaciones al juzgado nacional.

5. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 46 mantuvo su criterio, dio por trabada la contienda y elevó las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, opinó que debía continuar entendiendo en el caso la justicia local, pues "la única figura penal subsistente es aquella relacionada al hecho II, prevista en el art. 149, primer párrafo, del Código Penal, que fue transferida a la órbita local mediante el Segundo Convenio de Traspaso de Competencia Penal a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (aprobado por la Ley Nacional N° 26.357 y la Ley Local N° 2.257)". Agregó, que "no existiendo controversia en torno a la calificación legal del hecho en cuestión, no es posible caracterizar la declinatoria de competencia como prematura por el sólo hecho de que se cuente en autos únicamente con el relato de la denunciante (…)".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano dijeron:

Por las razones expresadas por el Fiscal General Adjunto, a las que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde que continúe interviniendo el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 17.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 46 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas, al que adhiero, corresponde que continúe interviniendo en las presentes actuaciones el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 17. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 17 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 46.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"LÓPEZ, DARÍO ALEJANDRO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LÓPEZ, DARÍO ALEJANDRO SOBRE 6.1.47 - REQUISITOS DE LOS VEHÍCULOS DE TRANSPORTE DE PASAJEROS"

Expte. SAPPJCyF nº 32250/19-1; 09-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (IMPROCEDENCIA) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - REDUCCIÓN DE LA MULTA - PROPORCIONALIDAD DE LA PENA - PROCEDIMIENTO DE FALTAS - DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD (IMPROCEDENCIA) - DEPÓSITO PREVIO

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja toda vez que el recurrente se agravia por la alegada afectación al principio de proporcionalidad en razón del monto de la pena impuesta por violación del art. 6.1.94 de la ley nº 451, pero no demuestra la vinculación de ese principio con este caso en particular, en el cual la Cámara efectuó una reducción de la sanción oportunamente impuesta por la instancia anterior. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi).

2. Corresponde rechazar la queja dado que carece de crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. La defensa particular no rebate con eficacia los argumentos conforme los cuales, los jueces del *a quo* denegaron

en el recurso de inconstitucionalidad e insiste con argumentos propios del fondo de la cuestión debatida, que no son los requeridos para la procedencia del recurso de queja. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde revocar la decisión de la Cámara que confirmó parcialmente, la de primera instancia en cuanto había condenado al recurrente y redujo la sanción de multa a 500 UF, de cumplimiento en suspenso. Ello así, toda vez que el *a quo* confirmó la condena por explotación del servicio de transporte de pasajeros sin habilitación, contra quien resultaría chofer de un empresa (que el pronunciamiento asume como habilitada por la CABA para prestar ese servicio). Y, se fundó tal condena en la falta de exhibición de la documentación atinente a la habilitación y afectación del rodado, al servicio; hecho –este último– que no encuadra en el tipo previsto en el art. 6.1.94; sin perjuicio de que podría encontrarse tipificado en una falta penada menos severamente (como ser la prevista en el art. 6.1.61 del Régimen de Faltas o la establecida en el art. 6.1.20, inciso 4, del Código de Habilitaciones). (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Darío Alejandro López, junto con su abogado defensor, interpuso recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí la defensa cuestionó la decisión de la Cámara que confirmó, parcialmente, la de primera instancia en cuanto había condenado al recurrente, reduciendo la sanción de multa a 5.0. UF, de cumplimiento en suspenso, por haber transportado sin la habilitación correspondiente a pasajeros que lo habrían contactado a través de la aplicación Cabify, a pesar de que no reunía los requisitos reglamentarios necesarios para utilizarla— (art. 6.1.94, ley nº 451).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa planteó, en síntesis, la inconstitucionalidad de la sanción por violación del principio de proporcionalidad en función del monto de la multa impuesta. Alegó también la nulidad del procedimiento por la actuación del GORT y por sustentarse en un acta que adolecía de distintos vicios que la tornaban inválida. Por último, postuló la arbitrariedad de la decisión de la Cámara porque el recurrente fue condenado pese a que el MPF había decidido no intervenir en el caso.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque los agravios planteados por el impugnante no habían logrado demostrar la existencia de

un caso constitucional. Ello motivó la presente queja, en cuyo marco la defensa solicitó el inmediato apartamiento de la jueza De Langhe por haber “intervenido en múltiples sentencias condenando a conductores que utilizan la aplicación Uber”.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se rechazara la queja debido a que el recurrente no logró rebatir con éxito los fundamentos dados por la Cámara al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a que no se había introducido un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

I) Pedido de recusación de la jueza Marcela De Langhe:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. La recusación planteada por el recurrente debe ser rechazada.

La sola invocación genérica de la garantía de imparcialidad y el derecho de defensa no implica que la oportuna intervención de la Sra. jueza, como miembro de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, adoptando decisiones en causas distintas a la *sub examine*— dentro del ámbito de su competencia establecida por la ley, puedan ser entendidas como justificativos válidos para que la magistrada, actual integrante de este Tribunal, no ejerza sus funciones. Al respecto, cabe citar la constante jurisprudencia de la CSJN en cuanto sostiene que “las opiniones que los jueces han expresado en sentencias, sobre los puntos cuya dilucidación requirieron los juicios en que fueron dictadas, no constituyen prejuzgamiento que autorice la recusación con causa” (*Fallos*: 274:86 y sus citas 5:86; 24:199; 199:184; 240:124; 246:159; 247:285; 252:177; también en 280:347 y 301:117), “aún cuando se plantearen nuevamente cuestiones idénticas o análogas a las ya resueltas” (*Fallos*: 305:1639 y 1978).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la recusación planteada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar, en forma *in limine*, la petición efectuada porque no se ha invocado un supuesto de recusación, sino señalado que la jueza De Langhe ha votado en sentido opuesto al que postula la parte recurrente en oportunidad de ejercer su judicatura como jueza ante la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas; circunstancia que, con arreglo a la jurisprudencia de la CSJN repasada por mis colegas, no constituye prejuzgamiento.

II) Recurso de queja:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja fue presentada en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402), pero no puede prosperar, ya que carece de fundamentación suficiente para demostrar la configuración de una cuestión constitucional.

2. En primer lugar el recurrente se agravia por la alegada afectación al principio de proporcionalidad en razón del monto de pena impuesta; sin embargo, no demuestra la vinculación de ese principio con este caso en particular, en el cual además —vale señalar— la Cámara efectuó una reducción de la sanción oportunamente impuesta por la instancia anterior.

En segundo lugar, tampoco se advierte la existencia de una cuestión constitucional vinculada al planteo relativo a la nulidad del procedimiento por violación de diversos incisos del art. 3 de la ley nº 1217, en tanto los argumentos brindados son una reiteración de aquellos tratados oportunamente por la Cámara y no rebaten en modo alguno lo desarrollado por ella.

Se percibe así que, lejos de exponer un caso constitucional, el recurrente se limitó a reeditar planteos realizados en instancias anteriores y a expresar su desacuerdo genérico con el modo en que los magistrados de mérito resolvieron las cuestiones planteadas e interpretaron la normativa infraconstitucional aplicable.

3. Por último, el planteo referido a la nulidad del procedimiento por la actuación del GORT y la denuncia de arbitrariedad fundada en que el recurrente fue condenado pese a que el MPF había decidido no intervenir en el caso fueron introducidos recién al momento de interponerse el recurso de inconstitucionalidad. En virtud de ello, son el producto de una reflexión tardía (cf. en sentido análogo *Fallos*: 312:1470 y 340:1913, entre otros).

4. Por todo ello, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (art. 33, ley nº 402) pero carece de crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Los jueces de la Sala II, por mayoría, entendieron que los planteos de la parte recurrente no superaban la mera discrepancia interpretativa y que, además de insistir con cuestiones ya debatidas, no lograba vincular los argumentos del fallo con los agravios constitucionales invocados (ps 71).

En cuanto a la tacha de arbitrariedad, los jueces sostuvieron que la quejosa no acreditaba la concurrencia de dicha causal conforme los criterios esbozados por la CSJN al respecto (ps 73).

La defensa particular no rebate con eficacia los argumentos conforme los cuales los jueces del *a quo* denegaron en el recurso de inconstitucionalidad e insiste con argumentos propios del fondo de la cuestión debatida, que no son los requeridos para la procedencia del recurso de queja.

2. Es pertinente recordar que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865/01, resolución del 9/04/2001, y "Ricciardelli, Diego César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: `Incidente de recurso de apelación en autos Ricciardelli, Diego César s/ 128 1º párr. –delitos atinentes a la pornografía (producir/ publicar imágenes pornogr. c/ menores 18) -´", expte nº 17213/19, resolución del 14/05/2020, entre otros).

3. En razón de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja intentado y dar por perdido el depósito integrado. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Más allá de que los agravios expuestos en los recursos de queja y de inconstitucionalidad resultan vagos e imprecisos, lo cierto es que la parte recurrente muestra que la sentencia recurrida no exhibe un fundamento suficiente.

2. La Cámara indicó: (i) que había quedado probado que: " la firma Cabify se encontraba habilitada como agencia de remis para desarrollar el servicio de transporte de pasajeros, por la Dirección General de Habilitaciones de Conductores y Tránsito del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Disposición 466/DGHCT/18) "; y (ii) que la parte recurrente no se hizo cargo de que, conforme lo establecido por el juez de primera instancia, no acompañó las constancias de habilitación del rodado y de estar afectado a una agencia habilitada y registrada, rubricada por la autoridad competente y el representante de la agencia en cuestión. Luego, la Cámara sostuvo que ello permitía sostener que se encontraba acreditada la conducta prevista en el artículo 6.1.94 de la Ley 451, que prevé sanción de multa e inhabilitación para quién preste el servicio de transporte de pasajeros sin autorización o habilitación.

Es decir, la Cámara (i) confirmó la condena por explotación del servicio de transporte de pasajeros sin habilitación, contra quién resultaría chofer de un empresa que el pronunciamiento asume como habilitada por la CABA para prestar ese servicio; y (ii) fundó tal condena en la falta de exhibición de la documentación atinente a la habilitación y afectación, del rodado, al servicio; hecho –este último– que no encuadra en el tipo previsto en el art. 6.1.94; sin perjuicio de que podría encontrarse tipificado en una

falta penada menos severamente (como ser la prevista en el art. 6.1.61 del Régimen de Faltas[1] o la establecida en el art. 6.1.20, inciso 4, del Código de Habilitaciones[2]).

3. Por las consideraciones expuestas, voto por revocar la sentencia recurrida y devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, dicten nueva sentencia.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la recusación planteada.
2. Rechazar el recurso de queja interpuesto.
3. Dar por perdido el depósito integrado.
4. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS PAGANI, FRANCO EZEQUIEL - BANCO CIUDAD SOBRE 172 - ESTAFA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 200418/21-0; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

1 6.1.61.- Incumplimientos genéricos en el transporte privado de pasajeros -. El/la titular y/o responsable de un vehículo afectado al transporte privado de pasajeros o alquiler de automóviles sin conductor/a, que no cumpla con las normas que regulan el servicio respectivo es sancionado/a con multa de cuatrocientas (400) unidades fijas.

2 6.1.20., inciso 4): "La habilitación como conductor titular o como conductor dependiente de un vehículo destinado a remise será suspendida por la Autoridad de Aplicación del Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires #, por un período de siete (7) días hasta treinta (30) días de acuerdo a la gravedad y a la reiteración de las faltas, cuando se constatare que el conductor debidamente identificado en el acta de infracción correspondiente cometa alguno de los siguientes hechos o conductas: (…) 4- Haya una violación de lo dispuesto en los artículos 6.1.9, 6.1.10 y 6.1.11 del Régimen de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada con fecha 13 de mayo de 2021, oportunidad en la que la víctima relató que, luego de poner a la venta un sillón a través de la aplicación "OLX", lo contactó telefónicamente una persona que se mostró interesada y con quien acordó el pago de 20.000 pesos en concepto de seña. Luego, siempre según su relato, esta persona se contactó con él a través de la aplicación "WhatsApp" con el objeto de acordar la transacción, para lo cual el denunciante aportó el CBU de su cuenta. Posteriormente, el sujeto le envió una imagen de un comprobante de transferencia bancaria por la suma de 200.000 pesos, alegando que se había equivocado en el monto a transferir, por lo que le solicitó que le devolviera la diferencia. Acto seguido, recibió un llamado por parte de quien dijo ser Franco Ezequiel Pagani, empleado del Banco Ciudad, quien le dio datos personales de la víctima para que los corroborase con el supuesto fin de comprobar su identidad. Luego, le informó que como la transferencia realizada había sido inmediata, no pudo ser cancelada y que por esa razón no era visible desde su cuenta de *homebanking*. Frente a ello, le consultó al denunciante si accedería de forma voluntaria a la devolución del dinero, a lo que respondió afirmativamente. A tal fin, le informó que le acreditaría en su cuenta la suma de un peso desde una cuenta a los efectos de que pudiera realizar la devolución del dinero a esa misma cuenta. Por su parte, el denunciante ingresó en su *homebanking* pero no pudo verificar que le hubieran realizado depósito alguno. Por último, manifestó que al sospechar realizó la correspondiente denuncia, sin efectuar la entrega del sillón que tenía a la venta.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados encuadraban preliminarmente en el delito de defraudación (art. 173, inc. 16, CP), y, por ende, según la interpretación que cabía dar a la ley nº 24.588 sancionada el 8 de noviembre de 1995—, su investigación era de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 no aceptó la competencia atribuida por considerarla prematura. A su vez, discrepó con la calificación del hecho, que a su criterio encontraría adecuación en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional. En ese sentido, detalló que, en el caso, "al denunciante (…) se le requirió que aportara su clave de *homebanking* y que realizara una transferencia por voluntad propia, en el entendimiento de que efectivamente lograría devolver la suma de un dinero que se le habría acreditado en su cuenta bancaria por error lo

que nunca sucedió ni se vio verificado en el sistema de registros de movimientos de cuenta en *homebanking*— (…) [de lo que se seguía que] la maniobra de engaño que intentaba provocar el error en la víctima sí se encuentra presente no así la alteración del normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos— (…)", por lo que descartó la aplicación del art. 173 inc. 16, toda vez que "en dicha figura justamente la manipulación que se efectúa mediante medios electrónicos, generando el perjuicio patrimonial, se lleva a cabo sin el conocimiento de la víctima no siendo necesaria la acción de ésta a fin de producir el desapoderamiento—; a diferencia de la figura clásica de estafa, en la que no es posible concretar el desapoderamiento sin el engaño sobre la víctima y una acción concreta de ésta en estado de error (…)".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir interviniendo el fuero nacional ya que "en el caso no se observa la exigida 'técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos'", en los términos del art. 173, inc. 16, CP, y que "( ) los sujetos que se pusieron en contacto con [el damnificado] dirigieron su accionar para inducirlo a error mediante el engaño relativo al falso depósito bancario, para que la misma víctima brindara la información que permitiera acceder a su cuenta y de tal modo generar una disposición patrimonial perjudicial, circunstancia que no se produjo finalmente porque el nombrado comenzó a sospechar de su interlocutor.

Esta secuencia, habilita a sostener que en el caso concurren todos los elementos típicos del delito de estafa, contenido en el art. 172 del CP, que habría quedado en grado de tentativa".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 17 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de

Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 17. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25.

La sentencia se dicta en la Ciudad de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"ZERRIZUELA, JOSÉ ROBERTO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ZERRIZUELA, JOSÉ ROBERTO SOBRE 89 - LESIONES LEVES Y OTROS"

Expte. SAPPJCyF nº 11805/20-5; 09-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Los abogados Nicolás Lucas Hartenstein y Juan Manuel Rocha, defensores de José Roberto Zerrizuela, interpusieron recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisible su recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba la resolución de esa misma Sala que declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto por la defensa y confirmó la decisión del juzgado de primera instancia en cuanto no había hecho lugar al planteo de incompetencia y rechazado la nulidad deducida por la defensa.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo que el pronunciamiento recurrido era asimilable a una sentencia definitiva y que violaba la igualdad ante la ley, la defensa en juicio, la presunción de inocencia, el debido proceso, la garantía del juez natural y la protección constitucional de la privacidad e intimidad. Asimismo, postuló la falta de fundamentación de la decisión de la Sala, por contar con argumentos aparentes y contradictorios.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad al considerar que no fue dirigido contra una sentencia equiparable a definitiva ni logró demostrar la configuración de una cuestión constitucional.

4. En el recurso directo, la impugnante solicitó al Tribunal la suspensión del proceso ya que se encuentra planteada la nulidad de la prueba que dio inicio al proceso, entendiendo que “por la teoría del fruto del árbol envenenado podría derivar en la extinción de la acción penal” (punto VI de su recurso directo).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cf. art. 32, ley nº 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La solicitud de efecto suspensivo (ps. 44-45, punto VI) no cumple con la carga de una adecuada y suficiente fundamentación capaz de sostener la excepcionalidad contemplada en el art. 33 de la ley nº 402, para que el Tribunal disponga el efecto suspensivo del recurso de queja. En efecto, el argumento expuesto por el recurrente para dar base a su solicitud, se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad

de que no se tornen abstractos los agravios que motivaron la interposición del recurso de inconstitucionalidad lo que no resulta suficiente para apartarse de la regla general.

2. En consecuencia, corresponde denegar el efecto suspensivo. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la solicitud de suspensión del proceso efectuada.
2. Mandar que se registre y se notifique.
La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GGLE SOBRE 1 - INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR"

Expte. SAPPJCyF nº 192183/21-0; 09-02-2022.

CONFLICTO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 14 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron a raíz de la extracción de testimonios dispuesta el 09/04/21 por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 87 ante la posible comisión del delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar (Ley n° 13.944), por parte de GGLE, con relación a la cuota alimentaria impuesta en el expediente en trámite ante esa judicatura.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27 resolvió declinar la competencia en favor de la justicia nacional en función de que en ese fuero se

registraba el expediente n° 31.392, caratulado “G.G.L.E. s/ procesamiento y otros”, en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 14, en el que se encontraban involucradas las mismas partes que en el presente caso y se enmarcaba dentro de un mismo contexto de violencia de género, motivo por el cual resultaba conveniente que fuera ese juzgado quien interviniera respecto de ambos casos, al haber sido el que tomó conocimiento primeramente de tal situación.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 14 no aceptó la competencia atribuida al considerar que, en función de que la mencionada causa n° 31.392 se hallaba en una etapa procesal más avanzada respecto de la que motivo el presente conflicto de competencia, no resultaba conveniente su acumulación y tramitación conjunta en tanto ello atentaría contra una buena administración de justicia.

5. Luego de trabada la contienda, la Fiscalía General Adjunta, al tomar intervención, procedió a certificar el estado procesal actual de la causa que dio origen al presente incidente, de lo cual surge que, con fecha 13 de octubre de 2021, se dispuso su archivo en los términos del art. 211, inc. a), CPP. En función de esa certificación, el Fiscal General Adjunto consideró que debía darse por concluido el trámite del presente conflicto de competencia, por haber devenido abstracta la cuestión.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

En virtud del archivo de las actuaciones por el art. 211, inc. a), del CPP, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Habida cuenta de la decisión relatada en el punto 5 de las “Resulta”, no subsiste contienda que adjudicar.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite del presente conflicto de competencia.
2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 14. La sentencia se firma en la Ciudad de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS DDCL SOBRE 146 - SUSTRACCIÓN DE MENORES"

Expte. SAPPJCyF nº 199459/21-2; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - SUSTRACCIÓN DE MENORES - DELITO NO TRANSFERIDO - DECLARACIÓN PREMATURA DE INCOMPETENCIA (IMPROCEDENCIA) - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIO:

Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional Criminal y Correccional para investigar los hechos encuadrados en el delito de sustracción de menores (art. 146 del CP). Ello así, dado que tal calificación no ha sido cuestionada por el juez nacional y la competencia para investigar y juzgar la conducta tipificada por dicho artículo no ha sido transferida al fuero de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 42 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación tiene por objeto dilucidar los hechos presuntamente ocurridos el 3 de septiembre de 2021. De acuerdo con el relato del denunciante, ese día se estaba desarrollando un encuentro con su hija, por entonces de dos años y nueve meses de edad. El encuentro había sido pactado previamente y se desarrollaba bajo

supervisión de asistentes de confianza de su exesposa y madre de la niña, imputada en estas actuaciones. A las 18 horas aproximadamente, la imputada quien se encontraba acompañada de su pareja— tomó a la niña, emprendió una carrera y se subió a un automóvil de alquiler, que inició su marcha con rumbo desconocido. Posteriormente, según refirió el Sr. Juan Vázquez, quien había oficiado de persona de supervisión en el referido encuentro, ese mismo día la imputada le habría enviado mensajes a través de la aplicación "WhatsApp" refiriendo que restituiría a la niña a su hogar al finalizar la cena, lo que finalmente no ocurrió. Finalmente, refirió que la imputada habría enviado a través de la aplicación "WhatsApp" su geolocalización, que la ubicaba en la ciudad de Rosario de la provincia de Santa Fe.

Oportunamente, la fiscalía local, de primigenia intervención, certificó que, de acuerdo a lo establecido por la justicia civil, la niña debía residir en el domicilio de su abuela paterna.

En función del cuadro de situación relatado, la fiscalía local dispuso una serie de medidas tendientes a dar con el paradero de la niña, para luego postular la incompetencia en razón de la materia.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28, de conformidad con el planteo fiscal, declinó su competencia por entender que los hechos debían ser encuadrados en el delito de sustracción de menores (art. 146, CP), de competencia nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 42 no aceptó la competencia atribuida por considerar prematura la declinatoria. En ese sentido, señaló que a su criterio debían recabarse previamente diversos elementos, como así que en el ámbito que previno se habían dispuesto una serie de medidas tendientes a localizar a la niña, y que "incluso, la adopción de medidas de prueba podía atentar contra el resultado de las ya ordenadas cuyo resultado a la fecha se desconoce—".

5. El juzgado local mantuvo su posición, detalló que al momento de declinar la competencia acompañó el link de acceso a todas las actuaciones del caso, en relación al planteo del carácter prematuro de la declinatoria dijo que "la descripción de la conducta ( ) [investigada era] clara y al menos por el momento no sería pasible de otro encuadre típico que el sostenido ( ); esto es ( ) [el del] art. 146 del Código Penal. Tampoco podía pasarse por alto que las medidas (…) dispuestas previo al planteo de incompetencia se debieron (...) a la materia de la conducta investigada, en la que nada más y nada menos la víctima resulta ser una niña de apenas dos años de edad. Desconocer la postura aquí propuesta y dejar atado a las medidas urgentes aquí dispuestas una cuestión de competencia sería querer confrontar dos derechos de igual raigambre: el derecho de toda persona imputada a ser juzgada por el juez natural versus los derechos de las víctimas también representadas por el Estado".

Por todo ello, trabó la contienda y, de conformidad con lo establecido en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. Más tarde, se informó que, con fecha 30 de septiembre de 2021, se había logrado hallar a la niña y se la había restituido a su abuela. También se informó que en esa fecha se procedió a la detención de la imputada, la que se encontraba en detención domiciliaria bajo control de un dispositivo de geoposicionamiento.

7. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía asignarse competencia a la justicia nacional. En ese sentido, respecto del carácter prematuro de la declinatoria pretendido en su rechazo, basado en que se encontraban entonces pendientes de resultado las medidas dispuestas para hallar a la niña, sostuvo que tal argumentación ya no resultaba atendible porque ya se la había hallado. A su vez, agregó que, más allá del hallazgo, el argumento utilizado por el juez nacional para rechazar la competencia asignada tampoco hubiera podido prosperar, toda vez que la calificación preliminar del suceso en estudio en función de una figura de competencia nacional no había sido cuestionada.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 42.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 28 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por el Fiscal General Adjunto en su dictamen, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 42. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 42 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28.

La sentencia se dicta en la Ciudad de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS A., M. SOBRE 52 - HOSTIGAR, INTIMIDAR S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 111764/21-0; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DELITOS INFORMÁTICOS - CONTACTO A MENOR DE EDAD POR MEDIOS TECNOLÓGICOS PARA LA COMISIÓN DE DELITOS DE INTEGRIDAD SEXUAL - DELITO DE DESOBEDIENCIA - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 57 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 11 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por el juzgado nacional al declinar su competencia, el caso comenzó a partir de la remisión de testimonios por parte de la justicia civil, el 9 de abril de 2018, con relación a la situación de la damnificada, menor de edad, a raíz de determinadas agresiones que habría padecido por parte de su padrastro, quien habría "[intentado] abusar de ella y utilizaría redes sociales de la menor para captar la atención de otras jóvenes amigas suyas e invitarlas a salir".

En esa resolución se hicieron constar algunas de las manifestaciones de la víctima en una entrevista en cámara Gesell realizada en el año 2016, de las que surge, entre otras cosas, que el denunciado le ofrecía dinero a ella y a unas amigas "para tener relaciones", "pedía (a sus amigas) fotos desnudas y después decía de encontrarse", que "lo hacía por *Facebook*", que "pedía fotos desnudas a cambio de plata, para después encontrarse y mantener relaciones sexuales", y que también acosaba a la declarante, porque le ofrecía dinero para tener relaciones sexuales y lo hacía también personalmente, "en cada momento que podía". Además, de los dichos reseñados se desprende que el denunciado habría violado reiteradamente una medida restrictiva que le había sido impuesta por el juzgado civil actuante, con relación a la joven.

También se encuentran agregadas al caso algunas capturas de pantalla que muestran mensajes presuntamente enviados por el denunciado, que datarían del año 2017.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 57 declinó su competencia porque consideró que los hechos no podían ser encuadrados en el delito de abuso sexual (art. 119, CP), ya que no existía prueba indicadora de "tocamientos" sobre la víctima y que, en cambio, debían ser subsumidos en la contravención de hostigamiento (art. 53, CC).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 11 inicialmente aceptó la competencia, pero luego revocó esa decisión al hacer lugar a la reposición presentada por la fiscalía local. Para resolver de ese modo, sostuvo que, tal como lo indicaba la fiscalía, sería "imposible habilitar en esta sede la persecución del hecho denunciado como una contravención debido a que la acción se encuentra indudablemente extinguida por prescripción" y, por otro lado, porque "debe brindarse la posibilidad a la fiscal nacional, de que ponderando los argumentos expuestos por el fiscal local, reconsidere su postura y eventualmente reclame a la autoridad judicial de ese fuero que reanude la persecución de la conducta bajo su subsunción como delito".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y elevó las actuaciones a la CSJN que, de conformidad con lo resuelto en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), las remitió a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local. Al respecto, argumentó que "no puede descartarse la posible comisión de los delitos previstos en los arts. 131 y 239 del Código Penal", cuyo juzgamiento corresponde a la justicia local en razón de lo establecido por este Tribunal en distintos precedentes. Por ello, sostuvo que debía continuar interviniendo el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 11.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por los fundamentos dados por el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen (punto 6 de las "Resulta"), corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 11, que tendrá competencia para pronunciarse, aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* "Giordano", expte. 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, reseñados en el punto 6 de las resultas, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, y aquellos expresados por este Tribunal *in re* "García" (expte. n° 16329/19, resolución del 01/07/2020) y "Rodríguez" (expte. n° 16793/19, resolución del 09/09/2020), corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 11 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en "Giordano", expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 57 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Dado el contexto y las características de los hechos investigados, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN "Competencia n° 475, L.

XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 *bis*", resuelta el 27/12/12 y "Comp. CCC 666/2015/1/CS1 "G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

Con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley nº 26702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, corresponde que continúe interviniendo en la totalidad de los hechos, al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nro. 11. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 11 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 57.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS HERNÁNDEZ MOTA, FÉLIX TOMÁS SOBRE 173 INC. 16 - DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 207058/21-0; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DEFRAUDACIÓN - TARJETA DE CRÉDITO - DELITO TRANSFERIDO - CONVENIO DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Se iniciaron las presentes actuaciones en virtud de la denuncia realizada por el damnificado, quien relató que el 25 de enero de 2021, al intentar retirar dinero del cajero automático, advirtió el faltante de 220.000 pesos en su caja de ahorros. Explicó que desde la entidad bancaria le informaron que la operación por él desconocida consistió en una transferencia realizada el 19 de enero de 2021 desde su cuenta de *homebanking* hacia otra cuenta perteneciente a Félix Hernández Mota. El damnificado destacó que hasta el momento él no había creado ningún acceso de *homebanking.*

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados encuadraban preliminarmente en el delito de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP), y, por ende, según la interpretación que cabía dar a la ley nº 24.588 sancionada el 8 de noviembre de 1995—, su investigación era de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 no aceptó la competencia atribuida. En ese sentido, compartió la calificación preliminar del magistrado declinante, pero consideró que las figuras recogidas en los incisos 15 y 16 del art. 173, CP no se encontraban incluidas en ninguno de los convenios de transferencia ni resultaban “nuevos delitos” sino modalidades específicas de la figura de estafa contenida en el art. 172, CP, de competencia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que la cuestión debatida presentaba semejanzas con lo resuelto por este Tribunal en “NN” expte. n° 6397/09, resolución del 27/08/09 y “Neves Canepa”, expte. n° 7312/10, resolución del 21/12/10, en los que se afirmó que correspondía a los tribunales de la Ciudad conocer en la investigación y juzgamiento de los delitos creados con posterioridad a la sanción de la ley nacional n° 24.588, entre los que entendió que se encontraban las modalidades específicas de defraudación contenidas en los incisos 15 y 16 del art. 173, CP.

FUNDAMENTOS:

Por los fundamentos expuestos por el Tribunal *in re* “NN”, expte. nº 18114/20, resolución del 3/03/21, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS N.N. SOBRE 173 INC. 15 - ESTAFA MEDIANTE USO DE TARJETA MAGNÉTICA O DE SUS DATOS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 218638/21-0; 09-02-2022.

EXCUSACIÓN (PROCEDENCIA) - CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA - DELITO TRANSFERIDO - CONVENIO DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Se iniciaron las presentes actuaciones en virtud de la denuncia realizada por la damnificada, quien relató que recibió un correo electrónico pretendidamente de la plataforma "Mercado Libre" mediante el cual le informaban que habían inhabilitado su usuario por comportamiento sospechoso y que debía verificarse. Explicó que accedió al *link* contenido en dicho correo (que más tarde quedó inhabilitado), completó los datos requeridos entre los que solicitaban una tarjeta que estuviera vinculada a su cuenta de "Mercado Libre", el número de seguridad de la misma, y un código que le fue remitido por correo electrónico y mensaje de texto— y que, cumplidos los pasos, una persona desconocida cambió su contraseña, modificó su dirección de correo electrónico y realizó una compra con su tarjeta por un monto de $53.999. La víctima

tomó conocimiento de estas operaciones a través de correos electrónicos de las entidades involucradas, por lo cual decidió dar de baja su tarjeta de crédito y bloquear su usuario de la plataforma “Mercado Libre”.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados encuadraban preliminarmente en la figura de “defraudación mediante tarjeta de crédito obtenida de la legítima usuaria mediante un ardido o engaño por medio de una operación automática” que entendió comprendida en el art. 173, inc. 15, CP, y, por ende, según la interpretación que cabía dar a la ley nº 24.588 sancionada el 8 de noviembre de 1995—, su investigación era de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 no aceptó la competencia atribuida. En ese sentido, compartió la calificación preliminar del magistrado declinante, pero consideró que las figuras recogidas en los incisos 15 y 16 del art. 173, CP no se encontraban incluidas en ninguno de los convenios de transferencia ni resultaban “nuevos delitos” sino modalidades específicas de la figura de estafa contenida en el art. 172, CP, de competencia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el caso bajo análisis resultaba análogo al resuelto por este Tribunal en “NN” expte. n° 18114/20, resolución del 3/03/21, entre otros, donde se afirmó que correspondía a los tribunales de la Ciudad conocer en la investigación y juzgamiento de los delitos creados con posterioridad a la sanción de la ley nacional n° 24.588, entre los que entendió que se encontraban las modalidades específicas de defraudación contenidas en los incisos 15 y 16 del art. 173, CP.

7. La jueza Marcela De Langhe se excusa de intervenir en esta instancia.

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Marcela De Langhe:

Los jueces Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

La razón expresada por la jueza Marcela De Langhe justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en el art. 22, inc. 13, CPP, aplicable en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2, ley nº 402.

II) Conflicto de Competencia:

Los jueces Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expuestos por el Tribunal *in re* "NN", expte. nº 18114/20, resolución del 3/03/21, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Aceptar la excusación de la Sra. jueza, Marcela De Langhe.

2. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

3. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

4. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS LARREA, ANTONIO CARLOS SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 134748/21-0; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DELITO DE DESOBEDIENCIA - ABUSO SEXUAL - VIOLENCIA DOMÉSTICA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - ETAPAS PROCESALES - JUEZ QUE PREVINO - TERCER JUEZ NO CONTENDIENTE - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde mantener la intervención de la justicia nacional para investigar la conducta *prima facie* encuadrada en el delito de desobediencia, previsto en el art. 239 en el CP. Ello así, como consecuencia de que existe otro proceso vinculado al mismo conflicto de violencia de género, con identidad de imputado y víctima. Así,

resulta pertinente que el tribunal que ha intervenido en la causa preexistente sea el que continúe con el trámite de las presentes actuaciones, sin perjuicio de no haber participado de la contienda (cf., *mutatis mutandis* P.G.S. expte. nº 16375/19, sentencia del 11/3/2020). (Del voto de los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg, por remisión a los fundamentos expresados en "B.,P.U.", expte. nº 16365/19, resolución del 21/10/19 y a los brindados en el dictamen fiscal. Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Si bien la violación a la orden de restricción impuesta encontraría subsunción típica en un delito cuya competencia fue transferida a la órbita local (art. 239 del CP), el hecho investigado se enmarca en un contexto de violencia de género sobre el que ya la justicia nacional se encuentra conociendo, por lo que resulta innegable la necesidad de un tratamiento unificado y de un análisis integral que sea capaz de resignificar el proceso de violencia al que la víctima se ve sometida, para evitar exponerla a una multiplicidad de procesos judiciales que la ubiquen en situación de revictimización y atender a los principios de una mejor administración de la justicia. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg, por remisión a los fundamentos expresados en "B.,P.U.", expte. nº 16365/19, sentencia del 21/10/19 y a los brindados en el dictamen fiscal. Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Los jueces contendientes no discuten la aparente vinculación entre la conducta aquí involucrada, cuyo encuadre en el art. 239 del CP no disputan, y aquella otra investigada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31, acción cuya radicación, a su turno, no viene aquí debatida. Esa circunstancia aconseja radicar allí las presentes actuaciones. Sin embargo, como ese órgano no participó de la contienda a estudio, resulta procedente darle ocasión para que exponga a este Tribunal si, en su visión, existe alguna cuestión, aquí no meritada, que obste a lo dispuesto. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Se inician las presentes actuaciones a raíz de los testimonios extraídos por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 8 en el marco de la causa allí seguida a A. L. en orden al delito de abuso sexual— por atribuírsele al imputado el haber violado,

con fecha 26 de marzo de 2021, la prohibición de acercamiento dictada el 3 de febrero de 2021 por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 31, en oportunidad de disponer su excarcelación bajo caución juratoria. La fiscalía nacional encuadró *prima facie* la conducta en el delito de desobediencia, previsto en el art. 239, CP.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 declinó su competencia en razón de la materia por tratarse de un delito cuya competencia había sido transferida a la órbita local.

4. Por su parte, la titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 no aceptó la atribución de competencia, por considerar que existía una estrecha vinculación entre el delito de desobediencia por el incumplimiento de las obligaciones impuestas y el delito en trámite ante la justicia nacional; toda vez que la excarcelación allí dispuesta fue sujeta al cumplimiento de determinadas obligaciones, entre ellas la prohibición de acercamiento que se atribuye haber violado. A su vez, advirtió que las investigaciones se encuentran en distintos estadios procesales, pero entendió que "el diferente estado procesal entre ambas causas no impedía la prosecución de su trámite en la jurisdicción nacional, en tanto se trata de una conflictiva cuya investigación y abordaje se [estaba] llevando adelante en aquella sede y eventualmente se podría analizar el contexto completo en el caso de que ambos procesos coincidiesen en] la etapa plenaria".

5. El juzgado nacional mantuvo su criterio, dio por trabada la contienda de competencia y remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, dispuso la certificación de la causa reputada conexa seguida a L. en la justicia nacional, de la cual se desprendió que se encontraba aún en trámite ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 8, sin haber fijado aún fecha de audiencia de debate oral.

En su intervención, consideró que debía atribuirse la competencia al fuero nacional. Así, sostuvo que "si bien la violación a la orden de restricción impuesta encontraría subsunción típica en un delito cuya competencia fue transferida a la órbita [local] ( ) el hecho de que se trata se enmarca en un contexto de violencia de género sobre el que ya la justicia nacional se encuentra conociendo (…) [por lo que] resulta innegable la necesidad de un tratamiento unificado.

En este sentido, resulta necesario un análisis integral que sea capaz de resignificar el proceso de violencia al que la [víctima] se ve sometida, así como también evitar exponerla a una multiplicidad de procesos judiciales que la ubiquen en situación de revictimización y atender a los principios de una mejor administración de la justicia.

(…) Finalmente, cabe agregar que el diferente estadio procesal que presentan ambos casos (…) no impide adoptar el temperamento que habrá de proponerse, en tanto en la causa original no se ha establecido aún la fecha de la audiencia de debate

( ), por lo que no sería improbable que, sin demora para la causa que se encuentra en una etapa más avanzada, este caso arribe a similar estadio procesal, ya sea que se decida su acumulación o su tramitación por separado".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, antes reseñados, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, y aquellos expresados por este Tribunal en "B., P.U.", expte. nº 16365/19, resolución del 21/10/19, corresponde mantener la intervención de la justicia nacional.

Dado que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 31 ha intervenido en la causa preexistente, resulta pertinente que sea dicho tribunal el que continúe con el trámite de las presentes actuaciones, sin perjuicio de no haber participado de la contienda (cf., *mutatis mutandis* P.G.S. expte. nº 16375/19, resolución del 11/3/2020).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 15 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 31. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces contendientes no discuten la aparente vinculación entre la conducta aquí involucrada, cuyo encuadre, por lo demás, no disputan, y aquella otra investigada en el marco de la causa n° 4332/2021 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31, acción cuya radicación, a su turno, no viene aquí debatida. Esa circunstancia, como apuntan mis colegas, aconseja radicar allí las presentes actuaciones. Ahora bien, como ese órgano no participó de la contienda a estudio estimo procedente darle

ocasión para que exponga a este Tribunal si, en su visión, existe alguna cuestión, aquí no meritada, que obste a lo dispuesto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 y al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15.

La jueza Marcela De Langhe no vota por aplicación de la Acordada nº 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 150 - VIOLACIÓN DE DOMICILIO Y OTROS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 147934/21-0; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - VIOLACIÓN DE DOMICILIO - DELITO TRANSFERIDO - DECLARACIÓN PREMATURA DE INCOMPETENCIA - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIO:

En autos, dada la probabilidad de progreso del encuadre legal del caso en los delitos de violación de domicilio y daño, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas. Ello así, en tanto, la denuncia no contiene hipótesis delictivas que excedan la competencia de la justicia de esta Ciudad. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 45 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación tiene por objeto dilucidar los hechos denunciados el 18 de noviembre de 2020 por el abogado Rodolfo Eduardo Fornelli. En esa ocasión, el letrado se refirió a la "violación de domicilio de un local siniestrado con peligro de derrumbe", ubicado en esta Ciudad. En particular, manifestó que en el bar "La Perla" "hicieron una obra clandestina tirando paredes sin orden judicial ni municipal", la cual habría provocado daños "con peligro de derrumbe del negocio siniestrado provocando un estrago público (…) en perjuicio de los turistas internacionales que frecuentan el negocio siniestrado, con el propósito del denunciado (…) [de] anexarse al domicilio siniestrado".

En una presentación posterior, precisó que los denunciados eran los "'integrantes', de 'La Perla de Caminito SRL', y 'otros'", que los delitos que denunciaba eran violación de domicilio, "'obra clandestina' sin 'orden judicial', 'ni autorización municipal alguna', 'ni arquitecto' y sin 'plano de obra municipal'", la cual habría provocado "daños a la propiedad; tirando paredes y vigas de hierro que sostienen los techos", las que habrían sido "cortadas con amoladoras". También afirmó que habrían tirado "toneladas de escombros en varios *containers* retirados periódicamente por las autoridades municipales, estacionados frente [al] domicilio y domicilios de terceros, ante la sorpresa y estupor de los vecinos". Concluyó que todo ello generaba "peligro de derrumbe" y un "eventual 'estrago público' ".

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 45 declinó su competencia en favor de la justicia local, porque consideró que "sin perjuicio de lo sucinto del relato de los hechos por parte del denunciante, ( ) el objeto de la presente investigación se adecua a las figuras penales a las que (…) hiciera referencia el Dr. Fornelli, al interponer la presente denuncia, todas las cuales, más allá de los pormenores de los hechos, sin duda exceden la competencia de este fuero".

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 no aceptó la competencia porque consideró que su declinación fue prematura, ya que resultaba necesario convocar al denunciante "para contar con elementos que permitan calificar adecuadamente la conducta a investigar".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional, ya que la declinación había sido prematura.

Al respecto, tuvo en consideración que “del presente legajo se desprende solamente la presentación realizada por el Sr. Fornelli vía correo electrónico no se lo ha citado en sede judicial a fin de ratificar, aclarar o ampliar sus dichos— y no se ha llevado adelante ninguna diligencia tendiente a delimitar adecuadamente los hechos denunciados”.

Sostuvo que, “[d]e ese modo, ante la carencia total de pruebas, a esta altura, no se podrían precisar los sucesos ocurridos en el caso y menos aún efectuar una evaluación razonable sobre la calificación que cabría atribuirle a los mismos”. Agregó, en ese sentido, que “[l]a presentación no contiene ningún relato de hechos y circunstancias que permitan justificar la calificación legal que se pretende otorgarles” y “no existe mención alguna que autorice siquiera a conjeturar que las personas a las que alude no tendrían derecho a ingresar, permanecer o ejercer la tenencia o posesión del inmueble”.

También precisó que “tal circunstancia resulta de interés en orden a la valoración de las posibles consecuencias que podría traer aparejada la supuesta realización de obras o modificaciones careciendo de alguna autorización exigible, aunque se advierte dificultoso, en razón de la ausencia total de elementos de convicción, establecer alguna relación entre la conducta denunciada y el art. 183 del Código Penal”.

Señaló, por último, que “la mención a un supuesto estrago vendría a constituir un mero vaticinio de lo que eventualmente y según el denunciante, podría llegar a suceder a cuyo respecto parece poco razonable o altamente improbable suponer una tentativa dolosa—, lo que aparece a todas luces insuficiente para determinar la competencia de los tribunales de la ciudad”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. En autos, dada la probabilidad de progreso del encuadre legal del caso, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16.

En efecto, la denuncia no contiene hipótesis delictivas que excedan la competencia de la justicia de esta Ciudad.

2. La calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en "Giordano", expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 45 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el punto 1 del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Por ello, habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 45.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"MINISTERIO PÚBLICO -FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN JAUREGUI, SANDRO PASTOR SOBRE 296 - USO DE DOCUMENTO O CERTIFICADO FALSO O ADULTERADO"

Expte. SAPPJCyF nº 94681/21-4; 09-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala I que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que revocó la resolución de primera instancia y, en consecuencia, suspendió el proceso a prueba por el término de un año respecto del Sr. Jáuregui, pese a la oposición fiscal.

Para resolver de este modo, los jueces de Cámara consideraron que el mencionado instituto constituye un derecho del imputado cuando se encuentran reunidos los requisitos legales para su procedencia. A su vez, agregaron que si la oposición fiscal adolecía de una debida fundamentación, como en el presente caso, aquella no constituía un óbice para el otorgamiento de la suspensión del proceso, siempre que concurrieran los presupuestos objetivos exigidos para ello –los que consideraron cumplidos en el presente–.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal de Cámara sostuvo que el *a quo* había incurrido en arbitrariedad por falta de fundamentación y omisión en la aplicación de un precepto legal, en concordancia con el principio republicano de gobierno (en virtud de la exigencia de motivación de los actos de poder) y el propósito constitucional de afianzamiento de la justicia. Asimismo, planteó una controversia sobre la inteligencia otorgada por los camaristas a las normas aplicables (arts. 76 *bis,* CP y 217, CPP) a la luz de las reglas constitucionales que estructuran las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal y de los Jueces del Poder Judicial de la CABA, en función de los principios que conforman el contenido del sistema acusatorio, el principio de legalidad y el debido proceso (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA; arts. 1, 18 y 120, CN).

3. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que el recurrente no había logrado demostrar la configuración de una cuestión constitucional.

4. En su presentación directa, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó a este Tribunal que otorgara efecto suspensivo a su recurso (punto V). El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, sostuvo el recurso interpuesto y consideró que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, dejar sin efecto la resolución recurrida y devolver las actuaciones para su continuación.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano y Marcela De Langhe dijeron:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cf. art. 32, ley nº 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La solicitud de efecto suspensivo no cumple con la carga de una adecuada y suficiente fundamentación apoyada en las circunstancias concretas del caso, capaz de sostener la excepcionalidad contemplada en el art. 33 de la ley nº 402, para que el Tribunal disponga el efecto suspensivo del recurso de queja.

En efecto, el argumento expuesto por el Fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que no se tornen abstractos los agravios que motivaron la interposición del recurso de inconstitucionalidad. La invocación de un precedente de este Tribunal sin referenciar siquiera mínimamente porqué resulta aplicable al caso que nos ocupa, también resulta insuficiente para sustentar la solicitud.

2. En consecuencia, corresponde denegar el efecto suspensivo. Así lo voto.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie,* la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra

la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCABA).

Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

2. Además, resulta necesario contar con todas las actuaciones relacionadas con la suspensión del proceso a prueba dispuesta, las que deberán ser requeridas la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

Así lo votamos.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. No hacer lugar al pedido de efecto suspensivo efectuado.
2. Mandar que se registre y se notifique.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GRAL. DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN HERMOSILLA, SILVANA BEATRIZ Y OTROS SOBRE 14 1ER PÁRR. - TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES"

Expte. SAPPJCyF nº 15054/21-3; 09-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVA - DENEGACIÓN DE PRISIÓN DOMICILIARIA - AVENIMIENTO (REQUISITOS) (ALCANCES) - EJECUCIÓN DE LA PENA - FACULTADES DEL JUEZ - DEBIDO PROCESO - EXCESO DE JURISDICCIÓN

SUMARIOS:

1. La queja fue presentada en forma y tiempo oportuno (art. 32 de la ley nº 402) y debe prosperar, en tanto la defensa logra demostrar que no existirá otra oportunidad procesal en la que puedan ser útilmente reparados los agravios que, desde una

perspectiva constitucional, pretende formular contra la resolución que confirmó el rechazo de la prisión domiciliaria. Además, muestra la existencia de una conexión entre lo decidido y los principios constitucionales que menciona en su recurso, ya que fue afectado el debido proceso. (Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).

2. En el caso, la Cámara confirmó el rechazo de la prisión domiciliaria por considerar que ese elemento no había formado parte del avenimiento formulado por el imputado –asistido por su defensa– y la fiscalía, y que, en ninguna circunstancia podría haber integrado ese acuerdo, pues se trataba de un asunto no disponible para las partes y reservado a la decisión de los jueces. Ello así, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, toda vez que no surge de las constancias del caso que los jueces actuantes hayan realizado alguna indagación dirigida a asegurarse de que el recurrente hubiera entendido que la modalidad de ejecución de la pena no integraba el convenio de avenimiento o no podía integrarlo. Dado el especial cuidado que demanda el tenor de la decisión en juego, esto es, aquella que involucra las condiciones en las que es permisible condenar a una persona con prescindencia de la realización de un juicio ordinario, mantener lo decidido en la sentencia recurrida (continuar la pena en un establecimiento penitenciario) podría convalidar una afectación de la reglas del debido proceso. (Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).

3. Para asegurar que el imputado haya comprendido los alcances del acuerdo de avenimiento y que su conformidad fuese voluntaria (art. 278 del CPP), resulta necesario determinar si la modalidad de la ejecución de la pena que ahora se cuestiona, formó parte de las condiciones pactadas en el avenimiento. Esto es así, sin perjuicio de las consideraciones que los jueces realicen a su turno en torno a la posibilidad misma de que esa circunstancia (esto es, la modalidad de ejecución de la pena), fuese acordada. (Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg.).

4. Aunque se considerase que la modalidad de ejecución de la pena se trata de un asunto propio del ámbito de incumbencia de los jueces, lo que la ley demanda para los casos de avenimiento, es determinar si la conformidad del imputado, equivocadamente o no, ha sido sometida a esa condición. Si no es un asunto disponible, pero ha sido incluido en el acuerdo, entonces la decisión del imputado habría sido tomada por error, más precisamente, por la errónea consideración de una expectativa de imposible cumplimiento en ese contexto –la obtención de esa determinada modalidad de ejecución de la pena–. En definitiva, sin aclarar el punto, no es posible afirmar que el aquí recurrente comprendiera los reales alcances del avenimiento o que su conformidad fuese voluntaria (art. 278 del CPP). (Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg.).

5. Resulta fundamental dilucidar si la modalidad de ejecución de la pena rechazada por los jueces en la sentencia que aquí se impugna integraba el acuerdo de avenimiento. Ello así, porque determina el alcance y las posibles consecuencias de la supervisión judicial sobre el asunto. Si efectivamente lo integraba, la imposición de una sanción más grave –la pena privativa de la libertad en un establecimiento penitenciario– implica un apartamiento de las reglas legales y constitucionales que rigen el rol de los jueces en estos contextos. (Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe).

6. El control que el art. 278 del CPP encarga a los jueces a cuya consideración se somete un avenimiento, no puede concluir en la aplicación de una pena mayor a la acordada por las partes. En primer lugar, porque semejante solución no constituiría una derivación posible de la legislación aplicable, que solo autoriza a modificar el acuerdo para imponer "una pena más favorable" (art. 278 del CPP). En segundo lugar, porque si los jueces pudieran imponer una sanción más grave, estarían alterando las circunstancias que condicionaron la decisión del imputado de conformarse con el acuerdo, cuya validez deben estudiar. En tercer lugar, porque estarían subrogando el rol del Ministerio Público Fiscal en el ejercicio de la pretensión acusatoria, en contraposición con la estricta división entre funciones acusatorias y decisorias que impone el principio acusatorio (art. 13.3 del CCABA). (Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe).

7. El principal deber que la ley les encarga a los jueces en los casos de avenimiento es controlar que el imputado haya comprendido bien los alcances del acuerdo y que, entonces, su conformidad para renunciar al juicio sea voluntaria, sin errores asociados a expectativas de imposible cumplimiento (art. 278 del CPP). (Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).

8. Corresponde rechazar la queja toda vez que la Defensa recurrente no muestra la directa e inmediata relación entre las garantías que invoca (arts. 18 de la CN y 13.3 de la CCABA) y el pronunciamiento que en último término impugna –aquel que no permite la modalidad de prisión domiciliaria como ejecución de la pena por entender que no estaba incluida en el convenio de avenimiento–, que encontró apoyo, entre otras cosas, en fundamentos de naturaleza no federal ni constitucional autónomos, suficientes y que el recurso a estudio no muestra que estén teñidos de arbitrariedad, a saber, concretamente, que la morigeración de la ejecución de la pena acordada no había formado parte del acuerdo de avenimiento celebrado. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

9. Corresponde rechazar la queja porque el recurrente no logra demostrar la existencia de una cuestión constitucional o federal en el caso (arts. 26 y 32 de la ley nº 402). El rechazo del pedido de prisión domiciliaria cuya revocación intenta el recurrente, quien había sido condenado luego de la celebración de un avenimiento,

se basó en la valoración de las constancias de la causa y la interpretación del derecho infraconstitucional –materia por regla ajena a la competencia de este Tribunal–. Y no se ha demostrado la vinculación de los principios y derechos invocados por la defensa con lo efectivamente decidido en el caso. (Del voto en disidencia del juez Santiago Otamendi).

10. Las afirmaciones de la defensa acerca de la modificación en perjuicio del imputado del acuerdo de avenimiento celebrado entre las partes y que fueron introducidas recién en el recurso de inconstitucionalidad, parecen poner en duda que haya existido un consentimiento libre e informado del imputado, imprescindible para la validez de la condena, pero que la defensa no cuestionó de manera alguna –ni antes, ni ahora–. Sin embargo, es la actuación de la defensa técnica durante el procedimiento ante el fiscal y los jueces de mérito –cuya eficacia no ha sido en momento alguno cuestionada– la que impide considerar que la modalidad de cumplimiento haya sido considerada como una parte integrante del acuerdo de pena firmado en esta causa. (Del voto en disidencia del juez Santiago Otamendi).

11. Corresponde rechazar la queja porque los agravios vinculados con la conveniencia de aplicar la prisión domiciliaria, no han demostrado la configuración de una cuestión constitucional. Las invocaciones de principios constitucionales vinculados con la aplicación de la pena privativa de libertad (humanidad, *pro homine*, *favor rei* y *pro libertat*e), no son suficientes a tal fin, dado que los fundamentos expuestos por los jueces de la causa para denegar la solicitud no se han controvertido concretamente y desde una perspectiva constitucional. Para ellos no se había acreditado la imposibilidad de un tratamiento adecuado en el establecimiento carcelario y por otra parte, resultaban insuficientes las condiciones en las que se pretendía el cumplimiento domiciliario de la pena, en un establecimiento en extraña jurisdicción, lo que limita las posibilidades de control de su cumplimiento. La recurrente exhibe una valoración diferente de la prueba y las circunstancias del caso y otra interpretación de la ley infra constitucional (art. 10 del CP), en torno a la salud de la persona condenada y a las posibilidades de que reciba tratamiento adecuado dentro del Servicio Penitenciario o cumpla la pena en arresto domiciliario fuera de aquel. (Del voto en disidencia del juez Santiago Otamendi).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso queja a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala II que confirmó la resolución dictada por el juzgado de primera instancia “en cuanto dispuso rechazar el pedido de prisión domiciliaria de Pablo Martiniano Giménez”.

Para resolver de ese modo, la Cámara sostuvo que si bien “la morigeración de la ejecución de la pena” no había formado parte del avenimiento, este “no desapodera al juez de su facultad jurisdiccional de determinar si en el caso particular se encuentran acreditados los presupuestos de la modalidad de ejecución de la pena acordada”. Luego, sobre la improcedencia de la medida solicitada, concluyeron que “se aprecia razonable lo señalado por la jueza en relación a sus dudas acerca de […] las posibilidades de efectuar el seguimiento de la condena y evitar la posible fuga de quien nos ocupa”.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa argumentó que el pronunciamiento era equiparable a la sentencia definitiva porque, en razón del rechazo del arresto domiciliario, Giménez “continúa privado de su libertad y sin un tratamiento adecuado que logre resolver su problema de consumo, agravando la ejecución de la pena”.

Con relación a la configuración de una cuestión constitucional, afirmó que había sido vulnerado el principio acusatorio “al verse excedidas las facultades jurisdiccionales frente a lo peticionado y expresamente acordado por las partes, ello toda vez que se denegó que se cumpla la pena en arresto domiciliario, aun cuando [había sido] expresamente convenido en el avenimiento [ ], confundiendo así la clara división de las funciones estatales de acusar y juzgar”—, el principio de legalidad al excederse las facultades que el art. 278, CPP confiere a los jueces—, el debido proceso por el mismo exceso jurisdiccional—, el principio de imparcialidad porque se “sustituyó la función del acusador público al modificar la modalidad de cumplimiento de la pena acordada”—, el principio de humanidad de la pena porque el imputado tiene una problemática de consumo que exige tratamiento en un centro especializado— y el principio favor libertatis.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque entendió que, si bien se dirigía contra una resolución equiparable a la sentencia definitiva, no planteaba una cuestión constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que el avenimiento no incluía entre las condiciones acordadas “el cumplimiento de la condena efectiva bajo la modalidad domiciliaria”. Agregó que, de todos modos, ello no podría haber formado parte del acuerdo, porque “la aplicación de una medida de morigeración del cumplimiento de la pena, como la prisión domiciliaria, resulta facultad exclusiva del Juez encargado del control de la ejecución de la pena”, de manera que “la solicitud del

beneficio por parte de la defensa, con o sin oposición fiscal, en modo alguno obliga al Juez encargado de la ejecución a conceder automáticamente la prisión domiciliaria". Finalmente, sostuvo que la verificación de las condiciones de procedencia de esa medida dependía de la valoración de circunstancias de la causa e interpretación del derecho infraconstitucional, asuntos ajenos a la vía extraordinaria.

FUNDAMENTOS:

Las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe dijeron:

1. La queja fue presentada en forma y tiempo oportuno (art. 32, ley nº 402) y debe prosperar, en tanto la defensa logra demostrar que no existirá otra oportunidad procesal en la que puedan ser útilmente reparados los agravios que, desde una perspectiva constitucional, pretende formular contra la resolución recurrida y, además, muestra la existencia de una conexión entre lo decidido y los principios constitucionales que menciona en su recurso, ya que fue afectado el debido proceso.

2. El recurso de inconstitucionalidad también debe prosperar.

2.1. La Cámara confirmó la decisión de la jueza de grado que había rechazado la aplicación de una determinada modalidad de cumplimiento de la pena. Para resolver de ese modo, afirmó que ese elemento no había formado parte del avenimiento formulado por el imputado asistido por su defensa— y la fiscalía y que, en cualquier caso, no podría haber integrado ese acuerdo, pues se trataba de un asunto no disponible para las partes y reservado a la decisión de los jueces.

2.2. En su recurso de inconstitucionalidad, el imputado y su defensa sostuvieron lo contrario, en particular, que esa modalidad de cumplimiento de la pena sí había integrado el avenimiento. Al respecto, afirmaron que **"se presupone que la modalidad de cumplimiento de la pena es una parte esencial del convenio arribado", ya que, "de otra forma no habría un interés real del acusado de allanarse a la pretensión punitiva del fiscal".**

2.3. Determinar si la modalidad de la ejecución de la pena formaba parte de las condiciones pactadas en el avenimiento era necesario para asegurar que el imputado haya "[comprendido] los alcances del acuerdo" y que su conformidad fuese "voluntaria" (art. 278, CPP), y esto es así sin perjuicio de las consideraciones que los jueces realizaron en torno a la posibilidad misma de que esa circunstancia esto es, la modalidad de ejecución de la pena— fuese acordada.

Aunque se considerase que se trataba de un asunto propio del ámbito de incumbencia de los jueces como afirma la Cámara—, lo que la ley demandaba era determinar si la conformidad del imputado, equivocadamente o no, había sido sometida a esa condición. Si no se trataba de un asunto disponible, pero había sido incluido en el acuerdo, entonces la decisión del imputado había sido tomada por error, más precisamente, por la errónea consideración de una expectativa de

imposible cumplimiento en ese contexto la obtención de esa determinada modalidad de ejecución de la pena—.

En definitiva, sin aclarar el punto, no era posible afirmar que Giménez comprendiera los reales alcances del avenimiento o que su conformidad fuese voluntaria (art. 278, CPP).

2.4. Dilucidar si la modalidad de ejecución de la pena rechazada integraba el avenimiento era fundamental, además, porque determinaba el alcance y las posibles consecuencias de la supervisión judicial sobre el asunto.

En su recurso, la defensa sostuvo que, dado que la modalidad de ejecución de la pena integraba a su juicio— el acuerdo, su rechazo y la imposición del cumplimiento de la sanción en un establecimiento penitenciario implicó una extralimitación jurisdiccional, ya que, al alterar los términos del avenimiento y aplicar una modalidad de cumplimiento más gravosa que aquella que había sido convenida, los jueces excedieron los límites del control que les impone el art. 278, CPP y así afectaron, entre otros, el principio de legalidad, el acusatorio y el debido proceso legal.

Asiste razón al recurrente en que, si ese elemento integraba el acuerdo, la imposición de una sanción más grave la pena privativa de la libertad en un establecimiento penitenciario— implicaba un apartamiento de las reglas legales y constitucionales que rigen el rol de los jueces en estos contextos.

El control que el art. 278, CPP encarga a los jueces a cuya consideración se somete un avenimiento no puede concluir en la aplicación de una pena mayor a la acordada por las partes. En primer lugar, porque semejante solución no constituiría una derivación posible de la legislación aplicable, que solo autoriza a modificar el acuerdo en lo que aquí interesa— para imponer “una pena más favorable” (art. 278, CPP). En segundo lugar, porque si los jueces pudieran imponer una sanción más grave, estarían alterando las circunstancias que condicionaron la decisión del imputado de conformarse con el acuerdo, cuya validez deben estudiar. En tercer lugar, porque estarían subrogando el rol del Ministerio Público Fiscal en el ejercicio de la pretensión acusatoria, en contraposición con la estricta división entre funciones acusatorias y decisorias que impone el principio acusatorio (art. 13.3, CCABA).

En consecuencia, si los jueces entendían que el acuerdo proponía una modalidad de ejecución de la pena que no cumplía con los requisitos que, para su aplicación, establece la legislación aplicable, solo podían rechazar el avenimiento, pero no modificarlo oficiosamente, aplicando una consecuencia más gravosa.

3. De las constancias del caso no surge que los jueces actuantes hayan realizado alguna indagación dirigida a asegurarse de que Giménez hubiera entendido, como sostienen, que la modalidad de ejecución no integraba el convenio o no podía integrarlo y, según vimos, ello era fundamental para que cumplieran el principal deber que la

ley les encarga en estos contextos: controlar que el imputado haya comprendido bien los alcances del acuerdo y que, entonces, su conformidad para renunciar al juicio sea voluntaria, sin errores asociados a expectativas de imposible cumplimiento (art. 278, CPP).

En estas circunstancias, y dado el especial cuidado que demanda el tenor de la decisión en juego, esto es, aquella que involucra las condiciones en las que es permisible condenar a una persona con prescindencia de la realización de un juicio ordinario, mantener lo decidido podría convalidar una afectación de la reglas del debido proceso.

4. En consecuencia, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, dejar sin efecto la resolución de la Cámara, dictada el 16 de marzo de 2021, que confirmó el rechazo de la modalidad de ejecución de la pena debatida y también, en conexión con ella, el pronunciamiento, dictado el 22 de enero de 2021, que homologó el avenimiento, y reenviar las actuaciones para que se determine si la modalidad de ejecución integraba el convenio y, en su caso, se resuelva de conformidad con las pautas establecidas en esta resolución.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución expresada en el punto 4 del voto de mis colegas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe, por los fundamentos expresados en los puntos 1, 2.3 y 3 de su decisión, a los que me remito.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Toda vez que el MPD recurrente no muestra la directa e inmediata relación entre las garantías que invoca (arts. 18 de la CN y 13.3 de la CCBA) y el pronunciamiento que en último término impugna, que encontró apoyo, entre otras cosas, en fundamentos de naturaleza no federal ni constitucional autónomos, suficientes y que el recurso a estudio no muestra que estén teñidos de arbitrariedad, a saber, concretamente, que la morigeración de la ejecución de la pena acordada no había formado parte del acuerdo de avenimiento celebrado, circunstancia, por lo demás, apuntada por el FGA en su dictamen, corresponde rechazar la queja a estudio.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por la defensa dado que no ha logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional o federal en el caso (arts. 26 y 32, ley n° 402).

2. Los cuestionamientos desarrollados en la queja giran en torno a una afirmación: que la morigeración de la ejecución de la pena que las instancias de mérito rechazaron integraba el acuerdo de avenimiento celebrado entre las partes, y que, por ello, la

decisión que originó esta vía recursiva constituyó un exceso jurisdiccional, en violación al principio acusatorio, al debido proceso y a la defensa en juicio.

Sin embargo, el rechazo del pedido de prisión domiciliaria de Giménez, quien había sido condenado luego de la celebración de un avenimiento, se basó en la valoración de las constancias de la causa y la interpretación del derecho infraconstitucional materia por regla ajena a la competencia de este Tribunal—. Y no se ha demostrado la vinculación de los principios y derechos invocados por la defensa con lo efectivamente decidido en el caso.

Tampoco se ha intentado demostrar que la afirmación de la Cámara, en cuanto a que el modo de ejecución de la pena no formaba parte del avenimiento, sea arbitraria. De hecho, en su queja la defensa no da motivo alguno que indique que deba descartarse lo afirmado por la Alzada sino que se limita a afirmarlo y, como se verá, nada de lo aportado a este Tribunal da sustento a esa premisa.

3. Para dar respuesta a los planteos efectuados en esta queja conviene detallar en base a las constancias aportadas por la recurrente, los actos procesales que tuvieron lugar antes del dictado de la decisión de la Cámara contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad que aquí se intenta defender.

Durante la audiencia realizada ante la jueza del caso, se dejó constancia de que las partes acordaron la imposición de una pena de un año de prisión de efectivo cumplimiento en orden al delito previsto por el art. 14, inc. 1º, de la Ley Nacional 23.737, con costas; el decomiso de las sustancias estupefacientes secuestradas al imputado, el cuchillo y la balanza y lo que correspondiera al pago de la multa establecida.

Luego, la defensa expuso las razones por las que solicitó que la pena se cumpla en una comunidad terapéutica, con los mecanismos de control convenientes dado que, afirmó, el Servicio Penitenciario Federal actualmente no tiene cupos ni posibilidades de iniciar un tratamiento para el problema de consumo de estupefacientes que padece—. El Fiscal “consideró razonable el pedido, por lo que no se opuso y entendió que debían recabarse si reúne las condiciones y que pueda monitorearse a través de una pulsera de control”.

Finalmente, la jueza hizo saber a las partes que dictaría sentencia en orden al acuerdo alcanzado ese mismo día y que “en cuanto a la solicitud de modalidad de cumplimiento, lo analizaría por separado, previa evaluación del Sr. Giménez en su actual lugar de detención ( ) a los efectos de establecer su problemática de adicciones y si se indica la necesidad de realizar un tratamiento y/o internación; Solicitud al Patronato de Liberados para que (…) informen sobre la viabilidad y condiciones del lugar que la defensa propone; y pedido a la Dirección de Tobilleras para que informen sobre la eventual posibilidad de realizar un control electrónico...”.

En consecuencia, y sin que mediara oposición alguna de las partes, el 22 de enero de 2021 la jueza homologó el acuerdo de pena y condenó a Giménez a un año de prisión más multa de $11,25. Esa decisión no fue recurrida. El 28 de enero de ese año la jueza resolvió denegar la solicitud de cumplimiento de pena bajo la modalidad de arresto domiciliario, solicitado por la Defensora Oficial e intimó al Servicio Penitenciario Federal para que diera ingreso inmediato a una unidad carcelaria al condenado, y para que se diera tratamiento adecuado a su enfermedad.

La defensa oficial interpuso recurso de apelación, únicamente contra esta última decisión y, en esa oportunidad, confrontó los argumentos por los que la jueza había afirmado que no se verificaban las condiciones del art. 10, CP para disponer el cumplimiento de pena en arresto domiciliario y, además, afirmó que dado que el Ministerio Público Fiscal había considerado razonable la petición y manifestado que no se oponía, la magistrada había afectado el principio acusatorio, pues había ejercido su jurisdicción por fuera de la pretensión del Fiscal. Por último, se refirió a los principios que a su criterio conducían a la morigeración de la pena impuesta.

En el mismo sentido se expresó el defensor ante la Cámara, quien afirmó que la defensa de grado “solicitó al suscribir el acuerdo y en oportunidad de celebrarse la audiencia prevista en el art. 2.8. CPPCABA— que la pena impuesta se cumpliera en la Fundación “Volver a Crear” (…) bajo la modalidad de arresto domiciliario” y mantuvo los agravios de la defensora que había entrevistado a su representado, y participado de la audiencia con el Fiscal y, luego, ante la magistrada que homologó el Acuerdo.

En consecuencia, los jueces de la Cámara revisaron la decisión y determinaron que era ajustada a derecho y a las constancias de la causa remitidas, por lo que confirmaron el rechazo del pedido de prisión domiciliara que había solicitado la defensa.

4. Recién al interponer el recurso de inconstitucionalidad, el defensor que ya había intervenido ante la Cámara— afirmó que se agraviaba en razón de que el acuerdo celebrado entre las partes había sido modificado en perjuicio del imputado. Específicamente, señaló que las partes habían arribado a un acuerdo que incluía la modalidad de cumplimiento de pena y la jueza, al imponer una pena de efectivo cumplimiento en el ámbito del SPF, se había apartado del acuerdo, alterando los roles de los actores del proceso y afectando los derechos de la persona condenada.

Dichas afirmaciones, reiteradas en la queja en estudio, parecen poner en duda que haya existido un consentimiento libre e informado del imputado, imprescindible para la validez de la condena que la defensa no cuestionó de manera alguna ni antes, ni ahora—. Sin embargo, es la actuación de la defensa técnica durante el procedimiento ante el fiscal y los jueces de mérito cuya eficacia no ha sido en momento alguno cuestionada— la que impide considerar que la modalidad de cumplimiento haya sido considerada como una parte integrante del acuerdo de pena firmado en esta causa.

En efecto, no surgen de las constancias aportadas con la queja que la defensa, o el imputado, hayan expresado de manera alguna durante la audiencia con el Fiscal que se había consentido la pena en la creencia de que necesariamente iba a ser cumplida de manera morigerada. Tampoco lo hicieron durante la audiencia ante la jueza quien específicamente explicó que entendía que podía resolver sobre la validez del acuerdo sin considerar la propuesta de morigeración de la pena efectuada por la defensa, a la que el Fiscal, en determinadas condiciones que restaba corroborar, no se había opuesto. Tampoco hicieron manifestación alguna al ser notificados de la condena ni luego, durante el trámite de la apelación contra el rechazo de la solicitud que originó esta vía recursiva. Finalmente, la condena no fue cuestionada ni aún luego de conocerse el rechazo de la solicitud vinculada con la forma en que ésta debía ser cumplida.

En ese contexto, las meras afirmaciones de la defensa con las que intenta ahora reencausar su pretensión son insuficientes para sostener la plausibilidad de lo que sugiere. Así, no es posible considerar que exista en el caso una vinculación entre los principios constitucionales que la defensa invoca (defensa en juicio, imparcialidad, principio acusatorio) y lo efectivamente acaecido en este proceso.

Además, descartada la afirmación en torno a la que gira el cuestionamiento, si la defensa efectuó una solicitud por fuera de lo formalmente acordado conforme las previsiones del art. 278, CPP, el recurrente tampoco ha explicado por qué la opinión del Fiscal quien sólo manifestó no oponerse al pedido del imputado y siempre y cuando se corroboraban determinadas circunstancias— resultaría vinculante para la jueza de la causa, conforme los principios que rigen la distribución de funciones entre representantes del Ministerio Público Fiscal y jueces.

5. Lo anterior expone, también, la ausencia de relación entre la invocada afectación del principio de legalidad y lo decidido. La defensa argumenta que se rechazó parcialmente el acuerdo, en razón de motivos ajenos a lo previsto en el art. 278 del CPP que, a su criterio, sólo permite al juez hacerlo si considerase que la conformidad del imputado no fue voluntaria. Pero, conforme lo expuesto en los puntos precedentes, no ha realizado esfuerzos para demostrar que el acuerdo hubiese tenido el contenido que ahora le otorga.

6. Respecto a los restantes agravios, vinculados con la conveniencia de aplicar al caso la morigeración que se solicitó al momento de someter el acuerdo a la revisión jurisdiccional, tampoco se ha demostrado la configuración de una cuestión constitucional. Las invocaciones de principios constitucionales vinculados con la aplicación de la pena privativa de libertad (humanidad, *pro homine*, *favor rei* y *pro libertat*e), no son suficientes a tal fin dado que no se han controvertido concretamente y desde una perspectiva constitucional los fundamentos expuestos por los jueces de la causa para denegar la solicitud.

La recurrente exhibe una valoración diferente de la prueba y las circunstancias del caso y otra interpretación de la ley infra constitucional (art. 10, CP), en torno a la salud de la persona condenada y a las posibilidades de que reciba tratamiento adecuado dentro del Servicio Penitenciario o cumpla la pena en arresto domiciliario fuera de aquel. Pero no ha logrado exponer motivos suficientes para vincular con las reglas constitucionales que invoca el fundamento dado por los magistrados, que entendieron que no se había acreditado la imposibilidad de un tratamiento adecuado en el establecimiento carcelario y que, por otra parte, resultaban insuficientes las condiciones en las que se pretendía el cumplimiento domiciliario de la pena, en un establecimiento en extraña jurisdicción, lo que limita las posibilidades de control de su cumplimiento.

7. Por ello, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto y estar a lo que se resuelva en el incidente de beneficio de litigar sin gastos cuyo inicio se denunció ante este Tribunal.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

2. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, *dejar sin efecto* la resolución de la Cámara dictada el 16 de marzo de 2021 (Actuación n° 380961/21), que confirmó el rechazo de la modalidad de ejecución de la pena debatida y también, en conexión con ella, el pronunciamiento dictado el 22 de enero de 2021 (Actuación n° 18376/21), que homologó el avenimiento, y *reenviar* las actuaciones para que se determine si la modalidad de ejecución integraba el convenio y, en su caso, se resuelva de conformidad con las pautas establecidas en esta resolución.

3. Mandar que se registre, se notifique a la Fiscalía General, a la defensa y personalmente a Giménez y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NN, BANCO CIUDAD SOBRE 172 - ESTAFA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPPJCyF nº 164574/21-0; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DEFRAUDACIÓN - TARJETA DE CRÉDITO – HURTO - JUZGAMIENTO CONJUNTO - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde atribuir competencia para intervenir en las presentes actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas dado que se advierte la probabilidad de progreso de los sucesos defraudatorios bajo análisis, en las diversas modalidades contenidas en el art. 173, inc. 15 del CP. Ello así, en tanto se realizaron compras con las tarjetas de crédito que fueron hurtadas a la denunciante y, posteriormente, se habría utilizado su identidad y sus datos personales para gestionar otras tarjetas de crédito, con las que se generaron en su perjuicio deudas de montos elevados. En el caso, la figura del hurto habría resultado, *prima facie,* un medio comisivo de las defraudaciones, previsto específicamente en el inciso 15 del art. 173, al contemplar la utilización de una tarjeta hurtada. La investigación a este respecto resultaría inescindible, por lo que, haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente que atienda a la estrecha vinculación del conjunto de los hechos investigados, ello torna necesario su juzgamiento conjunto. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg).

2. La imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, sentencia del 25/10/2019). (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg).

3. De acuerdo con el desarrollo de la presente investigación, y en particular, el encuadre de los hechos bajo las figuras penales de hurto y defraudación (arts. 162 y 173 inc. 15 del C.P), en virtud de la regla del artículo 42 inciso 1 del CPPN, corresponde asignar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada quien relató que el 14 de noviembre de 2020, mientras se encontraba en un bar con su hijo, autores desconocidos le sustrajeron una mochila que contenía sus DNI, tres tarjetas de crédito y una de débito, todas a nombre de la denunciante y otros efectos personales. Explicó que al ingresar a su *homebanking* observó que, momentos antes del bloqueo de sus tarjetas, se había realizado una compra por la suma de ocho mil pesos ($8.000) y que, al mes del hecho, al ver el resumen de su tarjeta *American Express*, advirtió que se había realizado otro gasto por veinticinco mil pesos ($ 25.000). El 11 de mayo de 2021 agregó, en conexión con los hechos denunciados originariamente, que el 6 de mayo su hermano fue contactado a través de la aplicación “WhatsApp” por un estudio jurídico en relación con una alegada deuda con la firma “Cencosud”, a raíz de lo cual efectuó una serie de constataciones y descubrió que se había utilizado su identidad y datos personales obtenidos a su entender de la documentación sustraída el 14 de noviembre de 2020 se había brindado, por ejemplo, una dirección que correspondía al padre de la denunciante, pero que era la que figuraba en el DNI hurtado— para gestionar tarjetas de crédito con las firmas “Tarjeta Naranja”, “Cencosud” y “Walmart”, generando deudas de montos elevados en aquellas, en perjuicio suyo. Siempre según su relato, de la firma “Tarjeta Naranja” le informaron que la tarjeta en cuestión fue emitida en noviembre de 2020. También detalló que inició trámites en las mencionadas firmas a fin de desconocer las tarjetas y los gastos emitidos a través de ellas, y que había recibido ya respuesta favorable de la firma “Walmart”.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos resultaban *prima facie* subsumibles en el art. 173, inc. 15, CP y por ende su investigación correspondía al fuero local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 rechazó la competencia atribuida por considerar que los hechos objeto de investigación debían subsumirse en la figura del art. 172, CP.

En esa ocasión, se centró en descartar la aplicación de la figura contenida en el art. 173, inc. 16, CP y sostuvo que "el accionar desplegado por el/los perpetradores del suceso delictivo ( ) implicó el empleo de un fraude con la finalidad concreta y determinada de lograr una disposición patrimonial que se tradujo en la obtención de un beneficio indebido para su persona y un perjuicio económico para la víctima, que (…) encuadra en la figura de estafa (art. 172, CP).

En tal sentido, de la reconstrucción de la teoría del caso se advertía que el ardid se verificó cuando ciertas personas no identificadas suplantaron la identidad de la víctima mediante la utilización de su documentación identificatoria DNI— y de sus tarjetas de crédito que le fueron sustraídas de su mochila (…)— y con ellas realizaron compras con dichos medios de pago, causándole así perjuicio patrimonial.

Asimismo, utilizando los datos personales que obtuvieron de la documentación hurtada, gestionaron a su nombre [tres tarjetas de crédito, con las que efectuaron gastos sin que hubiera habido] manipulación o alteración de sistema informático o de transmisión de datos alguno. Las compras y las gestiones de nuevas tarjetas de crédito se realizaron en forma presencial, sin que hubiera mediado para perfeccionar el ardid pretendido la manipulación de un sistema informático".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y destacó que su declinatoria original se debió a calificar a los sucesos en estudio preliminarmente en función del inciso 15 del art. 173, CP.

En ese sentido, afirmó que "los autores del hecho luego de apoderarse ilegítimamente de la documentación y las tarjetas de crédito utilizaron las mismas sin conocimiento y consentimiento de la damnificada, perjudicándola patrimonialmente. Además, los autores del hecho posteriormente contando [con] y utilizando ilegítimamente los datos de la víctima obtuvieron mediante ardid o engaño otras tres tarjetas de crédito de su legítimo emisor tarjeta Naranja, Cencosud y Walmart—, las que fueron utilizadas por el/los [autores] para realizar compras y nuevamente perjudicar patrimonialmente a la damnificada. Por ello, es que la figura base del art. 172, se vió desplazada, por el inc. 15 del art. 173, cuando la víctima [fue] desapoderada de las tarjetas y su documentación, abriéndose así un abanico de maniobradas fraudulentas a través de la tarjetas que fueron sustraídas, como también las que luego fueron gestionadas y obtenidas ilegítimamente mediante ardid o engaño de las empresas (…).

(…) Según surge de lo dispuesto en el inc. 15 del art. 173 del Código Penal, no resultaba necesario que hubiera existido alguna manipulación del sistema informático para que el hecho a estudio encuadrara en la figura penal mencionada ( ) [ni] tampoco se podía aseverar que las tarjetas hubieran sido adquiridas por alguna plataforma o telefónicamente, y que las compras fueran realizadas remotamente vía online— u otro medios, ya que no se cuenta con ningún tipo de documentación que sustente que dichas operaciones [hubieran sido] realizadas de forma presencial".

Por ello, trabó la cuestión de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “las posturas de los magistrados intervinientes importaban una visión parcial del relato de los hechos efectuado por la denunciante, quien claramente hizo referencia al apoderamiento ilegítimo de sus pertenencias entre las cuales estaban sus tarjetas de débito y crédito y su documento de identidad— lo que permite afirmar que estamos ante un hurto art. 162 del CP—.

Por otra parte, la utilización de las tarjetas de débito/crédito hurtadas [configuraba] la defraudación prevista en el art. 173, inc. 15, del CP y asimismo, la utilización del documento de identidad de la víctima a los efectos de obtener la expedición de tarjetas de compra/crédito a su nombre y su posterior uso en compras o consumos permitía tener por configurada una estafa art. 172 del CP—, con la particularidad de que todas las conductas estarían vinculadas entre sí, configurándose un concurso ideal de delitos.

(…) Ahora bien, aún cuando no se admitiera tal relación concursal y (…) se entendiera que los hechos [eran] independientes, no podrían caber dudas en lo referente a la ineludible intervención de un mismo tribunal: en el primer caso, por razones obvias, y en el restante, atento la íntima relación entre los sucesos ( ) [por lo que debía estarse al juez competente para la investigación del delito cometido en primer término hurto—, esto es, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional, que además es el tribunal que previno”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. En estas actuaciones se advierte la probabilidad de progreso de los sucesos defraudatorios bajo análisis en las diversas modalidades contenidas en el art. 173, inc. 15, CP. En los sucesos denunciados en primer término, estamos ante el caso de la defraudación mediante el uso de tarjetas hurtadas, y en los sucesos denunciados con posterioridad, de una defraudación mediante el uso de tarjetas “obtenida[s] del legítimo emisor mediante ardid o engaño” (art. 173, inc. 15, CP).

En relación con la figura de hurto, en el caso se advierte que, *prima facie,* habría resultado un medio comisivo de las defraudaciones, pudiéndose destacar en ese sentido que el inciso 15 del art. 173 prevé específicamente el caso en que se utilizara una tarjeta hurtada.

A su vez, resulta claro que en cualquier caso la investigación a este respecto resultaría inescindible, por lo que, haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente que atienda a la estrecha vinculación del conjunto de los hechos

investigados, que torna necesario su juzgamiento conjunto, corresponde atribuir competencia para intervenir en las presentes actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21.

2. La calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 46 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De acuerdo con el desarrollo de la presente investigación, y en particular el encuadre de los hechos bajo las figuras penales de hurto y defraudación (arts. 162 y 173 inc. 15 del C.P), en virtud de la regla del artículo 42 inciso 1 CPPN, corresponde asignar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 21. Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS BUSTAMANTE, CRISTIAN ARIEL Y OTROS SOBRE 173 INC. 16 - DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 210651/21-0; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada con fecha 18 de mayo de 2021, quien desconoció diversas operaciones efectuadas a través de su cuenta bancaria. En esa oportunidad, la víctima relató que, en la fecha mencionada, mientras su esposo se encontraba utilizando la red social "Twitter" observó un perfil que aparentaba pertenecer al Banco Ciudad y poseía como foto el logo de dicha entidad por lo que le envió un mensaje directo informándole que deseaba realizar un trámite. Desde el perfil le requirieron que aportase un número telefónico al cual comunicarse, por lo que brindó el de la denunciante.

Seguidamente recibió un llamado, a través de la aplicación "WhatsApp", el cual poseía también logo del Banco Ciudad, donde una persona con voz masculina, que se identificó como Cristian Ariel Bustamante y dijo ser asesor personal de la mencionada entidad crediticia, le indicó que la ayudaría a realizar el trámite deseado, que consistía en una transferencia de un monto dinerario desde su tarjeta de crédito hacia su caja de ahorro.

Siempre según el relato, su interlocutor le manifestó que ese trámite se podría realizar telefónicamente y, con esa supuesta finalidad, le requirió diversos datos

personales que la víctima brindó. El Sr. Bustamante le informó que le llegaría un código por SMS a su teléfono celular y que cuando le llegara tenía que pasárselo, lo que en efecto hizo.

Posteriormente, al intentar ingresar a su cuenta de *homebanking* no pudo hacerlo ya que le informaban que el nombre de usuario y contraseña eran incorrectos. Atento a ello su esposo verificó el perfil de la red social al que le había pasado su número telefónico en primera instancia, advirtiendo en ese momento que dicha cuenta era falsa ya que no era la oficial. Luego notó que también había recibidos correos electrónicos del Banco Ciudad en donde le informaban de tres transferencias realizadas, desconocidas por ella, por un monto total de 4.452 dólares.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 se declaró incompetente en tanto consideró que los hechos investigados debían calificarse preliminarmente como constitutivos de la figura contenida en el art. 173, inc. 16, CP, de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 no aceptó la competencia atribuida por considerar que, en el caso, los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional. En ese sentido, sostuvo que “la maniobra de engaño que provocó el error de la víctima sí se encontraba presente y se produjo con el llamado telefónico de una persona que, con el presunto motivo de atender la solicitud de la [denunciante], e identificándose como un asesor de la entidad bancaria, [la llevó a brindarle] los datos de sus cuentas bancarias, que luego fueron utilizados para realizar unas trasferencias (…) [por lo que] el caso presentaba los elementos típicos de la estafa básica, mas no así la informática que señaló el magistrado de la justicia nacional”.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición relativa a la calificación preliminar de los hechos investigados, y en ese sentido, sostuvo que aun cuando “fue la aquí denunciante la que proporcionó sus datos y la clave recibida al interlocutor telefónico, lo cierto es que esa circunstancia no fue aislada ni voluntaria, sino inducida a engaño por una técnica de manipulación informática consistente en obtener los datos de la denunciante y su cuenta bancaria, solicitar a la entidad un cambio de clave y luego, requerirle a ella que la proporcionara en forma telefónica. Toda vez que conforme su relato, no había sido la denunciante quien solicitara el envío de esa clave que luego proporcionó, (…) ese requerimiento (manipulación informática) llevado a cabo por los autores del hecho, indujo a engaño a la denunciante, que espontáneamente creyó haber recibido una clave proporcionada por una entidad bancaria de la cual resulta ser clienta”.

Por ello, trabó la cuestión de competencia y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos:* 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que “la calificación legal que correspondería asignarle a los hechos era la de estafa, prevista y reprimida en el art. 172 del Código Penal, y no la de defraudación informática del art. 173 inc. 16 del mismo cuerpo legal (…) [toda vez que] no se habría llevado a cabo una *‘técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos’* (…).

Por el contrario, (…) el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevada la denunciante quien, víctima de un evidente engaño, proporcionó datos de su cuenta bancaria a su interlocutor (.) y acató sus instrucciones, de modo tal de posibilitar el acceso a su cuenta bancaria y la realización, sin su consentimiento, de sucesivas operaciones perjudiciales para su patrimonio.

En tal sentido, la secuencia relatada por la víctima autorizaría, en principio, a sostener que en el caso [tuvo lugar] el despliegue de un ardid, que mueve a error a la víctima, en virtud del cual es posible la acción perjudicial para su patrimonio, [exigido] para la configuración de una estafa”.

Por ello, entendió que debía asignarse competencia a la justicia nacional en la presente contienda.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 17 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 17. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS TUJCHER, LUCAS AGUSTÍN SOBRE 89 - LESIONES LEVES S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 128183/21-0; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES LEVES - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 38 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 30 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía nacional al solicitar la declinación de competencia, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos que habrían tenido lugar el 25 de octubre de 2019.

En esa fecha, Brian Ezequiel Paz, Silvina Betsabet Paz, Gino Alberto Rubini y Pamela Daiana Del Grosso, compañeros de trabajo en una empresa, se encontraban en un bar, oportunidad en la que Lucas Agustín Tujcher, empleado de la misma empresa, "habría comenzado a hostigar a Brian y, una vez en el exterior, le habría lanzado un vaso de cerveza a su hermana Silvina, generándose una gresca entre ambos". Luego, Rubini y Del Grosso habrían intentado separarlos "recibiendo también golpes y agresiones por parte de Tujcher". A raíz de ello, "todos los damnificados habrían sufrido diferentes lesiones". Por otro lado, durante la mencionada gresca, los damnificados y el imputado habrían egresado del bar y, una vez finalizada, las víctimas habrían regresado al lugar y notado la falta de algunas pertenencias, algunas de las cuales hallaron en la vía pública, pero finalmente notando, igualmente, la falta de una tarjeta de débito perteneciente a Del Grosso y una cartera propiedad de Rubini, la cual contenía un celular y otros elementos. Al respecto relataron, entre otras cosas, que se habría visto al imputado saliendo del bar "como si sostuviera algo contra el pecho".

La fiscalía nacional solicitó el dictado de un sobreseimiento por falta de pruebas con relación al episodio del presunto desapoderamiento y, con relación a los hechos presuntamente constitutivos del delito de lesiones, solicitó la mencionada declinación de competencia.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 38 no hizo lugar al sobreseimiento solicitado por la fiscalía y sí a la declinación de competencia en favor de la justicia de esta Ciudad.

Con respecto a lo primero, argumentó que el sobreseimiento "podría dar lugar a planteos de invalidez por una eventual absolución por calificaciones y el consecuente riesgo de incurrir, a partir de la declinación de competencia material, en una múltiple persecución penal", ya que si bien las conductas atribuidas al imputado "son diferentes, lo cierto es que fueron cometidas en idénticas circunstancias témporo-espaciales".

Por otra parte, con relación a la declinación de competencia, concluyó finalmente que "atento a la falta de impulso acusador en torno a la imputación por sustracción", correspondía declinar su competencia en favor de la justicia local "para que allí continúe la investigación en orden a la imputación remanente, esto es, lesiones leves".

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 resolvió rechazar la competencia porque consideró que "no podría [expedirse] respecto de una figura delictiva de la cual no [resultaba] competente y tampoco podría [expedirse] únicamente sobre las lesiones leves denunciadas sin que dicho pronunciamiento [alcanzara] ( ) la figura de sustracción en virtud a las idénticas circunstancias témporo espaciales aludidas".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia de esta Ciudad. Al respecto, argumentó que "( ) de acuerdo con la resolución adoptada por el Magistrado Nacional, el dictamen emitido por el Representante del Ministerio Público Fiscal [nacional] determinó [la imposibilidad de] continuar con la investigación en relación con el apoderamiento indebido denunciado, más allá de que se omitió dictar al respecto una resolución conclusiva simultáneamente con la declinatoria de la competencia para la investigación del delito de lesiones, a efectos de aventar posibles planteos vinculados con la prohibición del *non bis in idem*". Con ello, "la declinatoria sólo se vincula con el hecho que podría encuadrarse en el delito de lesiones, cuya competencia ha sido transferida a la justicia de la ciudad" y "no obsta a la aceptación de la competencia la circunstancia (…) de que, en opinión de los Magistrados, los sucesos tuvieron lugar en *'idénticas circunstancias témporo-espaciales'* por cuanto, por un lado, la ausencia de un pronunciamiento conclusivo anterior evita toda posibilidad de inhibir la actividad procesal tendiente a continuar con la investigación, y por otra parte, en rigor de verdad los sucesos sólo habrían tenido lugar en forma sucesiva y serían eventualmente— escindibles", de manera que, "de acuerdo a la subsunción típica del hecho investigado en el caso art. 89 del Código Penal— y los convenios de transferencia progresiva de competencias penales al ámbito de la Ciudad, corresponde a la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad, continuar con el trámite del presente".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30.

2. La calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en "Giordano", expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 38 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de

Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el punto 1 del voto de los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Del relato no discutido que de los hechos los jueces contendientes han realizado, la conducta que, de momento, viene descripta con mayor grado de concreción son las lesiones (art. 89, CP), cuyo juzgamiento ha quedado dentro de la jurisdicción devuelta a los jueces de la CABA, circunstancia que, por lo demás, tampoco viene disputada. En estas condiciones, voto por declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nº 30, el que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* “Giordano”, expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 38.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS N.N. FACUNDO Y OTROS SOBRE 173 INC. 16 - DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 223304/21-0; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con una denuncia realizada con fecha 27 de julio de 2021, oportunidad en la que el denunciante refirió que, tras haber realizado una publicación para vender un sillón a través de la plataforma de "Marketplace" de la red social "Facebook", fue contactado por una persona que dijo llamarse "Leonela", quien le habría manifestado que su marido sería un potencial comprador. Por tal razón y, a los efectos de continuar con las tratativas a través de la aplicación "WhatsApp", el denunciante le brindó su número telefónico. A la brevedad, fue contactado por un sujeto que dijo llamarse "Facundo", a quien le indicó su número de CBU para que pudiera realizarle la correspondiente transferencia. Acto seguido, recibió la imagen de un comprobante de transferencia bancaria que indicaba una suma superior a la pactada. Su interlocutor le refirió que se había tratado de un error y que alguien del banco lo contactaría para guiarlo en la devolución del dinero excedente. Siempre según el relato, encontrando extraño el desarrollo de los acontecimientos, el denunciante intentó ingresar a su *homebanking* y constató que se encontraba bloqueado, por lo que fue a su banco y allí le fue informado que "por seguridad bloquearon su cuenta ya que se registró un ingreso extraño, como así también le informaron que había recibido una transferencia por la suma de UN PESO ($1,00)".

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que, de conformidad con el encuadre dado por la fiscalía nacional, los hechos investigados debían calificarse preliminarmente como constitutivos del delito de defraudación (art. 173, inc. 16, CP), en grado de tentativa, de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 no aceptó la competencia atribuida por considerar que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), en grado de tentativa, de competencia nacional. En ese sentido, sostuvo que "el perjuicio patrimonial del que podría haber sido víctima [el denunciante], no fue a consecuencia de una manipulación informática que alteró el normal funcionamiento de un sistema informático" toda vez que "fue el propio denunciante quien refirió haber brindado los datos de su cuenta bancaria a quienes lo habrían contactado (…) con el fin de que depositaran una suma de dinero en concepto de un juego de sillón que [este] tenía a la venta, operación que no se concretó (…)".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir interviniendo el fuero nacional ya que en la causa "no se verificaba alguna 'técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos'", sino que, por el contrario, "los hechos denunciados [habrían revelado] la existencia de un intento de ardid o engaño hacia la víctima, toda vez que se le quiso hacer creer que hubo una transferencia superior al monto pactado por la compra-venta y que, por ello, alguien del banco lo contactaría para que pudiera efectuar la devolución del dinero. Esto indicaría un posible intento de inducir a la víctima a dar información confidencial por error que, *a posteriori*[,] posibilitara la realización de operaciones perjudiciales para su patrimonio.

En dicha situación se verificaba la concurrencia de los elementos típicos del delito de estafa, dados por el ardid o engaño, el error, pero, sin la efectiva disposición patrimonial y su consecuente perjuicio, esto último por circunstancias ajenas a la voluntad del autor. Todas estas circunstancias ameritan el encuadre contenido en el artículo 172 del Código Penal, en grado de tentativa (…)".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 61 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados

con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 61. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS PEREGO, RENE SOBRE 173 15 - ESTAFA MEDIANTE USO DE TARJETA MAGNÉTICA O DE SUS DATOS"

Expte. SAPPJCyF nº 168690/21-1; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por el damnificado con fecha 9 de julio de 2021. En esa oportunidad, la víctima refirió que días antes su madre había recibido un mensaje de la aplicación “WhatsApp” de un amigo que reside en España René Perego— quien le dijo que le enviaría un regalo por correo. Posteriormente, el 8 de julio de 2021, el denunciante recibió una llamada en la que su interlocutor manifestó ser empleado de una empresa de mensajería denominada FEDEX XSPRESS y le refirió que el paquete enviado a su madre había sido retenido por estar mal declarado en la aduana y que por ese motivo debía pagar una multa de doscientos setenta y ocho mil doscientos veintitrés (278.223) pesos, ello con el objeto de evitar que su madre fuera imputada por evasión fiscal. En función de esa comunicación, la víctima realizó una transferencia por la mitad del monto, y luego de tomar contacto con Perego y que este le manifestara que le devolvería el dinero de la supuesta multa, hizo otra transferencia por el monto restante.

Posteriormente, el día 10 de julio de 2021, el denunciante ratificó su denuncia y agregó que ese mismo día, René Perego se había comunicado con él, le había referido que en los paquetes había dos *notebook* que tenían un doble fondo y que el objeto del envío había sido ingresar al país la suma de 200.000 dólares. Siempre según el relato, a continuación se comunicó con el denunciante quien dijo ser personal de la empresa FEDEX y le informó que habían descubierto el dinero, y le preguntó por su relación con el Sr. Perego. Luego de ello recibió otro llamado por parte de un individuo que dijo ser empleado de la AFIP, quien le comunicó un monto que el denunciante habría de abonar en relación a los paquetes retenidos.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 circunscribió el objeto de la investigación a los sucesos referidos en la primera denuncia de la víctima y declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos denunciados se encuadraban en la figura prevista en el art. 172, CP, de competencia nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 no aceptó la competencia atribuida por considerar prematura la declinatoria. En ese sentido refirió que el magistrado declinante no había tomado en consideración los hechos relatados por el denunciante el día 10 de julio de 2021, respecto de los cuales no se habría verificado si en efecto existió la remisión de un paquete que fuera retenido por la aduana por ocultar una suma de dinero en su interior. Así, entendió que los hechos podrían encuadrarse en otras calificaciones tales como contrabando o infracciones al régimen penal cambiario, y que “le correspondía al magistrado que previno ahondar en la investigación de forma de delimitar debidamente el objeto procesal”.

5. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 mantuvo su posición y expresó que el magistrado nacional no se había expedido respecto de la figura delictual que motivó la declinatoria de competencia (art. 172, CP). Por ello, trabó la cuestión de competencia y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos:* 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que la declaración de incompetencia dispuesta por el titular del juzgado local resultaba prematura en tanto "de la ampliación de los dichos del denunciante en sede policial se extraían nuevas circunstancias y acontecimientos, en función de los cuales [habría surgido] la posible comisión de delitos que excedían incluso la competencia de los jueces contendientes" y que "por otro lado, no podía soslayarse la contradicción que se evidenciaba en las declaraciones del [denunciante] ( ), por cuanto en su primera presentación manifestó haber tomado conocimiento de la [supuesta] multa por un sujeto que se identificó como 'Juan Camilo de la empresa FEDEX XSPRESS', mientras que, en una segunda oportunidad, expuso que dicha sanción pecuniaria le fue informada por un número de abonado perteneciente a la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP). No obstante la divergencia señalada, no se profundizó el cauce investigativo a fin de esclarecer las circunstancias que rodearon los eventos descriptos, lo que en definitiva impide delimitarlos suficientemente y, en función de ello, asignarles de manera fundada una determinada significación jurídica".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La probabilidad de progreso del encuadre legal en el delito de estafa (art. 172, CP), determina que sea el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 el competente para intervenir en las presentes actuaciones.

En efecto, los posibles encuadres típicos desprendidos de la denuncia y su ampliación apuntan a la configuración de una estafa, sin que se advierta que la profundización en la investigación hiciera variar el encuadre, siempre en cuanto a delitos de competencia ordinaria.

2. La calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en "Giordano", expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La eventual evaluación del devenir de la investigación en relación a figuras que pudieran exceder el marco de la competencia ordinaria podrá, en su caso, ser canalizada por el juez declarado competente, por la vía correspondiente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 18 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el punto 1 del voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 48. Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS B., A. SOBRE 71 TER - HOSTIGAMIENTO DIGITAL"

Expte. SAPPJCyF nº 84606/21-1; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - EXTORSIÓN - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 14 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 27 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación comenzó el 6 de diciembre de 2020 a raíz de que el denunciante manifestó que había mantenido una relación virtual a través de la aplicación "WhatsApp" con una persona con la que dialogaban y se intercambiaban fotografías de naturaleza sexual y que tiempo después, el 26 de octubre de 2020, ella "le envió un mensaje ( ), diciéndole: '( ) necesito plata en serio y no quiero hacer esto pero no queda otra. Necesito que me mandes 18 mil pesos. No me trates de dar pena ni mucho menos bloquearme porque al primer error que cometas conmigo, le mando esos videos a todos tus conocidos de Instagram, ya le saqué captura a todos por si ponés la cuenta privada. Y no solo eso, lo publico en [T]witter'".

El denunciante agregó que accedió a ese pedido y que entregó el dinero el 27 de octubre de 2020, pero que el 6 de diciembre de 2020 recibió otro mensaje de un número desconocido que decidió bloquearlo y luego un nuevo mensaje proveniente de un número diferente en el cual le decían: "me bloqueás de vuelta y muestro todo", "tus contactos de [I] Instagram los tengo porque tengo más de uno guardado", "[i] incluyendo todas tus cosas". Por último, el damnificado informó que la denunciada le había manifestado que vivía en Pinamar, Provincia de Buenos Aires.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en el delito de extorsión (art. 168, CP).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 27 no aceptó la competencia porque consideró que la declinación fue prematura. Al respecto, entre otras cosas,

señaló que desde esa sede se intentó tomar contacto con el denunciante pero el número informado por la justicia local no pertenecía a un abonado en servicio y además que aún se desconocía desde dónde fueron enviados los mensajes de la denunciada.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional. Al respecto, argumentó que "con las pruebas obrantes en autos, esto es, la denuncia efectuada (…) y tres capturas de pantalla en las que se observan las manifestaciones detalladas anteriormente, resulta suficiente para calificar la conducta en el delito previsto en el art. 168 del Código Penal".

Por otra parte, con relación a lo manifestado por el juzgado nacional, tuvo en consideración que las declaraciones del damnificado eran verosímiles y no habían sido desvirtuadas por otros elementos de la causa y que, en todo caso, "tratándose de un delito cuya competencia material corresponde a la justicia nacional, será dicho fuero el que eventualmente deberá, investigación mediante, delimitar definitivamente el ámbito territorial en el que ocurrieron los sucesos denunciados".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos dados por el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen (punto 6 de las "Resulta"), corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 27.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 14 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg en su voto, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 27 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 27 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, EZEQUIEL SOBRE 183 - DAÑOS"

Expte. SAPPJCyF nº 75234/21-1; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS SIMPLES - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 9 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación comenzó con la denuncia formulada por Juan Argañaraz ante personal policial el 3 de febrero de 2021, la cual fue ampliada ante la entrevista

telefónica mantenida con la fiscalía interviniente, quedando el objeto de la investigación circunscripto a los siguientes acontecimientos:

Hecho I: el día 3 de febrero de 2021, a las 20.15 horas, el damnificado egresó de su propiedad y les solicitó a las personas que hacían fila para ingresar al local lindero a su domicilio que dejaran libre la puerta de entrada. Ante ello, se presentaron en su domicilio cuatro individuos, de los cuales identificó a Ezequiel y Lucas Moreno (quienes serían hermanos entre sí y cuñados de Santillán), y a un tercer sujeto apodado "rolinga". En ese contexto, el primero de los nombrados le habría referido al denunciante "ándate de tu casa que te vamos a matar", para luego comenzar a golpear, junto con los acompañantes, la puerta de ingreso a su propiedad, ocasionándole diversas abolladuras y la rotura de un espejo que se encontraba en su parte inferior. A su vez, Ezequiel Moreno le habría dado un golpe de puño en el rostro a Argañaraz, produciéndole escoriaciones, Lucas Moreno lo habría lesionado con una tabla debajo de las costillas, mientras que el sujeto apodado "rolinga" lo habría golpeado con un caño galvanizado en su brazo izquierdo, ocasionándole una fractura.

Hecho II: el día 5 de febrero 2021, a las 13.00 horas, Cristian Simón Santillán le habría referido a Juan Argañaraz "si seguís jodiendo a la gente, la vas a pasar mal; la próxima no te vas a salvar".

Hecho III: el día 14 de febrero de 2021, a las 17.30 horas, un sujeto de aproximadamente 20 años, que se habría identificado como "el hijo de rolinga", se presentó en el domicilio de Juan Argañaraz, a quien supuestamente le dijo "hijo de puta, mi papá te quebró, yo te vengo a matar", mientras le exhibía un revólver de color negro. A raíz de ello, la víctima mantuvo un forcejeo con el agresor, y este le habría pegado con la culata del arma de fuego en su mano, rompiéndole la uña de su pulgar izquierdo, lesión por la cual no concurrió a un hospital. Seguidamente, dicho individuo habría roto los vidrios de una ventana de su residencia con un martillo.

La representante del Ministerio Público Fiscal subsumió los tres sucesos detallados en los delitos de amenazas coactivas, daño, lesiones leves y amenazas simples (cf. arts. 89, 149 *bis*, 1° y 2° párr., y 189 del Código Penal) y postuló la incompetencia material del caso.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1 declinó su competencia porque consideró que dos de los hechos investigados debían ser encuadrados en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP) y, a su vez, todas las conductas investigadas se habrían desarrollado en un mismo contexto de conflicto; motivo por el cual, entendió que la investigación debía quedar a cargo de un único tribunal, siendo el fuero nacional a quien le correspondía intervenir por ser competente en relación al delito más severamente penado.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 9 no aceptó la competencia porque entendió que las intimidaciones relatadas debían ser encuadradas en el delito

de amenazas simples (art. 149 *bis*, primer párrafo, CP) que, al igual que los restantes ilícitos, son competencia de la justicia local.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local. Al respecto, señaló, en primer lugar, que "(…) la discrepancia de los jueces contendientes se circunscribe a la significación jurídica que cabe asignarles a las frases presuntamente proferidas por Ezequiel Moreno y Cristian Simón Santillán, en tanto para el juez local la conducta atribuida a los nombrados constituiría el delito de amenazas coactivas, mientras que para su colega del fuero nacional encuadraría en el delito de amenazas simples". Sentado ello, sostuvo que para configurarse el tipo penal de amenazas coactivas, las intimidaciones deben tener como finalidad obtener una determinada conducta por parte de la víctima y, a su vez, las frases deben revestir entidad suficiente para lesionar el bien jurídico tutelado y ser graves, serias y posibles. Sobre estas premisas, postuló que "( ) las amenazas atribuidas a los imputados Moreno y Santillán, [las cuales, señaló, fueron alterándose durante la pesquisa con las declaraciones del propio damnificado], no tendrían la entidad suficiente para generar efecto condicionante sobre la voluntad del Sr. Argañaraz ( ) [y] habrían sido empleadas con el único propósito de 'alarmar y amedrentar'". De ese modo, concluyó que toda vez que el delito de amenazas simples fue traspasado al ámbito de la Justicia de la Ciudad, corresponde mantener la intervención de esa jurisdicción en tanto "más allá de la calificación legal que en definitiva corresponda otorgar a los eventos investigados conforme a la prueba que vaya reuniéndose ( ), la imputación puede ser ampliada hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una significación jurídica distinta a la contenida en la acusación, debiéndose mantener la competencia del fuero local incluso si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencias (conf. expte. nº 16368/19 'Giordano', sentencia del 25/10/19)".

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019,

y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por el Fiscal General Adjunto en su dictamen, en cuanto sostuvo que "(…) las amenazas atribuidas a los imputados Moreno y Santillán, [las cuales, señaló, fueron alterándose durante la pesquisa con las declaraciones del propio damnificado], no tendrían la entidad suficiente para generar efecto condicionante sobre la voluntad del Sr. Argañaraz ( ) [y] habrían sido empleadas con el único propósito de 'alarmar y amedrentar'", comparto con aquel que corresponde encuadrarlas como amenazas simples que, al igual que las figuras aplicables a los demás hechos imputados (arts. 89 y 189 *bis*, CP), son de competencia local.

En razón de lo expuesto, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1. Así lo voto.

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

De acuerdo con el relato, por lo demás, no discutido, que de los hechos han realizado los jueces aquí contendientes, las conductas que, de momento, vienen descriptas con mayor grado de concreción son aquellas que han quedado dentro de la jurisdicción devuelta a los jueces de la CABA.

En estas condiciones, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1, el que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse, aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal en "Giordano", expte. 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS N. N. SOBRE 172 - ESTAFA - ART. 173 INC. 16 CP S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 198972/21-0; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada con fecha 1 de febrero de 2021, oportunidad en la que relató que el día anterior se había comunicado con un perfil que aparentaba pertenecer al "Banco Galicia" a través de la red social "Instagram". En dicha comunicación le requirieron su número telefónico y momentos después recibió un llamado de un hombre que refirió ser ejecutivo del banco. Siempre según su relato, esa persona le gestionó una nueva clave *token* y de *homebanking*, las cuales fueron enviadas a su casilla de correo electrónico y le fueron requeridas por su interlocutor. A su vez, le solicitó que no ingresara a su cuenta porque sería reseteada. La damnificada encontró extraño el pedido e intentó acceder de todas formas, pero notó que su contraseña había sido cambiada, por lo que procedió a intentar modificarla, lo que causó que fuera bloqueada. A continuación, intentó llamar al número desde el que había sido contactada, sin obtener respuesta. Minutos más tarde, le devolvieron el llamado y le manifestaron que como la cuenta estaba bloqueada, debía esperar a que la reiniciaran. Luego, buscó por la red social "Facebook" el usuario del Banco Galicia y encontró una publicación en la que la entidad aclaraba que no poseía ningún perfil en la red social "Instagram", por lo que redactó un mensaje dirigido al banco relatando lo ocurrido y logró que bloqueasen su cuenta. Asimismo, al día siguiente se constituyó en una sucursal del banco, en

donde la asistieron para recuperar sus claves. Cuando arribó a su domicilio, observó que se había llevado a cabo una transferencia por la suma de 9.800 pesos, por lo que regresó a la sucursal bancaria antes mencionada, en donde le informaron que también se había solicitado un préstamo, operaciones que desconoció.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados encuadraban preliminarmente en el delito de defraudación (art. 173, inc. 16, CP), y, por ende, según la interpretación que cabía dar a la ley nº 24.588 sancionada el 8 de noviembre de 1995—, su investigación era de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 no aceptó la competencia atribuida por considerar que, al haber sido la propia denunciante quien, mediante engaño, brindó los datos de su cuenta bancaria, los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional. En ese sentido, descartó la aplicación de la figura contenida en el art. 173, inc. 16, CP por entender que "( ) la maniobra de engaño que provoca[o] el error de la víctima ( ) se produjo con el llamado telefónico de una persona que, con el presunto motivo de atender la solicitud de la [damnificada], indujo a ésta para que le brindara los datos de sus cuentas bancarias que luego fueron utilizados para realizar una trasferencia y solicitar un crédito".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir interviniendo el fuero nacional ya que "( ) en el caso no se habría llevado a cabo una 'técnica de manipulación informática que alter[ase] el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos', circunstancia que impediría sostener la posible configuración de la hipótesis del inciso 16 del artículo 173 del Código Penal (…). Por el contrario, se trató de una operatoria urdida por el usuario de ["Instagram"] de una cuenta apócrifa que utiliza el nombre de la entidad bancaria llamada 'Banco Galicia', tendiente a provocar un engaño a la víctima con el fin de recabar los datos que le permitieran acceder al [*homebanking*], llevando al error, que a su vez concluyó en el perjuicio patrimonial (…). En efecto, la secuencia relatada por la damnificada autorizaría, en principio, a sostener que en el caso concurrirían el despliegue de un ardid, que mueve a error a la víctima, en virtud del cual fue posible la disposición patrimonial perjudicial, exigidos para la configuración del delito de estafa.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 48 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 48. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS RODRIGUEZ, ALEXANDER ALEJANDRO SOBRE 172 - ESTAFA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 235740/21-0; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada con fecha 16 de enero de 2021, oportunidad en la que relató que el día anterior había recibido un llamado de una persona que se presentó como Alexander Alejandro Rodríguez, empleado de la aplicación "Mercado Pago", quien le manifestó que se comunicaba con el fin de indicarle los pasos a seguir para habilitar su cuenta, trámite que la víctima estaba intentando realizar. En tal sentido, Rodríguez le refirió que debía dirigirse a un cajero para continuar con el trámite, a lo que ella accedió. Una vez allí, la víctima realizó tres transferencias a distintas cuentas, utilizando para ello una tarjeta emitida por el banco "HSBC", por un monto total de 46.000 pesos, de acuerdo a las instrucciones que le brindó su interlocutor, quien luego le indicó que se iban a comunicar con ella desde el banco, a fin de concretar la devolución del dinero transferido. Siempre según su relato, ese mismo día recibió un mensaje en su teléfono celular a través de la aplicación "WhatsApp" que se presentaba como remitido por personal de la entidad bancaria donde se le informaba que, luego de una hora y media, se le haría la devolución del dinero.

Tras no haber recibido ningún llamado o aviso al respecto, la damnificada notó que había sido objeto de un engaño. A su vez, agregó que el mismo día de la denuncia, luego de ingresar a su cuenta de *homebanking*, advirtió la realización de una transferencia por ella desconocida, por un monto de 461 pesos.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados debían calificarse preliminarmente como constitutivos del delito de defraudación (art. 173, inc. 15, CP), de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 rechazó la competencia atribuida por entender que, al haber sido la propia denunciante quien, a raíz de un engaño, realizó las transferencias bancarias, los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y en ese sentido manifestó que "desde que la maniobra se realizó con una tarjeta de crédito, y aun cuando la damnificada tomó intervención en ella, esto tuvo lugar en virtud de la específica de manipulación por parte del autor o los autores del hecho ( ) [por lo que] la consumación del riesgo no permitido en relación al bien jurídico tutelado, es decir, el patrimonio de la víctima, se enc[ontró] motivado en el ardid o engaño al que fue inducida.

Finalmente, en cuanto a la decisión del legislador de que situación como las tratadas sean examinadas dentro de una normativa específica, descarta la figura genérica por la que pretende la devolución de la causa el juez del fuero de la Ciudad".

Por ello, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir interviniendo el fuero nacional ya que "( ) en el presente caso, no se habría llevado a cabo alguna *'defrauda(ción) mediante el uso de una tarjeta de compra, crédito o débito, cuando la misma hubiere sido falsificada, adulterada, hurtada, robada, perdida u obtenida del legítimo emisor mediante ardid o engaño, o mediante el uso no autorizado de sus datos, aunque lo hiciere por medio de una operación automática'*, lo que impediría sostener la posible configuración de la hipótesis del inciso 15 del artículo 173 del Código Penal.

Por el contrario, se adv[ertía] que el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevada la [damnificada] quien, víctima de un evidente engaño por parte del interlocutor que se hizo pasar por empleado de la empresa Mercado Pago, realizó operaciones que resultaron perjudiciales para su propio patrimonio.

En efecto, la secuencia relatada por la víctima autorizaría, en principio, a sostener que en el caso concurren el despliegue de un ardid, que mueve a error a la víctima, en virtud del cual es posible la acción perjudicial para su patrimonio, exigidos para la configuración de una estafa".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 24 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 24. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS N.N. TELECARGA SOBRE 172 - ESTAFA - ART. 173 INC. 15 CP S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 202794/21-0; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA - TARJETA DE CRÉDITO - CUENTAS BANCARIAS - CONVENIO DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 27 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Se iniciaron las presentes actuaciones en virtud de la denuncia realizada por la damnificada, quien relató que en noviembre del 2020 comenzó a advertir, desde su aplicación *homebanking*, que se habían realizado, sin su consentimiento, diversas transferencias desde su caja de ahorro con destino denominado "Comercio: Telecarga" más tarde le informaron de la entidad crediticia que consistían en pago de servicios o extracciones de dinero en efectivo desde una sucursal denominada "Telerecarga"—. Explicó la denunciante que modificó las claves de la plataforma bancaria, no obstante lo cual posteriormente se realizó una nueva transferencia a un nuevo CBU.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 27 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que la conducta investigada configuraría el delito previsto por el art. 173, inc. 15, CP, que estimó de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 no aceptó la competencia atribuida. En ese sentido, consideró que los delitos previstos en los incisos 15 y 16 del art. 173 del CP no se encontraban incluidos en ninguno de los convenios de transferencia ni resultaban "nuevos delitos" sino modalidades específicas de la figura de estafa contenida en el art. 172, CP, de competencia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que la cuestión debatida presentaba semejanzas con lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en "NN" expte. n° 6397/09, resolución del 27/08/09 y "Neves Canepa" expte. n° 7312/10, resolución del 21/12/10, en los que se afirmó que correspondía a los tribunales de la Ciudad conocer en la investigación y juzgamiento de los delitos creados con posterioridad a la sanción de la ley nacional n° 24.588, entre los que entendió que se encontraban las modalidades específicas de defraudación contenidas en los incisos 15 y 16 del art. 173, CP.

FUNDAMENTOS:

Por los fundamentos expuestos por el Tribunal *in re* "NN", expte. nº 18114/20, resolución del 03/03/21, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 27.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ IGT ARGENTINA C/ GCBA S/ REPETICIÓN"

Expte. SACATyRC nº 17203/19-0; 09-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS - ACCIÓN DE REPETICIÓN - EXCEPCIONES PREVIAS - RESOLUCIÓN DE LAS EXCEPCIONES - EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TITULO - EXCEPCIÓN DE INADMISIBILIDAD DE LA INSTANCIA - ACTO ADMINISTRATIVO FIRME (REQUISITOS) - JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR

Click aquí para volver al Índice General

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja porque los argumentos que la sustentan son insuficientes para rebatir las razones dadas por el *a quo* para denegar el recurso de inconstitucionalidad, a saber, la ausencia de sentencia definitiva. Por su parte, el recurrente no demuestra que se configure un gravamen irreparable que permita equiparar la resolución que rechazó las excepciones de inadmisibilidad de instancia y competencia opuestas frente a un pedido de repetición, a una decisión de esa especie. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz. Voto en igual sentido de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe).

2. La decisión aquí impugnada, que denegó el recurso de inconstitucionalidad por considerar que la resolución que rechazó las excepciones de inadmisibilidad de instancia y competencia opuestas frente a un pedido de repetición no es una sentencia definitiva, concuerda con la jurisprudencia de este Tribunal sobre el carácter no definitivo de las resoluciones que rechazan excepciones previas en el marco de acciones ordinarias (por ejemplo "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Los Conce SA c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos", expte. n° 7241/10, sentencia del 29/11/2010, "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Olce Consultores SRL c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos", expte. n° 7428/10, sentencia del 20/04/2011 y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Belgrano Multiplex SA contra AGIP-DGR sobre repetición (Art. 457 del CCAyT)", expte. n° 10587/2013, sentencia del 7/05/2015, entre otros). (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Si, como lo afirma el recurrente, el acto de determinación de oficio hubiese quedado firme en la instancia administrativa por no haberse instado el proceso judicial para obtener su nulidad (y la nulidad de la notificación, si hubiera correspondido), los agravios vinculados sustancialmente con el exceso de jurisdicción que él invoca, ocasionados por la admisión de la revisión judicial de un acto que ya estaría exento de ese control, podrán ser considerados, eventualmente, una vez dictada la sentencia definitiva por el tribunal superior de la causa. Ello así, en tanto resulte adversa al GCBA, tales agravios subsistan, sean mantenidos y fundados en forma adecuada. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz. Voto en igual sentido de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe).

4. Corresponde rechazar la queja porque, tal como fue planteada, resulta insuficiente para rebatir los fundamentos del auto denegatorio, en tanto consideró que el rechazo de las excepciones de inadmisibilidad de instancia y competencia interpuestas por el GCBA, no cumple con el requisito de sentencia definitiva establecido por el art. 26 de la ley nº 402. Máxime, cuando la decisión recurrida no puso fin al pleito ni tampoco frustra su continuación. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg. Voto en igual sentido de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe).

5. Corresponde hacer lugar a la queja toda vez que las resoluciones que rechazan una excepción de habilitación de instancia deben ser equiparadas a definitivas a los efectos del art. 26 de la ley n° 402. Si bien el pronunciamiento recurrido no es el que pone fin al pleito o impide su continuación, la circunstancia de que desconoce de modo irreparable la estabilidad que el Gobierno atribuye a su acto, torna dicha resolución en equiparable a una definitiva. El examen mismo del acto, aun cuando la demanda fuera a la postre rechazada, constituye un sometimiento del acto a una revisión que vulnera la facultad acordada por el legislador al Poder Ejecutivo que no puede quedar sometido al control judicial fuera del campo delimitado por los términos precisos de la ley. Tanto la estabilidad de los actos administrativos como la incolumidad de la facultad del Poder Ejecutivo gozan de un reconocimiento y tutela, en la ley una y en la CCBA la otra, y quedarían irremediablemente afectados si el proceso continuara, cualquiera fuere su resultado. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

6. Como principio general, cuando una determinación de oficio adquiere firmeza, ello obsta al progreso de una demanda de repetición, en cuanto esa firmeza supone haber abandonado una vía de control jurisdiccional específicamente diseñada por el legislador sin opciones. La afirmación del *a quo* según la cual la ley solo exige, para repetir, que el pago se haya efectuado y que no haya operado la prescripción, no se hace cargo de que para hacer lugar a la pretensión de repetir es necesario establecer que se ha pagado lo que no se debía, lo cual, en el caso de haber cancelado una determinación de oficio firme supone acudir a un procedimiento que posibilite revisarla. Ese procedimiento no aparece previsto por el Código Fiscal. Ese principio no varía cuando la vía queda abandonada mediando circunstancias (novación de la obligación, plan de facilidades sin reconocimiento de la deuda o renuncia a la controversia, por ejemplo) en que el Fisco genera una nueva situación que absorbe la materia controvertida en el marco de la determinación de oficio y cuyo debate puede ser estimado como conducente al examen efectivo del derecho objeto del procedimiento abandonado (cfr. mi voto en el expte. n° 9989/13 “Bank Boston NA c. GCBA s. Repetición (Art. 457 del CCAyT) s. Recurso de apelación ordinario concedido”, sentencia del 23/12/2015). (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja (fs. 116/140 vta.) deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), contra la denegatoria del de inconstitucionalidad que planteara para cuestionar

la sentencia dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario a fs. 71/73.

2. En autos, IGT Argentina interpuso demanda de repetición contra el GCBA (AGIP) a efectos de que se le ordenara la inmediata devolución de la suma de tres millones doscientos dos mil setecientos cuarenta y ocho pesos ($ 3.202.748), más intereses, por considerar que había sido abonada indebidamente y sin causa, en concepto de una supuesta diferencia de impuesto sobre los ingresos brutos correspondiente a los períodos 12/1999, 1 a 12/2000, 1 a 12 /2001 y 1 a 9/2002, determinada y reclamada por el organismo fiscal a través de la Resolución n° 1467/DGR/2004 (fs. 1 y ss.). Relató que interpuso recurso de reconsideración, que fue rechazado mediante la Resolución n° 4197/DGR/2007 y que en la carpeta interna se había agregado la constancia de una supuesta diligencia de notificación de esta última resolución que habría ocurrido el 3 de enero de 2008, no obstante, la cédula en cuestión y la resolución que pretendía notificar habían llegado a su conocimiento en el momento en que tomó vista de las actuaciones administrativas con fecha 9 de abril de 2008. Afirmó haber efectuado en sede administrativa el planteo de nulidad de dicha notificación al que nunca se le dio adecuado tratamiento y resolución, razón por la cual entiende que los actos administrativos cuestionados no habían adquirido firmeza. Pese a ello, explicó que el fisco decidió continuar con los trámites tendientes al cobro de la deuda determinada, y que por ello solicitó el dictado de una medida cautelar a efectos de que se abstuviera de iniciar el cobro por vía de apremio—. Dicha medida fue rechazada por el juez de primera instancia y el rechazo fue confirmado por la Cámara (Sala I). Refirió que en septiembre de 2008 se le notificó el inicio de la ejecución fiscal en los autos caratulados “GCBA c/ IGT Argentina SA s/ Ejecución Fiscal – Ingresos Brutos Convenio Multilateral” (EJF 867.866/0), en el que el juez de primera instancia rechazó las excepciones que opusiera mandando llevar adelante la ejecución, siendo confirmada esa sentencia por la Sala II de la Cámara CAyT. Expuso que, por tal razón, y teniendo en cuenta que consideró viable iniciar un reclamo de repetición, abonó en noviembre de 2011 extrajudicialmente y de una sola vez (sin adherir a ningún plan de facilidades en cuotas) la suma de $ 3.202.748 en concepto de capital e intereses y la suma de $ 440.846,20 en concepto de honorarios (incluyendo el IVA), pago efectuado conforme con la liquidación extrajudicial efectuada por el GCBA y acreditado en la ejecución fiscal.

3. El GCBA planteó excepciones de inadmisibilidad de instancia y de incompetencia (fs. 20 y ss.). Respecto de la primera adujo la firmeza del acto administrativo respecto del cuestionamiento de la determinación de oficio de la materia imponible y la imposición de multa dispuesta mediante la Resolución n° 1467/DGR/2007, en el marco del procedimiento administrativo n° 54354-DGR-2006. Sostuvo que la pretensión tenía por objeto indirecto el planteo impugnativo del acto administrativo mediante el cual había quedado determinada de oficio la existencia de la deuda por impuesto sobre los ingresos brutos a favor del fisco local, quedando firme el ajuste

fiscal, al no haber interpuesto recurso jerárquico contra la denegatoria de su recurso de reconsideración. Consideró, por tanto, que el reclamo de repetición no podía prosperar en tanto importaría reabrir cuestiones que habían quedado firmes y consentidas por la inactividad de IGT y respecto de las cuales ya se ha transitado íntegramente el respectivo procedimiento determinativo de deuda.

En cuanto a la excepción de incompetencia manifestó que los tribunales de la Ciudad no eran competentes para entender en cuestiones vinculadas con las disposiciones previstas en el Convenio Multilateral, y que el conflicto solo podía ser resuelto en forma exclusiva y excluyente por la Comisión Arbitral y por el Convenio Multilateral.

4. El juez de primera instancia rechazó ambas excepciones, compartiendo los argumentos desarrollados por el Fiscal en su dictamen (fs. 43/47 vuelta). Allí se dejó sentado que la controversia sobre la firmeza del acto no tenía una respuesta nítida en las normas locales mereciendo, por tal razón, soluciones encontradas en la jurisprudencia del fuero y en las diferentes posturas adoptadas por el Tribunal Superior de Justicia (por ejemplo, en la causa “Bank Boston NA c/ GCBA s/ repetición”, expte. n° 9989/13, sentencia del 23 de diciembre de 2015). El fiscal afirmó que “… aun cuando puedan esgrimirse argumentos plausibles para fundar cualquiera de las dos soluciones, no basta invocar la firmeza del acto que dispuso el pago de las sumas que se pretenden repetir para vedar el acceso a la instancia judicial” (fs. 44). Agregó que, a diferencia de otras legislaciones, las normas locales de la Ciudad (Código Fiscal y CCAyT) no contenían ninguna limitación expresa que impidiera acceder a la instancia judicial. Señaló que el juicio de repetición de un tributo y los medios de impugnación del acto de determinación de aquél perseguían objetos diferentes, porque en el primer caso se busca obtener la devolución de las sumas abonadas indebidamente y, en el segundo, la declaración de invalidez del acto cuestionado. Finalmente estimó que el recorrido de la vía prevista ante los órganos del Convenio Multilateral no excluía la competencia de la justicia contencioso-administrativa y tributaria de la Ciudad.

5. El GCBA apeló la decisión de primera instancia y la Sala III de la Cámara CAyT rechazó el recurso de apelación. Los magistrados sostuvieron que la demanda se dirigía a obtener la devolución de una suma de dinero que la empresa contribuyente consideraba haber pagado sin causa con motivo de una determinación de oficio ejecutada judicialmente, y no a impugnar un acto administrativo de determinación. Señalaron que para la acción de repetición la ley solo exigía como requisitos que el pago se hubiera efectuado y que no hubiera operado el plazo de prescripción; mientras que la impugnación del acto administrativo perseguía la declaración de invalidez del acto, en cuyo caso la normativa aplicable exigía el agotamiento de la vía administrativa y la interposición de la demanda dentro del plazo de caducidad previsto en la primera parte del art. 7° del CCAyT. Por tal razón concluyeron, que conforme surgía del expte. EJF 867.866/0 la actora había cancelado la totalidad de la deuda con intereses y costas

el 25 de noviembre de 2011, dando así cumplimiento al requisito de admisibilidad previsto en el art. 457 del CCAyT para este tipo de acciones.

Respecto de la excepción de incompetencia los jueces indicaron que la demanda estaba dirigida contra una autoridad administrativa en los términos de los arts. 1°y 2° del CCAyT, por lo que la competencia correspondía al fuero, y que la competencia de los órganos del CM no obstaba a la del Poder Judicial relativa a la resolución de causas en las que se controvierten actos de naturaleza tributaria emitidos por autoridades locales.

6. El demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad en el que manifestó que el pronunciamiento impugnado debía considerarse equiparable a uno definitivo y que vulneraba principios y derechos de raigambre constitucional principio de igualdad y defensa en juicio—, como así también la cosa juzgada, apartándose del marco normativo que regía el caso (principio de legalidad), razón por la cual también era arbitrario. Manifestó que: i) la resolución cerraba toda discusión sobre la supuesta habilitación de la instancia y, por tanto, era equiparable a una sentencia definitiva y poseía carácter de cosa juzgada formal y material; ii) le "… **causa a mi representada un gravamen de imposible reparación ulterior** (…) pues de haberse aplicado la legislación vigente en la materia, se debería haber declarado la inhabilitación de la instancia y ordenado el archivo de las actuaciones. // Atento el estado del proceso, la sentencia recurrida se ha tornado definitiva, por cuanto la Sala III obliga a mi parte a transcurrir en un proceso inocuo, pues el tribunal nunca podrá revisar la determinación de oficio efectuada mediante Resolución N°1467/DGR/2007, pues la misma ha **ADQUIRIDO FIRMEZA**" (fs. 78); iii) al pretender la repetición de lo pagado, la actora impugnaba la determinación de oficio efectuada por el ente fiscal; iv) "Concurre en autos el requisito de caso federal, toda vez que el decisorio del *ad quem* soslaya lo normado por el art. 30 inciso 1°, y 7 de la ley 189 **vulnerando el principio de legalidad**" (fs. 79); y v) "Si optó por cancelar la deuda sin haber deducido recurso jerárquico, la cuestión ya no puede ser recurrida, ni peticionando en sede administrativa la repetición, ni promoviendo acción de impugnación de acto administrativo" (fs. 85).

7. La denegatoria del recurso se fundó en la ausencia de sentencia definitiva o equiparable a tal, de cuestión constitucional y de arbitrariedad. La Sala III indicó que "… la recurrente se limita a alegar la imposibilidad de plantear nuevamente su defensa de inhabilitación de la instancia, sin aportar argumentos suficientes que demuestren la concurrencia de un perjuicio irreparable al momento en que se dicte la sentencia de fondo" (fs. 108 vuelta).

8. En su escrito de queja, el recurrente reitera los agravios expuestos en su recurso de inconstitucionalidad.

El Fiscal General Adjunto propicia el rechazo de la queja por no dirigirse el recurso de inconstitucionalidad contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal, y porque

las cuestiones referidas a la habilitación de la instancia son de índole procesal y ajenas a esta instancia.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA no es más que una reiteración de agravios del recurso de inconstitucionalidad denegado. Los argumentos que la sustentan son insuficientes para rebatir las razones dadas por la Sala III para denegarlo, a saber, la ausencia de sentencia definitiva. A ello debe agregarse que el recurrente no demuestra que se configure un gravamen irreparable que permita su equiparación a una decisión de esa especie (cf. "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Banco de Valores S.A. (Fiduciario del Fideicomiso Financiero Secubono IV) c/ GCBA s/ impugnación actos administrativos", expte. n° 14313/17, sentencia del 13 de diciembre de 2017, entre muchos otros).

2. Además, la decisión de la Cámara concuerda con la jurisprudencia de este Tribunal sobre el carácter no definitivo de las resoluciones que rechazan excepciones previas en el marco de acciones ordinarias (por ejemplo, en los autos "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Administración Hotelera Argentina S.A. c/ GCBA s/ impugnación actos administrativos", expte. n° 13877/16, sentencia del 14 de junio de 2017; "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: MVS c/ GCBA s/ repetición", expte. n° 14390/17, sentencia del 13 de diciembre de 2017; "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Scania Argentina SA c/ GCBA s/ repetición (art. 4.7. CCAyT)", expediente n° 6224/08, sentencia del 28 de octubre de 2009, "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Los Conce SA c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos", expediente n° 7241/10, sentencia del 29 de noviembre de 2010, "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Olce Consultores SRL c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos", expediente n° 7428/10, sentencia del 20 de abril de 2011 y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Belgrano Multiplex SA contra AGIP-DGR sobre repetición (Art. 4.7. CCAYT)", expediente n° 10587/2013, sentencia del 7 de mayo de 2015, entre otros).

3. Finalmente, si el acto de determinación hubiese quedado firme en la instancia administrativa por no haberse instado el proceso judicial para obtener su nulidad (y la nulidad de la notificación, si hubiera correspondido) como lo afirma el GCBA, los agravios vinculados sustancialmente con el exceso de jurisdicción que él invoca ocasionados por la admisión de la revisión judicial de un acto que ya estaría exento de ese control, podrán ser considerados, eventualmente, una vez dictada la sentencia definitiva por el tribunal superior de la causa; en tanto ella resulte adversa al GCBA, tales agravios subsistan, sean mantenidos y fundados en forma adecuada; de acuerdo con la conocida doctrina judicial de la CSJN que el Tribunal aplica al recurso de inconstitucional local que establece que: "Las cuestiones federales resueltas por autos

no definitivos, durante la tramitación del litigio, son susceptibles de conocimiento por la Corte en ocasión del recurso extraordinario que quepa deducir contra la sentencia final de la causa" (CSJN, *Fallos:* 303,1040; 305,1745, entre otros).

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

La queja del GCBA debe ser rechazada toda vez que, tal como ha sido planteada, resulta insuficiente para rebatir los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto consideró que el pronunciamiento impugnado no cumplía con el requisito de sentencia definitiva establecido por el art. 26 de la ley n° 402.

Así, la recurrente omite acreditar la existencia de un agravio de insuficiente o imposible reparación ulterior que la equipare a una sentencia de dicha especie, máxime cuando la decisión de la Sala, que rechazó la excepción de inadmisibilidad de la instancia, no puso fin al pleito ni tampoco frustra su continuación.

Así lo voto.

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. Coincidimos con las juezas preopinantes en que la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazada, porque la sentencia de la sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 71/73 (que confirmó la decisión del juez de primera instancia de fs. 42 que por remisión al dictamen del fiscal de grado de fs. 43/47 vuelta— rechazó las excepciones opuestas por el recurrente) no es definitiva, dado que no pone fin al juicio ni impide su continuación.

2. Por otra parte, el GCBA no demuestra que corresponda equipararla a una definitiva, en la medida en que no acredita que le produzca un gravamen irreparable, máxime cuando sus agravios podrán ser replanteados de subsistir y cumplirse los restantes requisitos de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad— en la oportunidad de recurrirse la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa.

3. Finalmente, el recurrente tampoco demuestra que exista, en el caso, la gravedad institucional alegada, porque la cuestión discutida no excede el interés de las partes.

Por lo expuesto, se rechaza la queja del GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Las resoluciones que rechazan una excepción de habilitación de instancia deben ser equiparadas a definitivas, a los efectos del art. 26 de la ley n° 402. Si bien el pronunciamiento recurrido no es el que pone fin al pleito o impide su continuación, la circunstancia de que desconoce de modo irreparable la estabilidad que el Gobierno

atribuye a su acto torna a aquella resolución equiparable a una definitiva. El examen mismo del acto, aun cuando la demanda fuera a la postre rechazada, constituye un sometimiento del acto a una revisión que vulnera la facultad acordada por el legislador al Poder Ejecutivo que no puede quedar sometido al control judicial fuera del campo delimitado por los términos precisos de la ley. Tanto la estabilidad de los actos administrativos como la incolumidad de la facultad del Poder Ejecutivo gozan de un reconocimiento y tutela, en la ley una y en la CCBA la otra y quedarían irremediablemente afectados si el proceso continuara cualquiera fuere su resultado (ver mi voto *in re* "G.C.B.A s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" en: "Frávega SA c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos", expte. n° 5549/07, sentencia del 2 de mayo de 2008).

2. En el voto *in re* "Frávega", ya citado, agregué que "[v]ale recordar, en este orden de ideas, de conformidad con la doctrina sentada por la CSJN según la cual 'la actuación del Poder Judicial en situaciones donde se produjo la caducidad de la acción procesal administrativa, violaría el principio de división de poderes y, por lógica consecuencia, se encontraría en colisión con el sistema que el legislador, interpretando la Constitución Nacional, estructuró para el funcionamiento de las instituciones en ella forjadas. Es, la señalada, precisamente, una de las características fundamentales que diferencian la caducidad de la acción contencioso-administrativa de la prescripción: el especial mandato de no intervención dirigido al juez cuando ella se ha operado' (*Fallos:* 316:2459). Si bien la cuestión sub examine es de derecho público local, ajena al conocimiento de la CSJN, la similitud que a estos efectos presentan las normas locales involucradas y las nacionales contempladas en el precedente citado, permite recurrir a la jurisprudencia federal como apoyo argumental".

3. Como principio general, cuando una determinación de oficio adquiere firmeza, ello obsta al progreso de una demanda de repetición, en cuanto esa firmeza supone haber abandonado una vía de control jurisdiccional específicamente diseñada por el legislador sin opciones (cfr. mi voto en el expte. n° 6224/08 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Scania Argentina S.A. c/ GCBA s/ repetición (art. 4.7. CCAyT)'", sentencia del 28 de octubre de 2009 y en el expte. n° 10587/13 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Belgrano Multiplex SA contra AGIP- DGR sobre repetición (Art. 4.7. CCAYT)", sentencia del 7 de mayo de 2015).

La afirmación del *a quo* según la cual para repetir la ley solo exige que el pago se haya efectuado y que no haya operado la prescripción no se hace cargo de que para hacer lugar a la pretensión de repetir es necesario establecer que se ha pagado lo que no se debía, lo cual, en el caso de haber cancelado una DO firme supone acudir a un procedimiento que posibilite revisarla. Ese procedimiento no aparece previsto por el CF.

Ese principio no varía cuando la vía queda abandonada mediando circunstancias (novación de la obligación, plan de facilidades sin reconocimiento de la deuda o renuncia a la controversia, por ejemplo) en que el Fisco genera una nueva situación que absorbe la materia controvertida en el marco de la determinación de oficio y cuyo debate puede ser estimado como conducente al examen efectivo del derecho objeto del procedimiento abandonado (cfr. mi voto en el expte. n° 9989/13 “Bank Boston NA c. GCBA s. Repetición (Art. 4.7. CCAyT) s. Recurso de apelación ordinario concedido”, sentencia del 23 de diciembre de 2015).

4. En cuanto el contribuyente no ha podido desvirtuar la firmeza del acto administrativo atacado, ni ha demostrado la imposibilidad de corregir en él los vicios que apunta a su desarrollo, ni tampoco encontrarse en una situación similar a “Bank Boston NA...” ya citado, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia recurrida y hacer lugar a la excepción articulada. Costas a la vencida.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS) CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - SALUD-OTROS Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 18368/2020-6 GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS) CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - SALUD-OTROS”

Expte. SACATyRC nº 18365/20-5; 09-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - MEDIDAS CAUTELARES - SALUD MENTAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal las quejas interpuestas por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA), con la finalidad que el Tribunal revise las sentencias de la Sala I que rechazaron los recursos de inconstitucionalidad deducidos contra las resoluciones que confirmaron la medida cautelar solicitada por la parte actora y, posteriormente, su ampliación.

2. Las actuaciones se iniciaron por la acción de amparo promovida por Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) con el objeto de que se ordenara al GCBA implementar las medidas necesarias para proteger los derechos de las personas con discapacidad usuarias de servicios de salud mental de los hospitales psiquiátricos monovalentes de la red de salud mental del GCBA.

En dicha oportunidad la actora peticionó, en sustancia, como medida cautelar, que se ordenara al demandado a:

i) Proveer de los elementos de higiene e insumos necesarios para la prevención de contagio del COVID-19 al personal y a las personas usuarias, según las necesidades de cada área. Limpieza adecuada, fumigación y repelentes. Erradicación del lugar de jaurías de perros;

ii) Proveer de dispositivos telefónicos y WIFI a los servicios de salud mental de los hospitales monovalentes de salud mental, para que las personas que allí residen o se atienden puedan recibir atención remota, y comunicarse con sus familiares, con su defensa, el Poder Judicial, el Órgano de Revisión de Salud Mental y otros órganos involucrados en resguardar el derecho de defensa y las condiciones de internación, en el caso de las personas internadas;

iii) Proveer en forma urgente, los medios idóneos, necesarios y seguros para prevenir el contagio y la propagación del virus COVID-19 en los Hospitales psiquiátricos, detectar casos y propiciar respuestas adecuadas, incluyendo guardias y consultorios externos;

iv) Informar de manera clara a todo el personal de salud mental de los hospitales monovalentes los protocolos de actuación vigentes o a adoptarse;

v) Entregar cantidades de medicación adecuada a las necesidades actuales a fin de reducir la circulación de las personas con discapacidad que deben trasladarse a buscar la misma;

vi) Restablecer tratamientos integrales e interdisciplinarios y abordajes psico sociales suspendidos;

vii) Adoptar las medidas conducentes a garantizar el cobro de pensiones por parte de los usuarios que no las hayan percibido.

3. El 14/05/2020, la jueza de grado ordenó la colectivización del proceso de amparo, reconoció la legitimación activa para obrar de la actora y ordenó cautelarmente al GCBA para que en el plazo de tres días:

i) Arbitre los medios a fin de dotar a todas las personas internadas en los hospitales psiquiátricos monovalentes de la Ciudad (Hospitales Borda, Moyano, Alvear y Tobar García) de equipos de protección personal, barbijos y/o cubre bocas, así como todo insumo necesario de cuidado y prevención del contagio del COVID 19. En el mismo plazo, provea a los citados hospitales de elementos de higiene y seguridad (jabón, toallas, alcohol en gel), debiendo acreditar fehacientemente la entrega de los mismos;

ii) Elabore un protocolo de actuación específico frente a la existencia del COVID 19 para los hospitales psiquiátricos monovalentes. Asimismo, deberá informar y acreditar el modo en que implementarán las Unidades Febriles de Urgencia (UFU) y las Unidades Transitorias de Aislamiento (UTA).

iii) Informe y acredite si se han intensificado las tareas de limpieza, como así también si se encuentran utilizando los instrumentos necesarios para desinfectar los servicios de acuerdo con las recomendaciones de prevención e higienización vigentes a la fecha, indicando concretamente el modo en que se desinfectan los servicios de cada hospital y sectores comunes, y si los hospitales cuentan con servicio de limpieza las 24 horas del día.

iv) Informe y acredite el modo en que se encuentra garantizado el derecho a la comunicación de los pacientes internados en los hospitales psiquiátricos, tanto con sus familiares como con sus defensores, debiéndose indicar concretamente si la totalidad de los servicios y consultorios de los hospitales Borda, Moyano, Alvear y Tobar García cuentan con telefonía fija, si se permiten realizar llamados, con qué frecuencia y en su caso bajo qué modalidad. En caso de que tal derecho no estuviera garantizado, en idéntico plazo arbitre los medios para garantizar la libre accesibilidad de comunicación con el exterior de las personas internadas.

v) Informe al tribunal si se ha puesto en conocimiento de los usuarios y/o personas internadas en los hospitales monovalentes de salud mental de las medidas de prevención y cuidado que deben adoptar en punto a evitar la propagación y contagio del virus.

vi) Informe y acredite los talleres, terapias ocupacionales y actividades recreativas con las que cuenta cada nosocomio (Hospital Borda, Hospital Moyano, Hospital Alvear y Hospital Tobar García), frecuencia de las mismas, cuáles han debido ser suspendidas, si se permite el ingreso de acompañantes terapéuticos y/o familiares, si las salidas se encuentran permitidas y en qué casos.

4. Contra el pronunciamiento dictado, el GCBA interpuso recurso de apelación.

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió confirmar el fallo recurrido (sentencia del 23/06/2020).

5. Disconforme con lo decidido, la parte demandada planteó recurso de inconstitucionalidad.

6. La Cámara de Apelaciones lo denegó, con sustento en que la interesada no había logrado demostrar que la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad reuniera la condición de definitiva con relación a una cuestión constitucional, como lo exige el artículo 26 de ley 402, ni el carácter irreparable de los agravios invocados (sentencia del 16/09/2020).

7. El 22/05/2020, como consecuencia de casos positivos de COVID-19 detectados en internos de salud mental en la Ciudad y, a partir de la solicitud de ampliación de la medida cautelar presentada por la Asesoría Tutelar n° 4 ante los Juzgados de Primera Instancia del Fuero CAyT y de la Secretaría Ejecutiva del Órgano de Revisión de Salud Mental, la magistrada resolvió conceder la ampliación de la medida cautelar otorgada y ordenó al GCBA:

i) Informar al Juzgado en un plazo de dos días la cantidad de pacientes y/o profesionales, presuntamente contagiados de COVID 19, indicando sus datos filiatorios; y las medidas que se hubieren tomado para prevenir y/o mitigar los contagios;

ii) En idéntico plazo, informara la fecha en la cual comenzarían a funcionar las UTAS, y capacidad operativa de las mismas (cantidad de camas, personal necesario, infraestructura);

iii) Proceder a realizar testeos masivos e informar al tribunal el resultado de los mismos. Esto último, en el plazo y del modo que el Ministerio de Salud considere conveniente en orden a las especificidades que los pacientes con discapacidad psicosocial presentan, respetando el decálogo de derechos que surgen del art. 7 de la Ley Nacional de Salud Mental y su decreto reglamentario.

8. El fallo fue apelado y, luego de contestado, confirmado por la Sala I (sentencia del 1/07/2020).

9. Disconforme con lo decidido, la parte demandada planteó un nuevo recurso de inconstitucionalidad, el cual fue denegado por la Sala I de la Cámara CAyT con

sustento en que la recurrente no había logrado demostrar que la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad reuniera la condición de definitiva con relación a una cuestión constitucional, como lo exige el artículo 26 de ley 402, ni el carácter irreparable de los agravios invocados. A la vez que descartó un supuesto de arbitrariedad (sentencia del 16/09/2020).

10. En sus quejas el GCBA insistió, en sustancia, con los planteos formulados en los recursos de inconstitucionalidad.

11. El Fiscal General Adjunto y la Asesoría General tutelar propiciaron el rechazo de las quejas.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener en cuanto a la falta de verificación del requisito de sentencia definitiva o equiparable a tal.

2. La Sala I denegó los recursos de inconstitucionalidad de la demandada con sustento en que la parte interesada no había logrado demostrar que la decisiones objetadas por las cuales se hizo lugar parcialmente a la medida cautelar peticionada y luego se dispuso su ampliación— reunieran la condición de definitiva, ni el carácter irreparable de los agravios invocados.

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que resulta aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

3. A su vez, la invocación de agravios constitucionales o de arbitrariedad de la sentencia que formula el recurrente tampoco es suficiente para superar la ausencia, en el caso, del recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal pues, como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “(l)a invocación de arbitrariedad o de desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo” (doctrina de Fallos 304:749,1717; 306:1679, 312:311, entre otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

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

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con el Fiscal General Adjunto, y con mis colegas preopinantes, en que corresponde rechazar las quejas del GCBA por no rebatir la razón principal en que se fundaron las dos denegatorias discutidas: que ninguna de la decisiones que se pretenden traer a conocimiento del Tribunal son la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley 402, y el GCBA no muestra que alguna de ellas deba ser equiparada a una de esa especie.

El GCBA cuestiona la legitimación del CELS para instar la acción, y que estuvieran presentes los extremos que justificarían la medida cautelar dispuesta. Empero, no justifica por qué correspondería al Tribunal hacer excepción al mencionado requisito que impone la ley, posibilitando el tratamiento de esas cuestiones en este estadio procesal, de estar cumplidos los demás requisitos a cuya observancia está sujeta la procedencia del recurso intentado.

Por ello, voto por rechazar las dos quejas a estudio.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Las quejas que están a consideración del Tribunal, aunque interpuestas en tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402) no pueden prosperar, porque no logran rebatir adecuadamente las razones por las que los jueces *a quo* denegaron los recursos de inconstitucionalidad que el demandado pretende sostener.

2. En la resolución interlocutoria que el recurso de hecho resiste, los vocales de la Sala I afirmaron que el recurrente "… no ha logrado demostrar que la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad, reúna la condición de definitiva con relación a una cuestión constitucional, como lo exige el artículo 26 de ley n° 402, ni el carácter irreparable de los agravios que invoca.. También, rechazaron el agravio relativo a la arbitrariedad de la sentencia.

3. Frente a ello, el GCBA debía demostrar que sus planteos a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende.

El quejoso se limita a reiterar consideraciones generales sobre el carácter definitivo que atribuye a las sentencias que impugna, al tiempo que invoca un gravamen irreparable que no acredita. Tampoco resulta suficiente la alegación genérica de preceptos constitucionales a fin de sustentar las invocadas cuestiones constitucionales.

4. Habida cuenta de lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme

este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente nº 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000 y “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente nº 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre muchos otros).

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar las quejas por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Las quejas deducidas por la parte demandada han sido interpuestas en tiempo y forma (art. 32, Ley 402). Sin embargo, no pueden prosperar, en tanto los planteos que en ellas se vierten no lograr conmover los fundamentos de las sentencias de Cámara que declararon inadmisibles sus recursos de inconstitucionalidad por ausencia de sentencia definitiva o equiparable.

2. Este Tribunal, ha señalado reiteradamente que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza (*in re*: “Covimet SA c/ GCBA s/ otros procesos incidentales s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 2570/03 y su acumulado “Covimet SA s/ queja por recurso de apelación ord. denegado en ‘Covimet SA c/ GCBA s/ medida cautelar’”, expte. n° 2461/03, resolución del 17 de diciembre de 2003; también *in re*: “Agencia Marítima Silversea S. A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Agencia Marítima Silversea s/ acción declarativa incidente s/ medida de no innovar—’”, expte. nº 1516/02, resolución del 10/07/02, con cita de *Fallos:* 313:279, y de este Tribunal *in re*: “Clínica Fleming s/ recurso de inconstitucionalidad concedido en ‘Clínica Fleming s/ art. 72 CC incidente de clausura— apelación’”, expte. nº 1215/01, resolución del 19/12/01).

Por esta razón, corresponde a quien recurre un pronunciamiento como el objetado en autos la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararlo a uno de carácter definitivo, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso.

3. Las presentaciones directas del demandado no contienen un desarrollo argumental suficiente tendiente a rebatir concretamente el fundamento por el cual el *a quo* le denegó sus recursos de inconstitucionalidad —que la decisión cuestionada no era una sentencia definitiva en los términos del art. 26 de la ley n° 402—.

Al tratar esta cuestión en ambos recursos de inconstitucionalidad, el recurrente omite acreditar cuáles serían las razones puntuales por las que la admisión y la ampliación de la medida cautelar requeridas en autos le ocasionarían un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior.

Los genéricos planteos realizados en los recursos de inconstitucionalidad que aquí se pretenden sostener son inidóneos para acreditar el carácter irreparable de los agravios que ocasionarían las sentencias que se intentan poner en crisis. Los jueces del *a quo* analizaron en profundidad dichos argumentos y los desestimaron por inadmisibles al momento de resolver fundadamente las denegatorias que aquí se pretenden revertir.

4. Por lo tanto, sin nuevos elementos que controviertan aquellas conclusiones, forzoso es concluir que el GCBA no logra rebatir seriamente los fundamentos de los autos denegatorios de sus recursos de inconstitucionalidad, en lo que a este aspecto se refiere.

En efecto, el interesado no identificó ningún “agravio que el desarrollo del proceso impida solucionar”, ni colocó en crisis lo afirmado en el sentido que “las objeciones esgrimidas en esta oportunidad podrán -de subsistir- ser replanteadas por la recurrente en ocasión de cuestionar la sentencia definitiva, si le es desfavorable” (ver puntos IV y V de los RI del GCBA).

5. Asimismo, la invocación de agravios constitucionales y la tacha de arbitrariedad de la sentencia que formula el recurrente no son suficientes para superar la ausencia, en el caso, del recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal pues, como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “(l)a invocación de arbitrariedad o de desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo” (doctrina de Fallos 304:749,1717; 306:1679, 312:311, entre otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

6. Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional conf. Fallos 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas—.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar las quejas interpuestas por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.
2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ANGELERI, CLAUDIA GABRIELA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 23550/17-1; 09-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda interpuesta por Claudia Gabriela Angeleri, Camila Brizuela, Verónica Alicia de la Cuesta, Roberto Martín Girotti, Esteban Carlos Molina, Ariel Matías Massini, Jorge Humberto Morán, Andrea Paola Nieva, Malvina Soledad Privitera Sixto, Eva Isabel Román, María Rosa Sixto y Elina Vartuli en su carácter de agentes del GCBA— interpusieron contra su empleador con el objeto de obtener la declaración del carácter remunerativo del rubro "Fondo Estímulo" y de ciertos suplementos salariales que habían sido acordados con carácter no remunerativo en el marco de la negociación colectiva que prevé la ley n° 471. Reclamaron, a su vez, el pago con intereses de las diferencias salariales que surgían en el sueldo anual complementario (SAC) y en el cálculo del rubro "Fondo Estímulo" como consecuencia de tal declaración.

El 14 de marzo de 2019 el juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y, en lo que aquí interesa destacar, condenó al GCBA a abonar a la parte actora las diferencias salariales que surgieran de considerar a los rubros declarados como remunerativos integrando la base de cálculo del “Fondo Estímulo” y del SAC, más sus intereses, y le ordenó que practicara la correspondiente liquidación.

3. Firme la sentencia de grado, el 4 de septiembre de 2019 la parte actora practicó liquidación. El juez de primera instancia remitió las actuaciones al Cuerpo de Peritos Contadores Oficiales de la Justicia del Consejo de la Magistratura de la CABA, que realizó una nueva liquidación. Como consecuencia de ello, el magistrado ordenó a la parte actora que practicase una nueva liquidación “ en la que se descuenten los aportes y contribuciones, toda vez que las obligaciones previsionales de la seguridad no deben ser abonadas a los actores, sino al órgano previsional y a la obra social correspondiente” (punto I de la sentencia de fecha 17 de julio de 2020).

Realizada la nueva liquidación conforme lo ordenado, se le dio traslado al demandado, que la impugnó y acompañó una distinta elaborada por Dirección General Administración y Liquidación de Haberes.

El 17 de julio de 2020 el juez de primera instancia rechazó la liquidación del GCBA y aprobó la presentada por la parte actora.

4. Contra esa decisión, el GCBA apeló y fundó sus agravios, los que fueron contestados por la actora.

A su turno, el 26 de octubre de 2020 la Sala III hizo lugar parcialmente a la apelación y ordenó practicar una nueva liquidación conforme los términos que emanaban de su pronunciamiento.

Los jueces que integraron la mayoría determinaron que: i) el cálculo y descuento de los aportes a cargo de los actores debía efectuarse sólo sobre las diferencias salariales adeudadas en concepto de “Fondo Estímulo” y SAC, y ii) no debían efectuarse descuentos por aportes a la obra social ni por cuota sindical sobre el SAC adeudado, de acuerdo con el compromiso asumido por el GCBA en las actas mediante las cuales se implementaron los suplementos declarados como remunerativos por el juez de grado.

5. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, el que fue contestado por la parte actora.

El 23 de diciembre de 2020, la Sala III denegó el recurso de inconstitucionalidad por no dirigirse contra una sentencia definitiva y por no configurarse un caso constitucional o un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar el pronunciamiento recurrido y devolver las actuaciones a la Cámara a fin de que se dicte una nueva resolución.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cfr. el punto 5 de las "Resulta"), en tanto no explica por qué la decisión de Cámara que pretende traer a revisión del Tribunal constituiría un apartamiento palmario de la sentencia definitiva.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja del GCBA fue interpuesta dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar el recurrente aquella que hizo lugar parcialmente a su recurso de apelación y dispuso que, ante la instancia de grado, se practicara una nueva liquidación conforme los parámetros establecidos en ese pronunciamiento—, no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia. En este punto, los esfuerzos del GCBA tendientes a explicar que se trata de una sentencia equiparable a una de aquel carácter son insuficientes por el nivel de generalidad en sus términos.

Tampoco demuestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis Fallos:* 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja del GCBA.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402.

Corresponde hacer excepción a la regla de que las resoluciones dictadas en la etapa de ejecución no son asimilables a definitivas cuando inciden sobre el alcance de lo establecido en aquélla y determinan la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior (conf. "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Colesnik, Paola Valeria y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte.n° 15912).

Por otra parte, las cuestiones que el GCBA trae a consideración de este tribunal involucran la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

2. El GCBA se agravia porque la sentencia de Cámara determinó que el cálculo y descuento de los aportes a cargo de los actores se deberá efectuar únicamente respecto de las diferencias salariales adeudadas, cuestión que, en su opinión, conforma una violación a las leyes 24.241, 23.660 y 472, en tanto establece un límite ilegal respecto a la deducción de aportes en forma contraria a la legislación vigente. Afirma que, al no tener en cuenta la normativa aplicable al caso, la resolución judicial resulta arbitraria.

Además, sostiene que lo resuelto implica una violación del principio republicano y de la organización federal en tanto limita la aplicación de una norma nacional sin declarar su inconstitucionalidad. Insiste con que el GCBA debe actuar en calidad de agente de retención respecto de los aportes a cargo de los trabajadores no debiendo establecerse ningún límite. Consecuentemente, concluye que la Cámara resolvió en forma contraria a la ley obligándolo a tomar una conducta contraria a la normativa vigente que consiste en no detraer aportes sobre todas las sumas que se les liquiden a los actores.

3. En el recordado caso “Perona” (expte. n° 9122/2012) que guarda similitud con el sub examine— este Tribunal afirmó que “la declaración judicial del carácter remunerativo de diversos suplementos tiene lógicas implicancias y consecuencias que se derivan del ordenamiento jurídico vigente (como, en lo que aquí importa, la ley n° 24.241), que no pueden ser desatendidas o recortadas en el marco del presente proceso”. Sin embargo, concluyó que “no podrían ventilarse aquí aspectos relativos a la exigibilidad, determinación y cancelación de la eventual deuda previsional que podría interesar a la AFIP en su carácter de ente acreedor, u otras cuestiones también vinculadas a distintos aspectos de dicho crédito por ejemplo, la prescripción de los poderes y acciones para perseguir su cobro—. Ello es así, pues, de lo contrario, no solo se violaría el derecho de defensa en juicio de la AFIP (que no tuvo intervención en autos) sino también se excedería la competencia de los tribunales porteños (al avanzar sobre temáticas previsionales cuyo tratamiento le ha sido asignado al fuero federal de la seguridad social en virtud del art. 2 de la ley n° 24.655)” (del voto conjunto de los Dres. Conde, Weinberg y Casás).

Ahora bien, en esta ocasión no se encuentra en discusión como era el caso en “Perona”— la condena al GCBA a integrar a las arcas de AFIP los aportes y contribuciones devengados a partir del reconocimiento del carácter remunerativo de determinados rubros, sino la pretensión del demandado de ejercer, a la hora de abonar las diferencias salariales reconocidas por la sentencia, la obligación que como agente de retención le imponen las leyes 24.241, 23.660 y 472 de la Ciudad.

Este punto puede y debe ser decidido en el presente juicio puesto que resulta indispensable para establecer, en definitiva, el monto líquido que corresponderá percibir a la parte actora como resultado de haber triunfado en el proceso. Por otro lado, la cuestión involucra exclusivamente la relación entre el trabajador/contribuyente y su empleador/agente de retención, y no implica avanzar sobre las cuestiones que interesan a la AFIP, esto es, la determinación o exigibilidad del crédito del cual resultaría acreedora.

En suma, lo que debe decidirse aquí es si en el marco de la relación de empleo público el GCBA empleador, en su carácter de agente de retención de los aportes del trabajador, debe ejercer esta facultad al momento de abonar las diferencias salariales que se devengan como consecuencia de la declaración judicial del carácter remunerativo de determinadas sumas.

4. Para dilucidar esta cuestión es necesario analizar las obligaciones que la ley impone al agente de retención. Recuérdese que La ley 24.241 establece en el art. 10 que “Los aportes y contribuciones obligatorios al SIJP se calcularán tomando como base las remuneraciones y rentas de referencias, y serán los siguientes. a) Aporte personal de los trabajadores en relación de dependencia comprendidos en este sistema; b) Contribución a cargo de los empleadores; c) Aporte personal de los trabajadores autónomos comprendidos en el presente sistema”.

A continuación, el artículo 11 de la norma consigna que “*El aporte personal de los trabajadores en relación de dependencia será del once por ciento (11 %) (…) Los aportes y contribuciones obligatorios serán ingresados a través del SUSS. A tal efecto, los mismos deberán ser declarados e ingresados por el trabajador autónomo o por el empleador en su doble carácter de agente de retención de las obligaciones a cargo de los trabajadores y de contribuyente al SIJP, según corresponda, en los plazos y con las modalidades que establezca la autoridad de aplicación*”.

Más adelante, el artículo 12 inciso c) de la ley establece que es una obligación del empleador “Practicar en las remuneraciones los descuentos correspondientes al aporte personal, y depositarlos en la orden del SSUS”.

De la norma reseñada se desprende que el trabajador debe aportar el 11% de las remuneraciones brutas que perciba en cada período al sistema de la seguridad social. El empleador actúa como agente de retención de dichas sumas, y en tal carácter debe descontarlas de la remuneración que debe liquidar y abonar al trabajador para depositarlas posteriormente en el SUSS.

El incumplimiento a esta obligación de retener acarrea consecuencias jurídicas gravosas para el empleador. Por un lado, el incumplidor deviene deudor solidario junto con el trabajador del monto dejado de retener (conf. art. 8 inciso c) de la ley 11.683, aplicable a los recursos de la seguridad social en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2102/93). Pero, por otra parte, el incumplidor es pasible de multas administrativas y

sanciones penales. Así, el artículo 15 de la ley 17.250 establece: “El incumplimiento de las obligaciones dispuestas por las leyes de previsión, dará lugar a la aplicación de las siguientes sanciones, sin perjuicio de los intereses y penalidades correspondientes: 1° - Por parte del empleador: (…) b) Falta de denuncia de trabajadores y/o incumplimiento de la retención de aportes sobre el total que corresponda: multa hasta el cuádruple del monto de los aportes y contribuciones que debían efectuarse respecto de esos trabajadores”. Esta disposición está reglamentada por la Resolución General N° 1566/03 de la Administración Federal de Ingresos Públicos y sus modificatorias.

A su vez, el artículo 133 de la ley 24.241 establece: “Infracción al deber de actuación como agente de retención o percepción, al deber de depósito y evasión de aportes y contribuciones. Artículo 133.- Las infracciones del empleador establecidas en el acápite, serán reprimidas conforme lo prescrito por la Ley N° 23.771, sus modificaciones y sustituciones y el Código Penal”. La ley 23.771 establece en su artículo 7 que “*Será reprimido con prisión de quince días a un año el empleador que estando obligado a ello, no se inscribiere como responsable del pago de los aportes y contribuciones a los organismos nacionales de seguridad social conforme a lo previsto en el art. 3º u omitiere actuar como agente de retención o percepción aun en los convenios de corresponsabilidad gremial*”.

Finalmente, la ley 24.241 agrega: “Artículo 144.- Cuando el delito se hubiera cometido a través de una persona de existencia ideal, pública o privada, la pena de prisión se aplicará a los funcionarios públicos, directores, gerentes, síndicos, miembros de consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes, que hubiesen intervenido en el hecho, o que por imprudencia, negligencia o inobservancia de los deberes a su cargo hubiesen dado lugar a que el hecho se produjera”. Por último, el artículo 145 de la ley consagra que “Las escalas penales se incrementarán en un tercio del mínimo y del máximo para el funcionario público que participe de los delitos previstos en la presente ley cuando lo haga en el ejercicio de sus funciones”.

5. La normativa que organiza la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (ObSBA) también consagra el deber del empleador de actuar como agente de retención. Así, el artículo 17 de la ley 472 de la Ciudad enumera como recursos de la ObSBA “c) *Un aporte a cargo del trabajador que se desempeña en relación de dependencia en la administración central, organismos descentralizados y autárquicos del Gobierno de la Ciudad, del tres por ciento (3 %) sobre su remuneración, excluido el salario familiar, para su cobertura y la del grupo familiar.-// d) Un aporte a cargo del trabajador que se desempeña en relación de dependencia en la administración central, organismos descentralizados y autárquicos del Gobierno de la Ciudad, del tres por ciento (3 %) sobre su remuneración, excluido el salario familiar, destinado a otorgar cobertura a los jubilados, pensionados o retirados de la actividad en esta Ciudad”*. Respecto al modo de cálculo de los aportes, el ultimo inciso del artículo citado establece que “*Las contribuciones y aportes establecidos en los incisos precedentes: a); b); c); d) y e) se liquidarán excluyendo de su cálculo a las retribuciones no remunerativas,*

efectuándose el cálculo sobre la base de las remuneraciones sujetas a cotización, tal como resultan definidas en la Ley N° 24.241 del Sistema Nacional Integrado de Jubilaciones y Pensiones".

Por otra parte, la ley 23.660 de aplicación supletoria a la ObSBA (conf. artículo 2 de la ley 472)— dispone en el artículo 19 que *"Los empleadores, dadores de trabajo o equivalentes en su carácter de agentes de retención deberán depositar la contribución a su cargo junto con los aportes que hubieran debido retener al personal a su cargo— dentro de los quince (15) días corridos, contados a partir de la fecha en que se deba abonar la remuneración*".

6. De la normativa transcripta se deduce que la obligación del trabajador de realizar los aportes personales al sistema previsional y a la obra social es una consecuencia directa e inmediata de su pretensión de que se declararan remunerativos determinados rubros, pretensión que fue acogida por la sentencia definitiva recaída en estas actuaciones. Así como la declaración trae aparejado que los rubros en cuestión integren la base de cálculo del sueldo anual complementario y da lugar, por lo tanto, a diferencias salariales a favor del trabajador , así también los rubros declarados remunerativos pasan a integrar la base imponible de los aportes personales establecidos en las leyes 24.241 y 472.

Ahora bien, la sentencia definitiva no eximió al GCBA ni podría haberlo hecho— de cumplir la obligación de retención impuesta por la ley federal que organiza la seguridad social y por la ley local que dispone el financiamiento de la ObSBA; tampoco eximió al trabajador ni podría haberlo hecho— de realizar los aportes al sistema previsional y a la obra social que por ley le corresponden. En consecuencia, los aportes devengados como resultado de haber declarado como remunerativos determinados rubros deben ser deducidos de las remuneraciones debidas al trabajador, retenidos por su empleador y luego depositados en el organismo recaudador pertinente, de conformidad con lo dispuesto por las leyes 24.241 y 472.

7. La sentencia de la Cámara de Apelaciones contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad del GCBA determinó que no podía efectuarse la retención por los aportes correspondientes a los períodos ya abonados al trabajador ya que "no pueden ventilarse aquí aspectos relativos a la exigibilidad, determinación y cancelación de la eventual deuda que podría interesar al ente acreedor por los suplementos que ya se pagaron como no remunerativos. De lo contrario, 'no solo se violaría el derecho de defensa en juicio del ente acreedor (que no tuvo intervención en autos) sino también se excedería la competencia de los tribunales porteños (al avanzar sobre temáticas cuyo tratamiento le ha sido asignado al fuero federal de la seguridad social en virtud del art. 2 de la ley n° 24.655)' (cfme. TSJ en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad, denegado en ´Perona Adine del Carmen c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)´", Expte. 9122/12, sentencia del 22/10/13; "Borria, Juan José Roberto c/ GCBA s/ otras demandas contra la aut. administrativa s/ recurso

de inconstitucionalidad concedido", Expte. 8948/12, del 22/10/13; entre otros)" (pág. 2 de la Actuación 15979711/2020).

Ahora bien, en el caso no se observa de qué modo el ejercicio del deber de retener que la ley impone al empleador podría vulnerar el derecho a defensa en juicio del ente acreedor. Recordemos una vez más que al arribar a la conclusión que la Cámara cita este Tribunal se encontraba analizando la condena impuesta al GCBA a integrar los aportes a la AFIP, y es respecto a esa pretensión y no a otra— que el TSJ afirmó que no podía sustanciarse en esta jurisdicción y sin intervención del acreedor.

8. Cabe aclarar que la obligación de retener los aportes personales del salario de los trabajadores subsiste en tanto el GCBA no haya asumido expresamente la obligación de abonarlos con fondos distintos. En este caso, el GCBA habría otorgado implícitamente un subsidio a sus trabajadores, equivalente al monto de los aportes que éstos deben efectuar, y que por lo tanto no se descontarán de las sumas remunerativas que perciban.

9. Por último, corresponde analizar la pretensión del GCBA de deducir de los montos debidos al trabajador no sólo el importe nominal de los aportes calculados sobre los rubros declarados remunerativos, sino también un interés que esas sumas habrían devengado desde que el suplemento en cuestión fue abonado al trabajador y hasta el momento de la detracción de los aportes del saldo de la liquidación.

Desde ya anticipo que esa pretensión no tiene ningún sustento. Es que estos intereses se habrían devengado, en la óptica del GCBA, por la retención tardía de los aportes del trabajador; sin embargo, si la retención es tardía es debido a la conducta del propio GCBA que calificó erróneamente a los rubros como "no remunerativos" y omitió efectuar las deducciones en término. En suma, ningún interés puede reclamar al trabajador por haber otorgado un tratamiento erróneo a los haberes.

Por otra parte, la eventual determinación y cancelación de los intereses que pudieran devengarse por el ingreso tardío de los aportes retenidos a las arcas de la seguridad social excede el marco de esta causa y deberá ser resuelta, con participación del acreedor, en la oportunidad correspondiente (conf. la doctrina sentada en el precedente "Perona" ya citado).

10. En suma, al momento de efectuar la liquidación debe detraerse de los haberes e intereses que percibirá el trabajador como consecuencia de la declaración del carácter remunerativo de ciertos rubros salariales, el monto nominal de los aportes devengados correspondientes a esos rubros durante todo el período abarcado por la sentencia.

En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones del día 26/10/2020 (Actuación N° 15979711/2020) y reenviar las actuaciones para

que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en los puntos precedentes.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"ACUÑA, MARÍA SOLEDAD S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ACUÑA, MARÍA SOLEDAD S/ INCIDENTE DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA - AMPARO - EDUCACIÓN - TEMAS EDILICIOS"

Expte. SACATyRC nº 17734/19-0; 09-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (DESISTIMIENTO)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Lic. María Soledad Acuña acude en queja ante este Tribunal (fs. 28/32) contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En cuanto ahora interesa, la recurrente junto a su letrada patrocinante— expresó, en su presentación de fecha 31 de agosto de 2021, que: "atento a la resolución de la Sala III de fecha 05/08/2020 en los autos caratulados ZIMERMAN, SILVINA Y OTROS

CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN – AMPARO – EDUCACIÓN – TEMAS EDILICIOS Número: INC 37615/2018-4, que resolvió: 'Hacer lugar al recurso de apelación deducido por María Soledad Acuña y revocar la multa impuesta mediante la providencia de fs. 131/vta., sin costas (art. 14 CCABA)', vengo por medio del presente a desistir de la queja presentada en fecha 20/11/2019".

FUNDAMENTOS:

En atención a lo manifestado y expresamente solicitado por la Lic. María Soledad Acuña en su presentación de fecha 31 de agosto de 2021, corresponde tener por desistida la queja de fs. 28/32.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Tener por desistida la queja interpuesta por la Lic. María Soledad Acuña.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ADMIRALTY SA C/ GCBA S/ IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS"

Expte. SACATyRC nº 17938/20-0; 09-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - EXCEPCIÓN DE INADMISIBILIDAD DE LA INSTANCIA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal contra la decisión de la Sala II de la Cámara de

Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su parte.

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda promovida por Admiralty S.A. contra el GCBA con el objeto de impugnar la resolución nº 422/AGIP/2017, que confirmó la resolución n° 1367/DGR/2017, dictada en el marco del expediente administrativo n° 7558558/MGEYA- DGR/2014, mediante la cual se ratificó la multa impuesta a dicha empresa como consecuencia de una supuesta omisión fiscal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107 del Código Fiscal (t.o. 2017) (ver fs. 8/18 vuelta).

En el marco de la acción iniciada, solicitó el dictado de una medida cautelar de no innovar a fin de que se suspendieran los efectos de dicha sanción.

3. Con fecha 15/5/2018 el juez de grado tuvo por habilitada la instancia judicial tras declarar la inconstitucionalidad del artículo 94 de la Ley de Procedimientos Administrativos local. Esta decisión fue apelada por el Fiscal ante esa instancia, pero luego el Fiscal ante la Cámara desistió de dicha apelación (según surge de los autos principales expte. n° 24/2018-0).

4. Posteriormente, el GCBA, al contestar el traslado de la demanda, opuso a su progreso la “excepción de inhabilitación de la instancia”. A su vez solicitó, en dicha presentación, la suspensión del plazo para contestar la demanda.

5. El magistrado de grado rechazó “la excepción de inhabilitación de instancia opuesta por el GCBA, con costas (conf. art. 62 CCAyT)” (fs. 24/25 vuelta).

Para así decidir, consideró que “ en el caso de autos, de la cédula de notificación obrante a fs. 144 se desprende que la resolución n° 1367/AGIP/2017 ha sido notificada a la sociedad actora el 28/07/2017 y no el 21/07/2017 como procura hacer valer la demandada. Por lo tanto, el recurso jerárquico interpuesto el 17/08/2017 lo ha sido en legal tiempo y forma, es decir, dentro de los 15 días establecidos por la norma fiscal mentada. En esta inteligencia, y de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal a fs. 150, corresponde rechazar la excepción de inhabilitación interpuesta por el GCBA”.

6. Contra el pronunciamiento dictado se alzó el GCBA (fs. 26). Sus agravios (fs. 27/33) fueron contestados por su contraria (fs. 82/83 y notificación de fs. 84/86 vuelta).

7. A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió tras compartir, en lo sustancial, el dictamen fiscal— rechazar el recurso de apelación deducido por el GCBA y confirmar la decisión recurrida (fs. 74/74 vuelta).

El dictamen fiscal en el que apoyó su decisión la alzada consideró que: i) la cuestión a decidir giraba en torno a determinar la temporalidad del recurso jerárquico interpuesto por la Admiralty S.A. contra la resolución n° 1367/DGR/2017, por conducto de la cual se había rechazado el recurso de reconsideración oportunamente deducido y se había

ratificado la multa que le fuera impuesta por medio de la resolución n° 232/DGR/2016; ii) contrariamente a lo que surgía de la resolución n° 422/AGIP/2017 (que había rechazado *in limine* el recurso jerárquico por extemporáneo y lo había desestimado, también, como denuncia de ilegitimidad), la resolución n° 1367/DGR/2017 había sido notificada el 28 de julio de 2017 (conforme la cédula de notificación original agregada a la causa) y no el 21 de dicho mes; extremo que había llevado al juez de grado a decidir del modo en que lo había hecho; iii) el GCBA ninguna mención había realizado en relación con el dato objetivo configurado por la fecha consignada en la cédula de notificación de que se trataba; y que daba cuenta de la divergencia existente entre la que allí figuraba 28/7/2017— y la que se mencionaba en los considerandos de la resolución n° 422/AGIP/2017 21/7/2017—; iv) frente al extravío del CD que había sido agregado en autos, el magistrado de grado había ordenado al GCBA que acompañara copia del expediente administrativo respectivo; sin embargo, aunque esta circunstancia hubiera podido clarificar la divergencia apuntada, tal requisitoria no había sido cumplida por el demandado; y v) resultaba de aplicación el principio *pro actione* y el derecho de tutela judicial efectiva (ver dictamen de fecha 31/7/2019, según surge de la consulta de los autos principales expte. n° 24/2018-0 en la base del fuero CAyT).

8. Disconforme el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 34/44 vuelta).

9. Luego de contestado el traslado pertinente (fs. 80/81), la alzada denegó el recurso de inconstitucionalidad intentado por el GCBA por no haberse acreditado la existencia de una sentencia equiparable a definitiva y de un caso constitucional (fs. 20/22).

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

10. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 90/93).

FUNDAMENTOS:

Las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe dijeron:

1. El recurso de queja del Gobierno fue deducido oportunamente. Sin embargo, no puede ser admitido.

2. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra la resolución de la Sala II que confirmó la sentencia que rechazó la excepción de inadmisibilidad de la instancia opuesta por el Gobierno.

Los magistrados señalaron que la sentencia atacada no era definitiva ni podía equipararse a tal. Explicaron que “ no surgía acreditado que la sentencia de esta sala les produzca agravios que por su magnitud e irreparabilidad resulten asimilables a una sentencia definitiva” (fs. 20 vuelta).

Por otra parte, los jueces expresaron que " el GCBA no había logrado fundar adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional", en tanto " las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardaban relación directa e inmediata con lo decidido; no se encontraban, en este caso, vinculadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada" (fs. 21).

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

El Fisco afirma que la decisión recurrida debe asimilarse a definitiva ya que cierra toda discusión respecto de la habilitación de la instancia.

A diferencia de cuanto señala el GCBA, la prosecución del trámite en las actuaciones principales hasta que sea dictado el pronunciamiento definitivo no afecta la intervención útil del demandado en el proceso, ni le provoca daños que puedan considerarse de imposible reparación ulterior.

El GCBA podrá plantear sus agravios ante el Tribunal una vez dictada la sentencia final en la causa. Ello, siempre que aquéllos subsistan y se fundamenten y en tanto se cumplan con todos los recaudos previstos en el artículo 26 de la ley n° 402.

Por lo demás, la decisión de fondo a dictarse podría hacer desaparecer los agravios ahora traídos por la Ciudad. En consecuencia, el criterio propiciado en los párrafos anteriores asegura la intervención útil del Tribunal en el proceso y se impone, también, por razones de economía procesal.

4. En virtud de lo expuesto, votamos por rechazar la queja intentada.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

La queja del GCBA debe ser rechazada toda vez que, tal como ha sido planteada, resulta insuficiente para rebatir los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto consideró que el pronunciamiento impugnado no cumplía con el requisito de sentencia definitiva establecido por el art. 26 de la ley 402.

Así, la recurrente omite acreditar la existencia de un agravio de insuficiente o imposible reparación ulterior que la equipare a una sentencia de dicha especie, máxime cuando la decisión de la Sala II, que rechazó la excepción de inadmisibilidad de la instancia, no puso fin al pleito ni tampoco frustra su continuación.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja interpuesta, pues la decisión recurrida aquella en la que la Cámara confirmó la decisión del juez de grado (fs. 20/22) que había desestimado la excepción de inadmisibilidad de instancia— no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402, y la parte recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Coincido con los jueces preopinantes en que la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazada, porque la sentencia de la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 74/74 vuelta (que confirmó por remisión al dictamen de la fiscal ante la Cámara— la decisión del juez de primera instancia de fs. 24/25 vuelta que rechazó la excepción opuesta por el recurrente) no es definitiva, dado que no pone fin al juicio ni impide su continuación.

2. Por otra parte, el GCBA no demuestra que corresponda equipararla a una definitiva, en la medida en que no acredita que le produzca un gravamen irreparable, máxime cuando sus agravios podrán ser replanteados de subsistir y cumplirse los restantes requisitos de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad— en la oportunidad de recurrirse la sentencia definitiva del tribunal superior de la causa.

3. Finalmente, el recurrente tampoco demuestra que exista, en el caso, la gravedad institucional alegada, porque la cuestión discutida no excede el interés de las partes.

Por lo expuesto, se rechaza la queja del GCBA.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VICARIO CARLOS JOSE Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA (ART 277 DEL CCAYT)”

Expte. SACATyRC nº 43448/11-1; 09-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - RECURSO DE REVOCATORIA (PROCEDENCIA) - COPIAS - PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA (IMPROCEDENCIA) - DESGLOSE (IMPROCEDENCIA) - PLAZOS PROCESALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal, el 12 de julio de 2021, una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 29 de diciembre de 2020 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se hizo lugar al recurso de apelación de la actora y se rechazó el del GCBA.

3. En el caso, en cuanto aquí importa destacar, se hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, se ordenó al demandado recategorizar un inmueble de propiedad de la parte actora y reliquidar los gravámenes que recaían sobre la finca de acuerdo con esa recategorización.

4. En su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, el recurrente solicitó que se otorgase al recurso carácter suspensivo “… ya que, en caso de no accederse a la petición, ello causaría un serio gravamen al Fisco local, quien tendría serías dificultadas (sic) para revertir lo actuado con posterioridad al rechazo del Recurso de Inconstitucionalidad impetrado por mi mandante” (punto III de la queja).

El 16 de julio de 2021 se pasaron los autos al Acuerdo para resolver esta petición.

5. Posteriormente, el 3 de agosto de 2021, el secretario interviniente requirió al GCBA que acompañase, en un plazo determinado, ciertas piezas procesales del expediente principal. Indicó, además, el modo en el que podía solicitarse una prórroga de aquel plazo y su extensión.

El 9 de agosto de 2021 el GCBA cumplió parcialmente con el requerimiento y solicitó una prórroga, la que fue concedida por resolución de fecha 10 de agosto de 2021 y en los términos de la providencia de fecha 3 de agosto de 2021.

6. El 20 de agosto de 2021 el secretario ordenó desglosar un escrito y sus adjuntos— por haberse presentado fuera del plazo dispuesto en la providencia de fecha 3 de agosto de 2021. El desglose fue efectuado, según la constancia de fecha 23 de agosto de 2021.

Contra la resolución que ordenó el desglose, el 24 de agosto de 2021 el GCBA planteó revocatoria y anejó el escrito desglosado, el cual tiene como fecha de interposición el 18 de agosto de 2021.

7. El 31 de agosto de 2021 se tuvo presente lo manifestado por el recurrente y, en atención a lo solicitado, se ordenó estar al llamado de autos al Acuerdo del 16 de julio de 2021.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. Dos son las cuestiones para resolver: i) el pedido de que se otorgue carácter suspensivo al recurso de queja, por un lado, y ii) el planteo de revocatoria contra la resolución del secretario mediante la cual se ordenó desglosar un escrito y sus adjuntos por haberse presentado fuera de plazo, por el otro.

2. En cuanto a la primera cuestión, es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende por regla— el “curso del proceso” (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante “decisión expresa” (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

3. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

4. En lo que respecta a la segunda cuestión, asiste razón al recurrente cuando señala que su presentación fue efectuada en término.

De las constancias de autos surge que la providencia del 3 de agosto de 2021 por la cual el secretario interviniente requirió al GCBA que acompañase copias de ciertas piezas procesales y otorgó, para ello, un plazo de cinco (5) días, con la posibilidad de ser prorrogado por otros cinco (5) mediante escrito fundado con anterioridad al vencimiento del plazo originario— fue notificada el mismo día de su firma (ver cédula n° 137328/2021).

El recurrente solicitó la prórroga del plazo, la que le fue concedida en los términos de la providencia mencionada.

El 18 de agosto de 2021 el GCBA presentó un escrito con documentación adjunta a fin de cumplir con la manda del 3 de agosto de 2021.

Se observa, pues, y tal como afirma el GCBA que, desde el 3 de agosto de 2021 fecha en la que se notificó la providencia—, hasta el 18 de agosto de 2021 fecha en la que el recurrente presentó el escrito con los adjuntos— no había transcurrido el plazo otorgado en la providencia de fecha 3 de agosto de 2021 para el acompañamiento de copias, ya que el escrito desglosado fue presentado dentro del plazo prorrogado por resolución de fecha 10 de agosto de 2021 y en los términos de aquella providencia.

Por lo tanto, corresponde hacer lugar al recurso de revocatoria y ordenar que, por Secretaría de Asuntos Generales, se reincorpore el escrito desglosado y sus adjuntos al expediente, dejando debida constancia de la gestión en autos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, entre otros).

En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

2. Respecto del recurso de revocatoria del GCBA, adhiero a los fundamentos y solución expresados en el punto 4 del voto conjunto de mis colegas preopinantes.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Bastan los motivos dados por mis colegas preopinantes para hacer lugar al recurso presentado por la parte recurrente el 24/08/2021, revocar la providencia que cuestionada (cf. punto 6 de las Resulta) y que sigan los autos según su estado (Actuación Nro. 1385140).

2. La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos. Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Hacer lugar al recurso de revocatoria interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y ordenar que, por Secretaría de Asuntos Generales, se reincorpore el escrito desglosado y sus adjuntos al expediente, dejando debida constancia de esa intervención en autos.

3. Mandar que se registre, se notifique y se continúe con el trámite de la queja.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GCBA C/ MOLLON SA S/ EJECUCIÓN FISCAL"

Expte. SACATyRC nº 17501/19-0; 09-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - EJECUCIÓN FISCAL - EXCEPCIÓN DE INHABILIDAD DE TITULO - DOMICILIO FISCAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 1/7 vuelta).

2. Las actuaciones se originaron con motivo de la ejecución fiscal promovida por el GCBA contra Mollón SA, contribuyente del Impuesto sobre los Ingresos Brutos n° 901-929417-8, a efectos de perseguir el cobro de la suma de $440.184,40 en concepto del citado tributo (anticipos 12/2007 al 09/2010), más intereses y costas a la fecha del efectivo pago (fs. 4/5 de los autos principales a los que se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación expresa en contrario), conforme la boleta de deuda obrante a fs. 1/2.

A fs. 9 se intimó a la empresa ejecutada de pago y a fs. 12, al no haber opuesto excepciones dentro del plazo legal, el juez mandó llevar adelante la ejecución fiscal.

Con posterioridad, se presentó la parte demandada, planteó la nulidad de todo lo actuado, opuso excepciones de inhabilidad de título y de prescripción y, subsidiariamente, la inconstitucionalidad de las Resoluciones n° 3084-SHyF/1992; 1327-SHyF/1993; 5174-SHyF/1997; 2371-SHyF; 2586-SHyF/2002; 292-SHyF/2003; 1772-SHyF/2004 y de los intereses previstos en el Código Fiscal (t. o. 2002, fs. 126/146). Contestado el traslado por el GCBA (fs. 154/164), el juez de primera instancia rechazó la nulidad (fs. 191/193).

La ejecutada apeló (fs. 196) y expresó sus agravios (fs. 207/210), que fueron contestados por la parte actora (fs. 215/224). La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, mediante resolución de fecha 22 de abril de 2016, hizo lugar el recurso de apelación, revocó la sentencia de fs. 191/193 y declaró la nulidad de la notificación de fs. 10 y de todo lo actuado con posterioridad (fs. 315/317 vuelta).

3. Como consecuencia de la decisión de la Cámara, el juez de primera instancia ordenó librar una nueva cédula a los mismos fines y efectos que la ordenada a fs. 9, dirigida al domicilio real de la firma Mollón SA, sito en la calle Venezuela 1602 de esta Ciudad (fs. 359 y fs. 360). La demandada opuso las mismas defensas que las que interpusiera a fs. 126/146 (fs. 364/379 vuelta). El GCBA contestó el traslado conferido (fs. 385/401 vuelta).

Finalmente, el magistrado rechazó la ejecución fiscal (fs. 427/231). Respecto de la excepción de inhabilidad de título fundada en que el domicilio obrante en la boleta de deuda era erróneo y que no se había efectuado la intimación previa prevista en el art. 172 del CF (t.o. 2013), el juez señaló que mediante la ya referida sentencia del 22 de abril de 2016, la Sala III, por mayoría, había resuelto que en la cédula de notificación

de la intimación de pago no se había consignado ni piso ni oficina, por lo que la misma no había sido realizada en el domicilio fiscal declarado por el contribuyente, resultando, por tanto, inválida (fs. 316 vuelta). Ello conforme el informe acompañado por la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos (AGIP) a fs. 177/178, del que surgía que el domicilio fiscal de la demandada al momento de practicarse la intimación de pago se encontraba en la calle Lima 631, piso 11, oficina A (fs. 185).

El juez aclaró que, como consecuencia de la medida para mejor proveer dispuesta a fs. 171, había quedado probado que el domicilio fiscal al momento de emitirse el título era el de la calle Lima 631, piso 11, oficina A; y que se había efectuado su cambio a la calle Venezuela 1602 con fecha 27/05/2015 (tal como fue reconocido por la ejecutante a fs. 186). Por tanto, en atención a lo decidido por la Cámara, consideró que, al no haberse completado el piso y oficina como había sido registrado en su oportunidad ante la AGIP, la boleta de deuda contenía un vicio en el domicilio fiscal indicado. Dicho defecto, por otra parte, también existía en la carta documento enviada por la AGIP al contribuyente a fin de cumplir con la intimación previa prevista en el art. 172 del CF (t.o. 2013), cuya copia fue acompañada por el GCBA y desconocida por la demandada, lo que sumado a la falta de claridad sobre las circunstancias del emplazamiento y al principio *in dubio pro administrado*, determinaba que esa intimación previa no pudiera ser tenida por cumplida, y que el título de deuda resultara inhábil por los motivos indicados.

4. El GCBA apeló (fs. 441) y expresó sus agravios (fs. 443/450 vuelta), cuyo traslado no fue contestado por la firma demandada (conf. fs. 457).

La Sala III rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 464/464 vuelta).

5. Disconforme, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 473/479 vuelta). Contestado el traslado por la demandada (fs. 482/485 vuelta), la Cámara lo denegó en el entendimiento de que no se verificaba el requisito de sentencia definitiva (fs. 487/488 vuelta). Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la presentación directa del GCBA (fs. 18/19 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja, porque la sentencia de Cámara, que confirmó la resolución del juez de primera instancia que rechazó la ejecución fiscal, no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402; y la parte recurrente no muestra que deba equipararse esa decisión a una definitiva, por irrogarle un perjuicio irreparable o por poner en vilo una garantía constitucional o federal sólo susceptible de tutela inmediata.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja del GCBA.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido presentada en legal tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar.

2. El recurso directo del Gobierno viene a defender el recurso de inconstitucionalidad denegado— interpuesto contra el pronunciamiento de la Cámara que confirmó la decisión de primera instancia y rechazó la ejecución fiscal promovida contra Mollón S.A.

Al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad del ejecutante, los camaristas destacaron que la decisión recurrida no era definitiva ni podía equipararse a tal. También descartaron la existencia de un caso constitucional y de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. De los fundamentos del auto denegatorio que fueran motivo de crítica del quejoso consideraré inicialmente el vinculado a la falta de sentencia definitiva o asimilable, por cuanto la ausencia de dicho recaudo de admisibilidad formal define el rechazo por el Tribunal del recurso intentado por la Ciudad.

En principio, las decisiones dictadas en el marco de ejecuciones fiscales no tienen carácter definitivo pero dicha regla puede ceder ante la existencia de un gravamen irreparable.

Por lo tanto, correspondía al GCBA invocar y probar las circunstancias que a su criterio permitieran equiparar la resolución impugnada a una sentencia definitiva.

Sin embargo, en la presentación en examen el quejoso se limita a afirmar que el fallo recurrido es asimilable a uno definitivo porque "… no existirá otra oportunidad de modificar lo decidido ya que importa un impedimento del acceso a la jurisdicción en oportunidad que la ley lo habilita" (fs.4 vuelta).

En lo que resta del capítulo IV a) del escrito en examen, la Procuración transcribe parcialmente fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del Tribunal en los que resoluciones dictadas en juicios ejecutivos habrían sido equiparadas a sentencias definitivas. No obstante, no indica cuáles son las similitudes entre tales antecedentes y los hechos de este caso ni por qué dicha jurisprudencia debería ser aplicada en el marco de la presente ejecución fiscal.

En síntesis, los señalamientos del quejoso no son suficientes para acreditar la existencia de un gravamen irreparable que permitiera asimilar el pronunciamiento atacado a uno definitivo.

Como he señalado *in re* "Club Atlético River Plate Asociación Civil s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: `GCBA c/ Club Atlético River Plate s/ ejecución fiscal`" (expte. n° 2690/03) "corresponde exigir un mayor énfasis en la carga

de alegación que pesa sobre quien deduce el recurso, pues debe aportar argumentos suficientes respecto de por qué la decisión que se pone en crisis priva al interesado de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos, le impide el replanteo de la cuestión en otro juicio o le causa un gravamen de imposible o insatisfactoria reparación ulterior. El recurrente no cumple ninguna de estas cargas y esa omisión, en función del principio dispositivo, no puede ser suplida por este Tribunal."

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

La juez Inés M. Weinberg dijo:

La queja del GCBA debe ser rechazada toda vez que, tal como ha sido planteada, resulta insuficiente para rebatir los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto consideró que el pronunciamiento impugnado no cumplía con el requisito de sentencia definitiva establecido por el art. 26 de la ley nº402.

Así, la recurrente omite acreditar la existencia de un agravio de insuficiente o imposible reparación ulterior que la equipare a una sentencia de dicha especie, acotando sus argumentos - con citas genéricas de Fallos de la Corte Suprema de la Nación sin una referencia concreta a la aplicación en autos- a rechazar la excepción de inhabilidad de título admitida por las instancias anteriores.

Así voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Concuerdo con mis colegas, quienes desestiman la queja por no rebatir los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, en cuanto predica acertadamente— el incumplimiento del requisito relativo al carácter definitivo o equiparable del pronunciamiento atacado.

En tal sentido, resultan insuficientes las genéricas afirmaciones del recurrente, quien proclama la configuración de una sentencia equiparable a definitiva basándose en que *"no existirá otra oportunidad de modificar lo decidido"* (fs. 4 vta.), pero omite ponderar que la decisión de los jueces de mérito se limitó a declarar inhábil el título ejecutivo basándose en que no se había cumplido correctamente con la previa e ineludible intimación administrativa ordenada por el art. 1.2. Código Fiscal t.o. año 2013, lo que más allá de una eventual prescripción de la acción de cobro, que ni siquiera fue invocada por el GCBA— deja abierta la posibilidad de que el Fisco local subsane las falencias detectadas y emita un nuevo título ejecutivo.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Coincido con los jueces preopinantes en que la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazada.

Conforme la jurisprudencia constante de este Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para el recurso extraordinario federal, las sentencias dictadas en juicios de ejecución fiscal no son, en principio, definitivas, y el recurrente no explica mínimamente cómo la sentencia de la sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 464/464 vuelta de los autos principales lo privaría de todo medio legal para la tutela de su derecho (esto es, el cobro del impuesto sobre los ingresos brutos correspondiente a los anticipos incluidos en la boleta de deuda de fs. 1/2 del principal) o le produciría un gravamen irreparable, de forma tal que aquella pudiera ser considerada definitiva o equiparable a definitiva.

2. Por otra parte, el GCBA tampoco demuestra que exista, en el caso, la gravedad institucional alegada, esto es, que lo decidido por la sala III implique un entorpecimiento evidente en la percepción de la renta pública (cfr. mi voto conjunto con la jueza Marcela De Langhe *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Banco Privado de Inversiones SA s/ ejecución fiscal", expte. nº 15061/18, sentencia del 21 de octubre de 2019 y el criterio de *Fallos:* 344:3006; 326:4240, sus citas, entre otros).

Por lo expuesto, se rechaza la queja.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 1/7 vuelta.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se de- vuelva el principal con la queja.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS) C/ GCBA S/ AMPARO - SALUD - OTROS"

Expte. SACATyRC nº 18172/20-0; 09-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

- SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - ACCIÓN DE AMPARO - PROCESOS COLECTIVOS - CONEXIDAD (RECHAZO) - SALUD MENTAL

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta porque el presentante no logra demostrar que la sentencia recurrida –aquella que resuelve dar trámite de proceso colectivo a la acción de amparo iniciada y deniega la conexidad con otro expediente– sea equiparable a definitiva, aun cuando cupiera entender que la sentencia proviene del superior Tribunal de la causa. Ni la tacha de arbitrariedad, ni la mención de los derechos pluriindividuales a la que alude el recurrente llevan a equiparar a definitiva la decisión (cf. la sentencia CSJN publicada en *Fallos:* 327:4951, entre muchas otras). Respecto de la índole de los derechos que aquí se ventilan, no se hace cargo que la decisión recurrida manda a colectivizar la acción, lo que supone dar ocasión para que se presenten en el pleito todas aquellas personas que se estimen con el derecho. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. La arbitrariedad, tal como lo ha recordado la CSJN para un recurso que guarda en el aspecto que nos ocupa similitud con el de inconstitucionalidad, no suple el requisito de sentencia definitiva. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. Corresponde rechazar la queja porque no logra rebatir los fundamentos de la sentencia denegatoria: a saber, la falta de verificación del requisito de sentencia definitiva o equiparable a tal. El recurrente no ha logrado demostrar siquiera mínimamente que la decisión que dispuso dar trámite de proceso colectivo a la acción de amparo, al tiempo que denegó la conexidad con otro expediente, le genere un gravamen irreparable. Ello así, dado que sus agravios se apoyan sobre el hipotético resultado de una eventual sentencia definitiva, es decir, la mera posibilidad de un daño. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg).

4. Corresponde rechazar la queja ya que el recurrente no logra rebatir el auto denegatorio de su recurso, a saber, que no existe una cuestión constitucional. Ello debido a que, según explica la Magistrado de grado en la sentencia impugnada, los agravios del recurrente se apoyan sobre el hipotético resultado de una eventual sentencia definitiva, es decir, solo funda el supuesto caso constitucional en la mera posibilidad de un daño y dicho fundamento prematuro e hipotético no puede fundar un caso constitucional. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal contra la sentencia de la jueza de grado que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su parte contra la decisión que dispuso imprimir, a la acción de amparo iniciada, el trámite de un proceso colectivo y resolvió que tales actuaciones no guardaban conexidad con la causa "Asesoría Tutelar nº 2 c/ GCBA s/ amparo – salud – medicamentos y tratamientos", expte. n° 2967/2020-0, en trámite ante el juzgado CAyT n° 9, secretaría nº 17.

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo promovida por el Centro de Estudios Legales y Sociales (en adelante, CELS) contra el GCBA, con el objeto de que se ordenase a la demandada implementar las medidas necesarias para proteger los derechos de las personas con discapacidad usuarias de servicios de salud mental de los hospitales psiquiátricos monovalentes de la red de salud mental del GCBA.

En particular, se condenase al GCBA a: i) proveer los elementos de higiene e insumos necesarios para la prevención de contagio del COVID-19 a las personas internadas por motivos de salud mental en hospitales de la Ciudad y al personal (incluyendo profesionales de la salud, personal de limpieza en contacto con usuarios/as, camareros/as, etc.) según las necesidades del área; ii) proveer dispositivos telefónicos y WIFI a los servicios de salud mental de los Hospitales monovalentes de salud mental (servicios de internación y ambulatorios) a fin de que las personas usuarias que allí residen o se atienden puedan recibir atención remota y comunicarse con sus familiares, allegados, con su defensa, el Poder Judicial, el Órgano de Revisión de Salud Mental y otros órganos involucrados en resguardar el derecho de defensa y las condiciones de internación, en el caso de las personas internadas, en el marco del derecho a que las condiciones de internación "sean supervisadas periódicamente por el órgano de revisión" y el derecho "a ser acompañado antes, durante y luego del tratamiento por sus familiares, otros afectos o a quien la persona con padecimiento mental designe, ya que es prioritario y urgente brindar las herramientas necesarias para el sostenimiento de vínculos; iii) proveer en forma urgente los medios idóneos, necesarios y seguros para prevenir el contagio y propagación COVID-19 del virus en los Hospitales psiquiátricos, detectar casos y propiciar respuestas adecuadas, incluyendo guardias y consultorios externos si es necesario, adoptar protocolos de actuación teniendo en cuenta la especificidad de los hospitales involucrados; entregar cantidades de medicación adecuada a las necesidades actuales a fin de reducir la circulación de las personas con discapacidad que deben trasladarse a buscar dicha medicación; no reasignar funciones a los profesionales de servicios de salud mental, para evitar la discontinuidad de tratamientos y con ello nuevas internaciones en salud mental que aumenten la densidad poblacional; iv) adoptar las medidas conducentes a garantizar el cobro de pensiones por parte de los usuarios que no las hayan percibido;

y v) desarrollar el establecimiento de dispositivos de salud mental comunitarios en el ámbito de la Ciudad que satisfagan las necesidades de los usuarios de servicios de salud mental, de acuerdo al artículo 27 de la ley nacional de Salud mental n° 26.657 y, con ello, se evite la institucionalización de las personas con discapacidad psicosocial frente a la pandemia del COVID-19 y se garanticen externaciones sustentables, tal como lo han recomendado diversos organismos de protección de derechos humanos.

3. Ahora bien, en lo que aquí interesa relatar, la jueza de grado con fecha 12 de mayo de 2020; esto es, con anterioridad a que el GCBA efectuara su primera presentación en el juicio— señaló, entre otras cosas, que no existía conexidad entre la acción iniciada y la causa "Asesoría Tutelar n° 2 c/ GCBA s/ amparo – salud – medicamentos y tratamientos', expte. n° 2967/2020-0, en trámite ante el juzgado CAyT n° 9, secretaría n° 17, e hizo saber "la Jueza que va a conocer", ordenando notificar tal decisión a la actora y a la demandada (ver punto V de esa resolución). Por otro lado, dio trámite de proceso colectivo a la acción de amparo iniciada (ver punto VI de la sentencia antes mencionada), a la vez que difirió el traslado de la demanda al GCBA para cuando se encontrase vencido el plazo de diez (10) días que allí se establecía (ver punto IX de la resolución ya citada).

Para así concluir, sostuvo en lo relativo a la conexidad— que:

i) los puntos que podrían existir en común con la causa "Asesoría Tutelar n° 2 c/ GCBA s/ amparo – salud – medicamentos y tratamientos", expte. n° 2967/2020-0, en trámite ante el juzgado CAyT n° 9, secretaría n° 17], no resultaban de entidad suficiente como para considerarlos unidos o ligados de modo tal que se justificase un desplazamiento de la competencia, ya que en dichos autos se pretendía resguardar los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encontraban en hospitales públicos de esta Ciudad en condición de alta hospitalaria y a la espera de un recurso adecuado por carecer de red de contención familiar; mientras que la pretensión de marras se circunscribía a garantizar el derecho a la salud de los usuarios del Hospital Psicoasistencial 'Dr. José T. Borda', del Hospital Neuropsiquiátrico 'Dr. Braulio A. Moyano', del Hospital de Emergencias Psiquiátricas 'Dr. Torcuato de Alvear' y del Hospital Infanto Juvenil 'Dra. Carolina Tobar García', es decir de aquellas personas que concurrían a los consultorios externos como así también a las que se encontraban actualmente internadas, sin distinguir si estas últimas contaban o no con alta médica; esto era todas las personas con padecimientos mentales internadas o que se tratasen en los citados nosocomios; y ii) las particularidades propias que presentaban los hospitales monovalentes de salud mental requerían de un tratamiento específico que tuviera en cuenta las características propias de dichos dispositivos de internación de salud mental, prestando especial atención a las personas allí internadas y a las problemáticas que padecían, lo que no podría llevarse a cabo en un proceso judicial más "abarcativo".

Por otra parte, sustentó el carácter colectivo y el trámite asignado a la acción articulada en precedentes de la CSJN (*in re*: "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. – ley 25.873 – dto. 1563/04 s/ amparo" y "PADEC c/ Swiss Medical S.A. s/ Nulidad de cláusulas contractuales") y de este TSJ (*in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Teso, Oscar Emilio y otros c/ GCBA y otros s/ otros procesos incidentales").

4. Al ser notificado (ver constancia asentada en la causa por el Prosecretario Coadyuvante, el 15/5/2020, expte. n° 3187/2020-0), el GCBA interpuso recurso de apelación. Dicha apelación fue desestimada mediante providencia de fecha 19 de mayo de 2020, en razón de resultar inapelables de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 del texto consolidado de la ley n° 2145— las cuestiones vinculadas a la conexidad y a la colectivización del proceso resueltas en la providencia del 12 de mayo de 2020.

5. Con fecha 19 de mayo de 2020 (según surge del expte. n° 3187/2020-0), el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad contra lo decidido el 12 de mayo de 2020 (conexidad y carácter colectivo del proceso).

6. Contestado el traslado pertinente por el CELS (el 28/5/2020), la jueza de grado resolvió con fecha 1° de junio de 2020— denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA por ausencia de sentencia definitiva o de una equiparable a ella, de caso constitucional y de arbitrariedad.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

7. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría Tutelar General propuso el rechazo de la queja o, en su defecto, que se declarase la inadmisibilidad formal del recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA. El Fiscal General Adjunto, por su parte, propició el rechazo del recurso de queja intentado por el GCBA.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Aun cuando cupiera entender que la decisión recurrida proviene del superior tribunal de la causa, lo cierto es que el GCBA recurrente no muestra que corresponda equipararla a definitiva. Ello así, porque ni la tacha de arbitrariedad, ni la mención de que aquí se pretende ventilar derechos pluri-individuales a la que acude el GCBA, llevan a equiparar a definitiva a la decisión relatada en el punto 3 de las "Resulta". La arbitrariedad, tal como lo ha recordado la CSJN para un recurso que guarda en el aspecto que nos ocupa similitud con el de inconstitucionalidad, no suple el requisito de sentencia definitiva (cf. la sentencia publicada en *Fallos:* 327:4951, entre muchas otras); y, respecto de la índole de los derechos que aquí se ventilan, el GCBA no se hace cargo que la decisión recurrida manda a colectivizar la acción, lo que supone dar

ocasión para que se presenten en el pleito todas aquellas personas que se estimen con derecho.

Por ello, voto por rechazar la queja.

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener en cuanto a la falta de verificación del requisito de sentencia definitiva o equiparable a tal.

2. En este sentido, al denegar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA la magistrada de grado apuntó que la decisión recurrida no revestía el carácter de sentencia definitiva porque no ponía fin al pleito. A ello agregó que tampoco el GCBA había logrado demostrar, siquiera mínimamente, que tal circunstancia le generase el gravamen al que aludía, dado que los argumentos esbozados por dicha parte para fundar los agravios se apoyaban sobre el hipotético resultado de una eventual sentencia definitiva, es decir, en la mera posibilidad de un daño. De modo que tales planteos eran prematuros y se sostenían en una mera hipótesis.

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que resulta aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

3. A su vez, la invocación de agravios constitucionales o de arbitrariedad de la sentencia que formula el recurrente tampoco es suficiente para superar la ausencia, en el caso, del recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal pues, como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “(l)a invocación de arbitrariedad o de desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo” (doctrina de Fallos 304:749,1717; 306:1679, 312:311, entre otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja interpuesta, en tiempo y forma, por el GCBA no podrá prosperar, toda vez que no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo que la resolución cuestionada no era una sentencia definitiva, ni se configuraba la existencia de un caso constitucional, ni un supuesto de sentencia arbitraria.

2. En efecto, la magistrada de grado indicó que "… los argumentos esbozados para fundar los agravios se apoyan sobre el hipotético resultado de una eventual sentencia definitiva. Así es que, la demandada solo funda el supuesto caso constitucional en la mera posibilidad de un daño. Claro está que dicho fundamento resulta prematuro y se sostiene en una mera hipótesis, por lo que no podría nunca resolverse la admisibilidad del recurso sobre posibilidades y mucho menos fundarse una caso constitucional sobre la ase de dichos planteos" y que " no se logró plantear en forma adecuada un caso constitucional, ya que no se vincularon los agravios formulados con las normas constitucionales referidas [al acceso a la justicia y el derecho de defensa], solo se realizaron meras afirmaciones dogmáticas sin satisfacer la explicación necesaria que requieren las circunstancias de la causa" (conf. sentencia de fecha 1° de junio de 2020).

Finalmente, descartó la arbitrariedad de la sentencia.

3. Los argumentos enunciados en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite corroborar que sus dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, en tanto no fueron acompañados de una exposición seria y fundada que los justifique o respalde y no constituyen en mérito de lo señalado— crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

4. Por lo tanto, corresponde el rechazo de la queja intentada por el GCBA.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"ROSARIO OLIVO, OLGA SIDENIA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROSARIO OLIVO, OLGA

SIDENIA CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - HABITACIONALES”

Expte. SACATyRC nº 18560/20-2; 09-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE CRÍTICA CONCRETA Y FUNDADA DEL AUTO DENEGATORIO - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - SUBSIDIO HABITACIONAL - MONTO DEL SUBSIDIO (ALCANCES)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por Horacio G. A. Corti y Graciela E. Christe invocando el carácter de gestores de Olga Sivenia Rosario Olivo, quien oportunamente ratificó la gestión.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que la Sra. Rosario Olivo promovió contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) para obtener la tutela de su derecho de acceso a una vivienda adecuada.

En ese marco, el juez de primera instancia dictó una medida cautelar por la que ordenó al demandado que garantizara “ a la Sra. Olga Sidenia Rosario Olivo el acceso a una vivienda en condiciones dignas a través de un programa habitacional que le permita atender el valor actual de mercado”. Precisó que el GCBA podría “… dar cumplimiento a lo ordenado a través de otro medio diferente al subsidio, siempre que no [fuera] parador u hogar, y que [garantizara] la satisfacción del contenido mínimo del derecho…”.

La tutela precautoria fue apelada por el GCBA y una vez contestado el pertinente traslado por la parte actora— modificada parcialmente por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que estableció que la prestación debería ajustarse a los parámetros del decreto n° 108/19 y adecuarse a las pautas fijadas en el art. 8 de la ley n° 4036.

3. Contra esa decisión, la accionante interpuso un recurso de inconstitucionalidad. Afirmó que la resolución recurrida era equiparable a una sentencia definitiva y denunció que la Cámara, al imponer al subsidio que se le había acordado un tope distinto del precio del alquiler de un alojamiento, había afectado su derecho a la vivienda en forma arbitraria.

Sustanciado el recurso con el GCBA que guardó silencio, la Sala II lo denegó por no estar dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable. Los jueces también desestimaron la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia efectuada por la Sra. Rosario Olivo en su presentación.

4. La denegatoria motivó la queja referida en el primer apartado de este relato.

5. Recibido el recurso de hecho, el juez de trámite ordenó dar vista de las presentes actuaciones a la Fiscalía General. Con posterioridad, la Sra. Rosario Olivo interpuso otra queja ante el Tribunal, para sostener el recurso de inconstitucionalidad que había dirigido contra el fallo de la Sala II que rechazó su acción de amparo (ver expediente n° QTS 6153/2020-3 "ROSARIO OLIVO, OLGA SIDENIA s/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO en ROSARIO OLIVO, OLGA SIDENIA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO – HABITACIONALES").

Finalmente, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja interpuesta en estos autos.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja deducida por la parte actora ha sido interpuesta en tiempo y forma art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

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

La Sala sostiene que el pronunciamiento impugnado por el cual hizo lugar parcialmente al recurso de apelación del GCBA y modificó los términos de la tutela cautelar concedida en la instancia de grado— no cumplía con el requisito establecido por el art. 26 de la ley 402 toda vez que lo resuelto no reunía la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional, y la recurrente no había logrado demostrar que lo decidido le ocasionara un perjuicio irreparable que permitiera equipararlo a una decisión definitiva. A su vez, descartó un supuesto de arbitrariedad de sentencia (resolución del 23/12/2020).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entendemos aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

3. Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar la queja del actor.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no muestra que el recurso de inconstitucionalidad haya sido mal denegado, por lo que voto por rechazarla.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Creo necesario detenerme aquí, antes de avanzar en el análisis del caso particular, en el contexto en que emito mi voto. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por él provocada, COVID – 19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Cada día que pasa, aquí y en el mundo se reafirma la necesidad del aislamiento preventivo como la forma más efectiva para evitar su diseminación y el lavado de manos para la prevención del contagio. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos.

En nuestro país, a partir del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/20, se estableció para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él, la obligación de permanecer en “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, desde el día 20 de marzo de 2020. No obstante, miles de personas en esta Ciudad viven en las calles y no tuvieron un lugar dónde cumplir ese aislamiento, o se encuentran en condiciones de hacinamiento tales que lo volvieron imposible.

Hoy, con la evidencia ante nuestros ojos, queda claro que la desidia estatal en garantizar el acceso a una vivienda adecuada para la población en su conjunto atenta contra la vida, la salud y el bienestar no sólo de las personas individualmente consideradas, sino de la comunidad toda.

3. Para denegar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que la parte actora no había impugnado una sentencia definitiva y que su fallo no era arbitrario.

4. En su queja, la accionante explicó que la decisión de la Cámara que modificó la medida cautelar dispuesta a su favor le provoca un gravamen irreparable, pues en lugar de preservar los efectos del proceso “… los desbarata y obstaculiza que (…) pueda alojarse en una vivienda adecuada que le permita recomponer su salud y desarrollar su plan de vida” a la vez que la obliga a “… vivir en una habitación de

hotel, que resulta muy alejado del concepto de vivienda en la que se pueda desarrollar un hogar".

Las manifestaciones reseñadas satisfacen la carga de fundamentación prevista en el segundo párrafo del art. 32 de la LPTSJ.

5. Es difícil imaginar una consecuencia tan gravosa como ser regresivamente privada del hogar que se tenía. Se trata de un sufrimiento cuya reparación posterior es francamente imposible.

Sorprenden, por ello, los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que, con ligereza, tuvo por no acreditado este aspecto. Es que, como tengo dicho[3], los jueces no son conscientes de cuán significativa es su intervención en la vida social. Ni por su formación, ni por el modo en que cumplen su tarea, les es fácil advertir que la justicia no es un valor inmutable; que la elección de una solución para una situación concreta es la manifestación más o menos clara de una concepción y valoración de las relaciones sociales existentes y de la vocación por mantenerlas y transformarlas. Cada vez que un juez dice "fallo", su discurso "constituye" cierta conducta en un acto santificado por la ley o maldecido por ella. En definitiva, cada sentencia judicial no es un acto aislado, sino parte de esa práctica social específica que llamamos derecho, y que conlleva la carga legitimante del poder que le es propia.

6. Por las razones expuestas, corresponde admitir la queja en análisis y tratar los agravios vertidos en el recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad

7. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCBA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

8. En el caso, la parte actora obtuvo, en primera instancia, la medida cautelar de la que se da cuenta en el punto 2 de los "resulta". La referida tutela fue modificada en detrimento de la amparista por los magistrados de la Sala II sin otra fundamentación que la dogmática exposición de las normas legales y reglamentarias que consideraron aplicables, de inferior jerarquía que aquéllas que la accionante invocó y que fundaron la resolución cautelar de primera instancia.

9. El defecto de fundamentación explicado en el punto anterior es suficiente para revocar el fallo impugnado.

3 RUIZ, Alicia E. C., *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho,* Editores del Puerto, 2006.

10. Por las razones que anteceden, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de Olga Sivenia Rosario Olivo, revocar el fallo de Cámara y dejar subsistente el de primera instancia.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por Olga Sivenia Rosario Olivo.

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

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FLORES RUBÉN MÁXIMO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

Expte. SACATyRC nº 31474/08-1; 09-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES - LIQUIDACIÓN - APROBACION DE LA LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - AGENTES DE RETENCIÓN - RETENCIONES SALARIALES

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja porque la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar la recurrente –aquella que rechazó la revisión de la liquidación porque tuvo principio de ejecución– no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia y además el quejoso no demuestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis Fallos:* 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

2. Corresponde rechazar la queja porque el recurrente no demuestra que la sentencia recurrida, que rechazó la revisión de la liquidación por haber tenido principio de ejecución, configure un caso constitucional o un supuesto de sentencia arbitraria. Ello así, en tanto no se hace cargo de rebatir los argumentos desarrollados por la Cámara respecto de los efectos del pago parcial y la afectación de la seguridad jurídica. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

3. Corresponde rechazar la queja toda vez que el recurrente no rebate el auto denegatorio, en tanto sostuvo que el pronunciamiento cuestionado –que rechazó la revisión de la liquidación– no era una sentencia definitiva. Las resoluciones posteriores a la sentencia definitiva, dictadas en la etapa de ejecución de sentencia, no revisten el carácter de definitivas, salvo que se aparten de lo decidido en la sentencia de fondo, o cuando ponen fin a una discusión y causan un gravamen de imposible reparación ulterior (conf. TSJCABA *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/ Consucont SA s/ expropiación", expte. n° 11857/15, sentencia del 12/10/2016; y "KERO s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: KERO c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. nº 14332/17, sentencia del 27/12/2017; entre muchos otros). (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

4. Corresponde rechazar la queja porque aún si cupiera soslayar el hecho de que la decisión cuestionada en última instancia no es la definitiva, sino una posterior, lo cierto es que los agravios del recurrente contra ella no fueron considerados por la Cámara, que los tuvo por extemporáneos, y la parte no muestra que esa decisión resulte arbitraria. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

5. Corresponde rechazar la queja interpuesta porque no logra acreditar la existencia de un caso constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCABA. Ello es así porque los planteos del recurrente giran en torno a cuestiones vinculadas con la oportunidad del pago y sus efectos, la ocasión para impugnar y rectificar liquidaciones y la interpretación y aplicación de los artículos 395 y 399 del CCAyT. De este modo, las impugnaciones remiten exclusivamente a discutir la interpretación asignada en autos a cuestiones fácticas y procesales, y al estudio de la normativa infraconstitucional, asuntos que resultan por vía de principio, propios de los jueces de la causa y ajenos al trámite del recurso intentado. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

6. Corresponde hacer lugar a la queja que, interpuesta por escrito, ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402, trae a consideración algunas cuestiones que involucran la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada –que rechazó la revisión de la liquidación por haber tenido principio de ejecución– no constituye una derivación razonada del derecho vigente. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

7. Si las diferencias salariales que el GCBA debe abonar tienen carácter remunerativo, el sistema jurídico le impone al empleador la obligación de actuar como agente de retención de los aportes personales del trabajador destinados al sistema previsional y a la obra social (conf. leyes n° 24241 y 471). Así, en el caso, el GCBA debía impugnar las liquidaciones que no contemplaban las mencionadas deducciones. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

8. En el caso de que una liquidación por diferencias salariales sea aprobada sin cálculo de las retenciones que por ley corresponde efectuar sobre las sumas remunerativas, una vez advertido el error este debe ser corregido mientras aún sea posible efectuar la retención, es decir, respecto a los montos que se encuentren pendientes de pago al advertirse la omisión. Por el contrario, las sumas remunerativas que han sido abonadas por el GCBA sin reservas, ya no podrán revisarse en el marco del proceso –puesto que respecto a ellos ya no es posible efectuar retención alguna– y el empleador deberá enfrentar la consecuencia legal de haber omitido realizar la retención a la que se encontraba obligado. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

9. Si el empleador, antes de efectuar el pago de las diferencias salariales, advierte e impugna el error en la liquidación que no contempla deducciones, aunque ésta haya sido aprobada o consentida por las partes, dicho error debe ser corregido independientemente del momento procesal en que se encuentre la causa. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

FALLO:

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en adelante: GCBA— contra la resolución interlocutoria de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda interpuesta por Rubén Máximo Flores, Norma Ester Castro, Sergio Jose Pascual, Fanny Del Valle Aza, Carlos Alberto Chiarella, Pablo Gabriel Cavallo, Mónica Alejandra Nuciari, Ariel Rubén Carrasco, Rubén Antonio Franco, Patricia Clara Fernández, Alicia Marta Navarro, Pamela Fabiana Rissolo, Liliana Celina María Del Valle Valenzuela, Dionisia Malmatenios y Roberto Rafael Tomasone en su carácter de agentes del GCBA— interpusieron contra

su empleador por el cobro de diferencias salariales provenientes de la equiparación de tareas y remuneración establecida en el Convenio de Transferencia de Servicios Educativos Nacionales a la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.

El juez de primera instancia rechazó la demanda promovida por los coactores Norma Ester Castro y Ariel Rubén Carrasco, e hizo lugar a la demanda articulada por los demás coactores, y condenó al GCBA a pagarles las diferencias salariales mensuales adeudadas que les correspondieran, incluyendo el SAC.

La sentencia fue confirmada por la Cámara y devino firme.

3. En cuanto aquí interesa destacar, la parte actora practicó liquidación el 29/03/2017, y el 30/05/2017 la amplió y agregó la liquidación del coactor Sergio José Pascual, que había sido omitida anteriormente por error. Luego de corrido el traslado al GCBA, el juez de primera instancia aprobó, el 5/03/2018, la liquidación practicada por la parte actora.

4. El 4/06/2020 la parte actora solicitó que se intimara al GCBA para que depositara el monto adeudado en concepto de saldo a los coactores Rubén Antonio Franco y Sergio José Pascual, quienes eran los únicos vencedores que no habían recibido en su totalidad el pago de sus respectivas liquidaciones. En su escrito, destacó que el carácter declarativo de la resolución que aprobó las liquidaciones el 5/03/2018 había cesado ya que, al haber sido notificada ese mismo año, debió haberse ejecutado en el presupuesto correspondiente al año 2019, y por tal motivo, correspondía dar curso a la intimación de pago.

Intimado que fuera el GCBA solicitó que se revocara la liquidación aprobada y se la dejara sin efecto. Manifestó que la liquidación aprobada contenía un error que comprometía al erario público, y que el auto que la aprobó no había causado estado, ni era inmutable, y no tenía los efectos de la cosa juzgada ni de la preclusión. Asimismo, acompañó una liquidación realizada por la Dirección General de Administración y Liquidación de haberes, e interpuso recurso de apelación en subsidio.

La parte actora contestó traslado y solicitó que se rechazara la petición del GCBA y se lo intimara al pago inmediato.

5. El juez de primera instancia rechazó la revocatoria del GCBA y concedió la apelación en subsidio.

Para así decidir, manifestó que, más allá del carácter mutable de las liquidaciones las cuales pueden ser corregidas en caso de que exista algún error—, no podía perderse de vista que, en este caso, habían transcurrido más de dos años desde que la liquidación fue aprobada y consentida por el GCBA, que, además, había dado en pago sumas que surgían de ella y fueron incorporadas al patrimonio de los coactores. De manera tal que, de modificarse ahora, lesionaría las garantías constitucionales de la parte actora y afectaría a la seguridad jurídica.

6. A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación.

Para resolver de esta forma argumentó que los jueces están facultados para disponer la corrección de los errores que pudiera contener una liquidación, no obstante ello, la posibilidad de impugnar o rectificar una liquidación encuentra su límite al momento del pago, debido a su efecto cancelatorio de las obligaciones. Al haberse constatado pagos efectuados por el GCBA que cancelaron íntegramente los reclamos de casi todos los coactores vencedores a excepción de los señores Franco y Pascual, casos en los cuales el pago fue parcial, y la resolución en última instancia cuestionada refería a la intimación de pago del saldo— no correspondía acceder a la revisión solicitada por el GCBA pues la liquidación tuvo principio de ejecución.

7. Contra esta resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue contestado por la parte actora, y denegado por la Cámara, por entender que el pronunciamiento cuestionado no era una sentencia definitiva, y por no configurarse un caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria.

Esta denegatoria dio lugar al recurso directo indicado en el punto 1.

8. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar la recurrente no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia. En este punto, los esfuerzos del GCBA tendientes a fundar que se trata de una sentencia equiparable a una de aquel carácter son insuficientes por el nivel de generalidad en sus términos.

La recurrente tampoco demuestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis Fallos:* 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

Por último, el GCBA no ha demostrado la existencia de un caso constitucional y supuesto de sentencia arbitraria, toda vez que no se hizo cargo de rebatir los argumentos desarrollados por la Cámara respecto de los efectos del pago parcial del GCBA y la afectación a la seguridad jurídica.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja del GCBA.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en legal tiempo y forma, sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar, toda vez que no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo que el pronunciamiento cuestionado no era una sentencia definitiva.

2. Tiene dicho este Tribunal que las resoluciones posteriores a la sentencia definitiva, dictadas en la etapa de ejecución de sentencia, no revisten el carácter de definitivas, salvo que se aparten de lo decidido en la sentencia de fondo, o cuando ponen fin a una discusión y causan un gravamen de imposible reparación ulterior [conf. TSJCABA *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/ Consucont SA s/ expropiación", expediente n° 11857/15, sentencia del 12 de octubre de 2016; y "KERO s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: KERO c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. nº 14332/17, sentencia del 27/12/2017; entre muchos otros].

Estas circunstancias no fueron demostradas por el recurrente.

3. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA por entender que el (i) pronunciamiento cuestionado no era una sentencia definitiva, (ii) no se había planteado un caso constitucional, ni (iii) se había configurado un supuesto de sentencia arbitraria.

En su queja, el demandado expresó que el decisorio era equiparable a definitivo porque "la liquidación no es más que la materialización de un pronunciamiento definitivo, y si la misma adolece de severos errores en cuanto a los alcances que se le asigna, significa sin más revivir los alcances de una sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, situación que implica que toda liquidación no cause estado y que, por sí, sea revisable. De tal manera, al denegar la revisión y consolidar con ello un despojo, los alcances de lo resuelto son tan irreparables como los de una sentencia definitiva, violentando los claros términos de la cosa juzgada material y formal".

Tal argumento resulta insuficiente para rebatir lo sostenido por la Cámara al denegar su recurso de inconstitucionalidad. Además, luce contradictorio. Es que el recurrente refiere a la cosa juzgada material y formal que ostentaría la liquidación por ser la materialización del pronunciamiento de fondo— para justificar el carácter, supuestamente equiparable a definitivo y al mismo tiempo entiende que dicha resolución debe ser revocada debido a su carácter provisorio y mutable.

Tampoco el GCBA rebate los criterios de ausencia de un caso constitucional y de un supuesto de sentencia arbitraria. La invocación de garantías constitucionales y de arbitrariedad de sentencia no suple la ausencia de sentencia definitiva.

4. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja del GCBA. Ello porque, aun si cupiera soslayar el hecho de que la decisión cuestionada en última instancia no es la definitiva, sino una posterior, lo cierto es que los agravios del GCBA contra ella no fueron considerados por la Cámara, que los tuvo por extemporáneos, y la parte recurrente no muestra que esa decisión resulte arbitraria.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA por cuanto la misma no resulta hábil para acreditar la existencia de una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 CCABA.

2. En este sentido, los planteos del recurrente más allá de los preceptos constitucionales invocados en sus presentaciones— giran en torno a cuestiones vinculadas con la oportunidad del pago y sus efectos, la ocasión para impugnar y rectificar liquidaciones y la interpretación y aplicación de los arts. 395 y 3.9. CCAyT. De este modo, las impugnaciones remiten exclusivamente a discutir la interpretación asignada en autos a cuestiones fácticas y procesales, y al estudio de la normativa infraconstitucional, asuntos que resultan por vía de principio propios de los jueces de la causa y ajenos al trámite del recurso intentado.

3. Por su parte, los planteos dirigidos a descalificar la resolución impugnada con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no logran exponer un desacierto de gravedad extrema a causa del cual el decisorio no pueda subsistir como acto jurisdiccional válido. En este sentido, el GCBA no da ningún fundamento que se haga cargo de la interpretación realizada por la Cámara.

Resulta oportuno recordar aquí que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación pues no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales sino, únicamente, aquellos casos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de *Fallos:* 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja articulada por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. Asimismo, alguna de las cuestiones que trae a consideración involucra la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

2. No se encuentra debatido en estos autos que las diferencias salariales que el GCBA debe abonar tienen carácter remunerativo. En consecuencia, el sistema jurídico le impone al empleador la obligación de actuar como agente de retención de los aportes personales del trabajador destinados al sistema previsional y a la obra social (conf. leyes 24.241 y 471). Así, el GCBA debía impugnar las liquidaciones que no contemplaban las mencionadas deducciones.

Ahora bien, en este caso se debate si, al no haber impugnado las liquidaciones oportunamente, puede hacerlo con posterioridad, y en particular, si al haber abonado parte de la liquidación errónea - en virtud del régimen de ejecución de sentencias contemplado en el CCAyT – puede pretender que ésta se corrija respecto al saldo impago al momento en que se advierte el error.

3. Para dilucidar esta cuestión es conveniente recordar los puntos salientes del régimen que regula a los agentes de retención.

El contribuyente primario de los aportes personales es el trabajador. El empleador, al momento de pagar los haberes, debe efectuar la retención correspondiente; una vez realizada, el trabajador queda liberado como deudor y la obligación de pago recae única y exclusivamente sobre el agente de retención. Por el contrario, si el agente de retención incumple con la obligación de efectuar la deducción al momento del pago, deviene solidariamente responsable por los montos que omitió retener (conf. art. 8 inciso c) de la Ley 11.683, aplicable a los recursos de la seguridad social en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2102/93).

4. En este marco, y en atención a los pagos que se fueron realizando en estas actuaciones, resulta necesario diferenciar dos supuestos.

El primero se configura cuando el empleador, antes de efectuar el pago, advierte e impugna el error en la liquidación que no contempla deducciones, aunque ésta haya sido aprobada o consentida por las partes. En este caso tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que: *“el hecho de que la liquidación haya sido consentida por las partes (...) no obliga al magistrado a obrar en un sentido determinado (...), por lo que no cabe argumentar sobre la preclusión del derecho a impugnar la liquidación, frente al deber de los jueces de otorgar primacía a la verdad jurídica objetiva; toda vez que la aprobación de las liquidaciones sólo procede en cuanto hubiere lugar por derecho, de modo que excede los límites de la razonabilidad pretender extender el resultado de una liquidación obtenida sobre la base de operaciones matemáticamente*

equivocadas (Fallos: 317:1845). A ello cabe agregar que los errores aritméticos o de cálculo en que incurra una decisión deben ser necesariamente rectificados por los jueces, sea a pedido de parte o de oficio (...), principio que se sustenta en el hecho de que el cumplimiento de una sentencia informada por vicios semejantes, lejos de preservar, conspira y destruye la institución de la cosa juzgada, de inequívoca raigambre constitucional (...). [L]*a renuncia consciente a la verdad es incompatible con el adecuado servicio de justicia; de modo que si bien los jueces deben fallar con sujeción a las reglas y principios de forma -según las circunstancias de hecho que aducen y acreditan las partes- nada excusa su indiferencia respecto de la objetiva verdad en la augusta misión de dar a, cada uno lo suyo."* (*Fallos:* 336:1581, sentencia del 1 de octubre de 2013). En suma, de advertirse un error en la liquidación, éste debe ser corregido independientemente del momento procesal en que se encuentre la causa.

Ahora bien, la solución varía cuando el GCBA abona la liquidación aprobada sin advertir ni impugnar la falta de cálculo de las retenciones. En este caso, al pagar una suma remunerativa sin efectuar las deducciones correspondientes el empleador incurre en la omisión de retención contemplada en la ley 11.683 y, en consecuencia, deviene deudor solidario del tributo. Es que, en definitiva, su obligación de agente de retención subsiste mientras es posible efectuar la retención, o sea, hasta el momento en que el trabajador recibe el pago.

5. En suma, en caso que una liquidación sea aprobada sin cálculo de las retenciones que por ley corresponde efectuar sobre las sumas remunerativas, una vez advertido el error este debe ser corregido mientras aún sea posible efectuar la retención, es decir, respecto a los montos que se encuentren pendientes de pago al advertirse la omisión. Por el contrario, las sumas remunerativas que han sido abonadas por el GCBA sin reservas ya no podrán revisarse en el marco del proceso puesto que respecto a ellos ya no es posible efectuar retención alguna— y el empleador deberá enfrentar la consecuencia legal de haber omitido realizar la retención a la que se encontraba obligado.

Por lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido. Costas por su orden.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría;

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"SIROTA, LUIS DANIEL SOBRE 23 - EJECUCIÓN MULTA DETERMINADA POR CONTROLADOR"

Expte. SAO nº 14742/18-0; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / CONT. ADM. Y TRIB. - EJECUCIÓN FISCAL - INTIMACIÓN DE PAGO - CERTIFICADO DE DEUDA - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 y el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 16 se declararon incompetentes para entender en las presentes actuaciones, suscitándose un conflicto negativo de competencia.

2. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires promovió, a través de su mandataria, ante la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas, la ejecución fiscal del certificado de deuda que instrumenta una multa impuesta por la Unidad Administrativa de Control de Faltas (fs. 1/4). La jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 dispuso intimar de pago a la demandada (fs. 8). Ante un pedido posterior de la parte actora (fs. 28) el juzgado interviniente declaró su incompetencia y ordenó remitir las actuaciones al fuero Contencioso Administrativo y Tributario con fundamento en lo resuelto por este Tribunal en autos "Camerlincky, Cristian s/ 23 - ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia", expte. n° 16232/19, resolución del 17/7/2019 (fs. 31 y vuelta).

3. Recibida la causa en el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 16, el juez rechazó la competencia (fs. 38) remitiéndose a los fundamentos del dictamen fiscal— en atención a lo dispuesto en la cláusula transitoria primera de la ley n° 6192 y por considerar que al haber intimado de pago

a la parte demandada, el juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas había aceptado la radicación de la causa (fs. 36 y vuelta).

4. La jueza a cargo del juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 31, en la decisión del 13 de octubre de 2021, mantuvo el criterio sostenido anteriormente, trabó la contienda negativa de competencia y remitió el expediente al Tribunal Superior para que dirimiera la cuestión.

5. En su dictamen del 17 de noviembre de 2021, el Ministerio Público Fiscal se pronunció por la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada es sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en el caso "Alvin Corp SA s/ 23 - Ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia", expte nº 17632/19, sentencia del 14 de mayo de 2020.

Toda vez que el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 dispuso intimar de pago a la parte demandada, emplazándola a oponer excepciones bajo apercibimiento de llevar adelante la presente ejecución fiscal (fs. 8), corresponde que la causa continúe en el fuero donde ya se encontraba radicada, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Transitoria Primera de la ley n° 6192 (publicada en BOCBA n° 5711, el 01/10/2019).

En consecuencia, remítase a sus efectos al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31.

Así lo votamos.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 para conocer en estos autos.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General, se comunique al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 16 de la Ciudad de Buenos Aires y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

3. Ordenar que la notificación a las partes quede a cargo del juzgado que continúa el trámite.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

“LESCANO, FLAVIA MAGALI SOBRE 23 - EJECUCIÓN MULTA DETERMINADA POR CONTROLADOR”

Expte. SAO nº 14690/18-0; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / CONT. ADM. Y TRIB. - EJECUCIÓN FISCAL - INTIMACIÓN DE PAGO - CERTIFICADO DE DEUDA - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 y el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 9 se declararon incompetentes para entender en las presentes actuaciones, suscitándose un conflicto negativo de competencia.

2. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires promovió, a través de su mandataria, ante la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas, la ejecución fiscal del certificado de deuda que instrumenta una multa impuesta por la Unidad Administrativa de Control de Faltas (fs. 1/5 según el acceso al expediente físico que se encuentra informado en la actuación nº 793205/2021). La jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 dispuso intimar de pago a la demandada (fs. 7). Ante un pedido posterior de la parte actora (fs. 21) el juzgado interviniente declaró su incompetencia y ordenó remitir las actuaciones al fuero Contencioso Administrativo y Tributario con fundamento en lo resuelto por este Tribunal en autos “Camerlincky, Cristian s/ 23 - ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia”, expte. n° 16232/19, resolución del 17/7/2019 (fs. 22/23).

3. Recibida la causa en el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 9, la jueza, en la resolución de fecha 18 de mayo de 2021, rechazó la competencia remitiéndose a los fundamentos del dictamen fiscal—en atención a lo dispuesto en la cláusula transitoria primera de la ley n° 6192 y por considerar que al haber intimado de pago a la parte demandada, el juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas había aceptado la radicación de la causa.

4. La jueza a cargo del juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 31, en la decisión del 27 de agosto de 2021, mantuvo el criterio sostenido anteriormente, trabó

la contienda negativa de competencia y remitió el expediente al Tribunal Superior para que dirimiera la cuestión.

5. En su dictamen del 17 de noviembre de 2021, el Ministerio Público Fiscal se pronunció por la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada es sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en el caso "Alvin Corp SA s/ 23 - Ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia", expte. nº 17632/19, sentencia del 14 de mayo de 2020.

Toda vez que el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 dispuso intimar de pago a la parte demandada, emplazándola a oponer excepciones bajo apercibimiento de llevar adelante la presente ejecución fiscal (fs. 7), corresponde que la causa continúe en el fuero donde ya se encontraba radicada, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Transitoria Primera de la ley n° 6192 (publicada en BOCBA n° 5711, el 01/10/2019).

En consecuencia, remítase a sus efectos al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31.

Así lo votamos.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 para conocer en estos autos.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General, se comunique al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 9 de la Ciudad de Buenos Aires y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

3. Ordenar que la notificación a las partes quede a cargo del juzgado que continúa el trámite.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

“LA MARMOTA TRICOLOR, SRL S/INFR. ART(S). 23, L 1217 EJECUCIÓN MULTA DETERMINADA POR CONTROLADOR (EM)”

Expte. SAO nº 17368/16-0; 09-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / CONT. ADM. Y TRIB. - EJECUCIÓN FISCAL - INTIMACIÓN DE PAGO - CERTIFICADO DE DEUDA - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 y el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 20 se declararon incompetentes para entender en las presentes actuaciones, suscitándose un conflicto negativo de competencia.

2. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires promovió, a través de su mandatario, ante la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas, la ejecución fiscal del certificado de deuda que instrumenta una multa impuesta por la Unidad Administrativa de Control de Faltas (fs. 1/4). La jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 dispuso intimar de pago a la demandada (fs. 9 y vuelta). Ante un pedido posterior de la parte actora (fs. 50) el juzgado interviniente declaró su incompetencia y ordenó remitir las actuaciones al fuero Contencioso Administrativo y Tributario con fundamento en lo resuelto por este Tribunal en autos “Camerlincky, Cristian s/ 23 - ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia”, expte. n° 16232/19, resolución del 17/7/2019 (fs. 51).

3. Recibida la causa en el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 20, la jueza rechazó la competencia (fs. 60) remitiéndose a los fundamentos del dictamen fiscal— en atención a lo dispuesto en la cláusula transitoria primera de la ley n° 6192 y por considerar que al haber intimado de pago a la parte demandada, el juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas había aceptado la radicación de la causa (fs. 56/57 vuelta).

4. El juez a cargo del juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 14, en la decisión del 30 de noviembre de 2021, trabó la contienda negativa de competencia y remitió el expediente al Tribunal Superior para que dirimiera la cuestión.

5. En su dictamen del 14 de diciembre de 2021, el Ministerio Público Fiscal se pronunció por la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada es sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en el caso "Alvin Corp SA s/ 23 - Ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia", expte. n 17632/19, sentencia del 14 de mayo de 2020.

Toda vez que el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 dispuso intimar de pago a la parte demandada, emplazándola a oponer excepciones bajo apercibimiento de llevar adelante la presente ejecución fiscal (fs. 9 y vuelta), corresponde que la causa continúe en el fuero donde ya se encontraba radicada, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Transitoria Primera de la ley n° 6192 (publicada en BOCBA n° 5711, el 01/10/2019).

En consecuencia, remítase a sus efectos al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14.

Así lo votamos.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 para conocer en estos autos.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General, se comunique al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 20 de la Ciudad de Buenos Aires y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

3. Ordenar que la notificación a las partes quede a cargo del juzgado que continúa el trámite.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 9 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SCHMUKLER JULIO LEÓN CONTRA GCBA SOBRE IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS"

Expte. SACATyRC nº 45632/12-3; 10-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - AUTOSUFICIENCIA DEL RECURSO (IMPROCEDENCIA) - COPIAS - FALTA DE COPIAS - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RECURSO DE APELACIÓN - DESERCIÓN DEL RECURSO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta el 8 de marzo de 2021 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Julio León Schmukler agente del GCBA— interpuso contra su empleador con el objeto de que: i) se declarase la nulidad absoluta e insanable de las resoluciones n° 26/AGC/12 y n° 387/AGC/12; ii) se ordenase su reintegro a la partida presupuestaria que poseía desde septiembre de 2008, momento desde el cual prestó servicios de forma ininterrumpida— como Jefe de Departamento de la Dirección de Fiscalización y Control de Obras de la Agencia Gubernamental de Control cargo cuya designación había sido dejada sin efecto por la resolución n° 26/AGC/12—; y iii) se condenase al GCBA al abono de las diferencias salariales producto del reencasillamiento en una función de menor jerarquía, así como al pago de un resarcimiento en concepto de daños y perjuicios .

El 31 de julio de 2017 el juez de primera instancia admitió la demanda, la que fue apelada por el demandado.

El 9 de diciembre de 2019 la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró desierto el recurso de apelación.

3. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, el que fue denegado el 25 de febrero de 2020 por la Sala III por dirigirse contra un pronunciamiento que no resolvía el pleito y por no configurarse un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe dijeron:

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

2. Mediante providencia dictada el 31 de marzo de 2021, se requirió a la parte recurrente, con base en lo dispuesto en el artículo 32 LPTSJ, que acompañara en el plazo de cinco (5) días— copia digital, completa y legible de: a) la contestación de la parte actora al recurso de apelación interpuesto por el GCBA; b) la sentencia que resolvió el recurso de apelación y su notificación; c) la contestación de la parte actora al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA; y d) las resoluciones n° 26/AGC/2012 y n° 387/AGC/2012.

Encontrándose debidamente notificada la providencia el 7 de abril de 2021 (cf. cédula electrónica n° 48108/2021)— la recurrente incumplió con lo requerido en el plazo allí dispuesto y omitió acompañar, entre otras piezas, las copias de la notificación de la sentencia que declaró desierto el recurso de apelación planteado por su parte. Ello impide verificar si el recurso de inconstitucionalidad dirigido contra esa sentencia fue interpuesto en plazo, y priva a la presentación directa del requisito de autosuficiencia y fundamentación que debe satisfacer para bastarse a sí misma.

Debe recordarse que está a cargo de la parte que plantea una queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que éste fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo fijado al efecto es perentorio (art. 27 de la ley n° 402 y art. 137 del CCAT). En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas en condiciones adecuadas para dotar de autosuficiencia a su presentación y certificar que su actividad impugnativa ante la Cámara fue diligente y oportuna, la queja del GCBA debe ser rechazada (conforme TSJ *in re* “Rojas, Salomé Leila y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Rojas, Salomé Leila y otros”, expte. n° 10184/13, sentencia del 19 de marzo de 2014; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/ art. 181.1. Usurpación (Despojo), CP (p/L 2303)”, expte. n° 10411/13, sentencia del mismo día; “Limpia Buenos Aires S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Limpia Buenos Aires S.A. c/ GCBA s/ beneficio de litigar sin gastos”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29 de febrero de 2012 y “Ministerio Público - Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y Faltas n° 1 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/ infr. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24 de agosto de 2011 y sus citas—, entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia que resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el GCBA no es la "definitiva" a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, atento que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso cf. *mutatis mutandis* Fallos 35:302, doctrina receptada en mi voto en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)", expte. n° 6024/08, sentencia del 17 de diciembre de 2008, entre otros—. Por lo demás, el GCBA recurrente no ha acreditado que la decisión de Cámara constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito (cf. también mi voto en el citado pronunciamiento).

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ CELIA SA C/ GCBA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESPONSABILIDAD MÉDICA)"

Expte. SACATyRC nº 17694/19-0; 10-02-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) (REQUISITOS) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, GCBA) interpuso recurso extraordinario federal contra la resolución de fecha 14 de julio de 2021 mediante la cual el Tribunal, por mayoría, rechazó su recurso de queja.

Corrido el pertinente traslado, CELIA SA y a TASAMA ARGENTINA SA lo contestaron.

FUNDAMENTOS:

Las juezas Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido en tiempo y forma por el GCBA debe ser denegado.

2. El Tribunal, por mayoría, rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el demandado por considerar que aquél no contenía una crítica concreta y fundada de los argumentos expuestos por la Cámara para denegar la concesión de su recurso, relativos a la ausencia de la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 27 de la ley n° 402.

Esta circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del recurso extraordinario del GCBA, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conforme *Fallos:* 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. La decisión a cuya revisión, en rigor, aspira el GCBA aquella que tuvo presente la cesión de derechos de CELIA SA a favor de TASAMA ARGENTINA SA— no constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley nº 48 por haber sido dictada durante la etapa de ejecución de sentencia, y el recurrente se limita a reiterar que corresponde al caso la aplicación del decreto 2302/GCBA/04 para que dicha cesión sea oponible al GCBA, pero no explica concretamente en qué consistiría el perjuicio irreparable o el apartamiento de la sentencia de fondo, que permitirían equipararla a un pronunciamiento definitivo.

4. La arbitrariedad que le endilga a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos:* 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Por lo demás, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio.

5. Asimismo, la parte recurrente no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el artículo 3º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

En particular, el escrito no consigna la demostración de que la decisión apelada es definitiva o equiparable a tal (art. 3º inc. a).

6. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal, con costas (art. 68 del CPCCN).

Los jueces Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

El recurso extraordinario federal fue presentado en tiempo y forma, se dirige contra una sentencia equiparable a definitiva que emana del superior tribunal de la causa y contiene agravios de índole federal, con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad. Por ello, debe ser concedido.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en el punto 2 de la resolución de este Tribunal Superior de Justicia de fecha 14/07/2021. actuación 1372509/2021.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALANIZ REINALDO ALFREDO CONTRA GCBA SOBRE IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS"

Expte. SACATyRC nº 39059/10-2; 10-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA)

- CUESTIONES PROCESALES - RECURSO DE APELACIÓN - DESERCIÓN DEL RECURSO - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con la finalidad que el Tribunal revise la decisión de la Sala I que declaró desierto, por mayoría, su recurso de apelación y confirmó la sentencia de grado en todo cuanto había sido materia de agravio.

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo promovida por el Sr. Reinaldo Alfredo Alaniz contra el GCBA, con el objeto que se declare la nulidad absoluta e insanable del decreto 778- GCBA-2009, mediante el cual se resolvió revocar su designación como personal de planta permanente de la Dirección General del Sistema de Atención Médica de Emergencia (SAME).

Asimismo, peticionó que se condene a la accionada a abonarle un resarcimiento económico por los daños y perjuicios patrimoniales derivados de su cesantía, que calcula sobre los salarios dejados de percibir; y por daño moral.

3. Luego de contestado el traslado pertinente, el juez de grado resolvió hacer lugar a la demanda y ordenó la reincorporación del actor al SAME; declaró en el caso la inconstitucionalidad del art. 5, inciso c) de la ordenanza 40.401; declaró la nulidad absoluta del decreto 778- GCBA-2009 y condenó al GCBA a abonar al accionante las sumas adeudadas en concepto de daño material y daño moral, con más los intereses.

Para así decidir, el magistrado de primera instancia resolvió, en sustancia, la inconstitucionalidad en el caso del art. 5, inciso c) de la ordenanza 40.401 pues la demandada no brindó una justificación con respecto a las razones que vinculan el antecedente penal del actor con el normal desempeño de su función.

Además reconoció el reclamo en concepto de daño material por la suma equivalente al 50% de la remuneración que le hubiera correspondido percibir entre el 5 de octubre de 2009 y el 15 de diciembre de 2011.

Finalmente, le otorgó una suma de quince mil pesos ($ 15.000) en concepto de indemnización por el daño moral sufrido, con más sus intereses.

4. Contra el pronunciamiento dictado, el GCBA interpuso recurso de apelación. A su turno, el 5 de marzo de 2020, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario destacó que, en atención a los agravios de la demandada, ha quedado consentido lo resuelto en cuanto a la declaración de

inconstitucionalidad del art. 5, inciso c) de la ordenanza 40.401; la nulidad absoluta del decreto 778- GCBA-2009 y la reincorporación del Sr. Alaniz.

Por lo demás y en cuanto a los agravios vertidos contra la indemnización reconocida por el juez de grado resolvió, por mayoría, declarar desierta la apelación por no constituir una crítica concreta ni razonada de la sentencia de grado, pues en su opinión tan sólo traduce un disenso con las conclusiones a las que arribó el juez de grado.

En suma, concluyeron que, de hecho “el GCBA no rebatió ni argumentó adecuadamente sobre las consideraciones relativas a cada uno de los rubros reconocidos –material y moral- así como tampoco de su cuantificación, limitándose a realizar planteos genéricos que impiden desvirtuar la sentencia apelada (voto del Juez Balbín al que adhirió la Jueza Schafrik).

5. Disconforme con lo decidido, la parte demandada planteó recurso de inconstitucionalidad.

En su presentación, el GCBA argumentó que: a) resulta de una fundamentación sólo aparente, encerrando un rigorismo formal manifiestamente incompatible con un adecuado servicio de justicia; b) omite expedirse sobre los agravios planteados; c) desconoce derechos y garantías constitucionales como así jurisprudencia; d) no atiende a las particularidades del caso y a las constancias de la causa; e) resulta arbitraria y no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa; f) le reconoce al actor de manera arbitraria el reclamo en concepto de daño material por la suma equivalente al 50% de la remuneración que le hubiera correspondido percibir entre el 5 de octubre de 2009 y el 15 de diciembre de 2011, si hubiera prestado servicios; g) le reconoce al actor el daño moral cuando no existen razones objetivas que lo justifiquen.

6. La Cámara de Apelaciones lo denegó con sustento en que las decisiones que declaran desiertos recursos no son revisables mediante la vía intentada, en tanto no resuelven el pleito traído a conocimiento. En ese sentido, el tribunal de alzada remarcó que lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remiten al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario. En último lugar, rechazó el planteo de arbitrariedad debido a que la sentencia se encuentra fundada y las razones que la sustentan han sido ponderadas en forma explícita, más allá del distinto parecer del recurrente.

Ante dicha denegatoria la parte actora articuló la queja del punto 1.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada por no lograr conmover la sentencia de la Cámara que denegó su recurso de inconstitucionalidad y traer un caso constitucional que corresponda a este Tribunal resolver conf. art. 113, inc. 3 CCABA.

2. Los agravios expuestos por el recurrente constituyen una mera discrepancia con la valoración que realizara la Sala I de la Cámara CATyRC al declarar desierto su recurso de apelación por considerar que aquel no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda del Sr. Alaniz, más no logran demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

Desde esta perspectiva, se advierte que las objeciones formuladas por la demandada remiten a cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas infraconstitucionales que, por regla, resultan ajenas a esta instancia recursiva extraordinaria. En tal sentido debe reiterarse que por vía de principio— no hay cuestión que habilite la competencia del Tribunal en los términos del artículo 27 de la ley 402 cuando la decisión de la Cámara de Apelaciones declaró desierto el recurso de apelación de la recurrente. Ello así, en tanto " lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario" (Fallos 311:2629; 314:800; 319:682, 323:1699 entre otros).

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

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que pretende sostener.

2. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* explicaron que el recurso de inconstitucionalidad es inadmisible con fundamento en: i) que lo atinente a la deserción de la segunda instancia, declarada mediante fundamentos de hecho

y orden procesal suficientes para sustentarla, no constituyen cuestión federal que autorice el otorgamiento de la apelación extraordinaria; y ii) la ausencia de caso constitucional o de sentencia arbitraria.

3. En su recurso directo, el demandado no logra poner en crisis los fundamentos reseñados en el apartado anterior. En efecto, la pieza recursiva en análisis contiene únicamente manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos de modo suficiente. Y la reiteración de argumentos ya expresados en anteriores presentaciones respecto del daño y su cuantificación no hace más que abonar la mera disconformidad del quejoso con lo resuelto por los jueces de la anterior instancia.

4. En atención a lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente nº 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000; “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente nº 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). En el caso, el incumplimiento del referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en su análisis más allá de lo expresado.

5. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Coincido con mis colegas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz en que los agravios del recurso del GCBA atañen a cuestiones de índole procesal y no muestran que lo decidido resulte insostenible.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia que resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el GCBA vinculado al agravio que motiva la presente queja, no es la “definitiva” a que se refiere el art. 26 de la ley nº 402, atento que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso cf. *mutatis mutandis* Fallos 35:302, doctrina receptada en mi voto en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. nº 6024/08, sentencia del 17 de diciembre de 2008, entre otros—. Por lo demás, el GCBA recurrente no ha acreditado que la decisión de Cámara constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3,

de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito (cf. también mi voto en el citado pronunciamiento).

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

Por ello, concordantemente con el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ORTEGA PATRICIA LUCIA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 34429/15-1; 10-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 10/8/2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que, por mayoría, rechazó el recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la impugnación formulada por el demandado,

rechazado las liquidaciones presentadas por las partes y ordenado practicar una nueva conforme las pautas que indicó.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público (ps. 1/2).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal sólo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección apelación—", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CONDORI CORDERO, CLAUDIA Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 18495/20-4; 10-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - MEDIDAS CAUTELARES - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR ACTIVIDAD CRÍTICA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que los actores entablaron contra el GCBA, con el objeto de obtener el cobro del suplemento por área crítica, en razón de desempeñarse como médicos de guardia en el servicio de terapia intensiva del Hospital Argerich, con más los intereses.

En su reclamo solicitaron una medida cautelar para que se les abonaran las sumas reclamadas.

3. Con fecha 17/6/2020, la jueza de primera instancia rechazó la medida cautelar. Para así decidir, entendió que en el caso no se configuraban los presupuestos necesarios para acceder a la medida cautelar pedida verosimilitud del derecho y peligro en la demora—.

4. Disconforme, la parte actora apeló y expresó sus agravios.

La Sala I hizo lugar al recurso de los actores, revocó el pronunciamiento de primera instancia y, en consecuencia, hizo lugar a la medida cautelar solicitada, ordenando a la demandada que abone a los actores el suplemento especial por actividad crítica de acuerdo a los términos y pautas que se establecen en los artículos 11.3 y 11.3.3 de la ordenanza n° 41.455 (según modificación introducida por la ordenanza n° 42.738) y en el artículo 24 del anexo I del decreto n° 3544/91— hasta tanto se dicte sentencia definitiva (sentencia de fecha 6/7/2020).

5. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, cuyo traslado fue contestado por la parte actora.

La Sala I lo denegó por considerar que no había sido articulado contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal, ni se había configurado un caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria (sentencia de fecha 13/11/2020). Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja presentada por el GCBA fue deducida en tiempo oportuno (art. 32 ley 402), sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar y corresponde su rechazo.

2. La quejosa se limita a discrepar con la interpretación efectuada por la Sala I de la Cámara sin que ello resulte hábil para poner en crisis la argumentación de la sentencia recurrida, la cual, sin perjuicio de su acierto u error, no se advierte como irrazonable.

El GCBA no logra rebatir los fundamentos expuestos por la Cámara al declarar inadmisible su planteo de inconstitucionalidad en lo relativo a la inexistencia de una sentencia definitiva o decisión que le resulte equiparable.

En efecto, debe recordarse aquí que las decisiones jurisdiccionales cuya consecuencia sea la de mantener la vinculación de la parte con el proceso esto es, las que no ponen fin a la controversia o impiden su continuación causando un agravio de imposible, insuficiente o muy dificultosa reparación ulterior por configurar para el interesado una privación de los medios legales para obtener la tutela de los derechos que pretende (Fallos 274:440; 276:130; 288:159; 298:408 y *mutatis mutandis* 323:3690; 325:991; 327:3576; 328:3473; 329:500; 330:1893 y 334:1876 entre muchos otros)—por vía de principio, no podrían resultar equiparables a una sentencia definitiva en los términos del artículo 27 de la ley 402.

3. La ausencia de fundamentación en el sentido referido determinan el rechazo de la queja interpuesta.

4. Por lo demás, la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” (*Fallos:* 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros). Extremos que no se hallan evidenciados en el pronunciamiento en crisis.

5. En virtud de ello, corresponde rechazar el recurso de queja articulado por el GCBA.

Así lo voto.

Los jueces Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA, porque la sentencia cuya revisión, en definitiva, persigue no es la definitiva a la que refiere el art. 26 de la ley 402, y la parte recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en legal tiempo y forma por parte legitimada art. 32 de la ley n° 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala I sostuvo que:

i) la decisión recurrida en autos carece del carácter definitivo y que el GCBA "no ha logrado demostrar que la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad, reúna la condición de definitiva con relación a una cuestión constitucional, como lo exige el artículo 26 de ley n° 402, ni el carácter irreparable de los agravios que invoca";

ii) tampoco vio configurado la concurrencia de una cuestión constitucional, puesto que "la intervención judicial, requerida por la parte legitimada, se ha limitado a resolver la controversia en función de una regla de derecho infraconstitucional local, aplicado a los hechos acreditados en la causa";

iii) finalmente, también se desechó un supuesto de arbitrariedad como la invocada por el recurrente.

3. En su queja y tal como adelanté— la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el recurso que aquélla pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar cuestiones previamente expuestas, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente y, aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación de modo suficiente.

4. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conforme TSJ *in re*: "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente n° 865/01, resolución del 9/4/2001, entre otros). El incumplimiento de este recaudo conduce al rechazo de la presentación.

5. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402 y debe prosperar toda vez que realiza una crítica suficiente del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad. En efecto, los agravios del GCBA respecto de la afectación del derecho de defensa en juicio, del principio de legalidad y de división de poderes, logran formular una cuestión constitucional

que suscita la competencia de este Estrado (arts. 113, inc. 3, de la CCABA y 26 de la ley 402).

2. El GCBA objeta que el *a quo* hubiese otorgado tutela cautelar a los actores y ordenado pagar un suplemento especial por actividad crítica correspondiente a las tareas que estos desarrollarían en el sector de terapia intensiva bajo su dependencia. Aduce que lo decidido le causa un agravio definitivo respecto a los derechos constitucionales que invocó. Señala, pues, que el recurso de inconstitucionalidad debió ser concedido desde que la decisión innovativa anticipa el resultado del pleito, frustra el objeto del proceso y obstruye sus potestades en relación al modo en que deben reconocerse aquellos beneficios y el régimen de remuneración de sus agentes— y su patrimonio.

3. Corresponde hacer excepción a la regla de que las medidas cautelares no son asimilables a definitivas cuando lo decidido causa un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior o afecte un interés que excede al de las partes y atañe a la comunidad (Fallos 316:1833, 328:4493 y 4763, entre otros).

Respecto del modo de interpretar los presupuestos que admiten el dictado de medidas cautelares, la CSJN tiene dicho que a los efectos de apreciar la verosimilitud del derecho exigida para dictar estas medidas “la presunción de validez que debe reconocerse a los actos de las autoridades constituidas (*Fallos:* 245:552 y 249:221) obliga en procesos precautorios que, como el presente, son de un limitado conocimiento, a una severa apreciación de las circunstancias del caso y a una actuación con suma prudencia por parte de esta Corte que, sin resignar por cierto su función de custodio de la Constitución, evite que medidas de esta índole comprometan la actuación de los poderes públicos” (CSJN, Fallos 314:1202).

A su vez, la medida innovativa “es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad” (CSJN, Fallos 329:2532 y sus citas).

En *el sub lite*, los magistrados no extremaron los recaudos para verificar si los accionantes habían acreditado la verosimilitud en el derecho que invocaron, omitiendo analizar en el limitado conocimiento del proceso precautorio— si se encontraban eximidos de cumplir una determinada carga horaria como condición para acceder al suplemento pretendido (artículo 2, punto 11.4 de la ordenanza 42.738, conforme el relato del punto 6 del escrito de inicio), y en caso contrario si aquellas condiciones eran cumplidas o no por los actores.

En cuanto al recaudo del peligro en la demora, resulta aplicable lo señalado por la CSJN en cuanto a que “el carácter alimentario de la remuneración mensual no

basta para obviar el tratamiento de otras facetas que resultan determinantes para la desestimación de la medida innovativa (Fallos 316:1833), aseveración que cobra relevancia al no advertirse en el *sub discussio* que los derechos invocados en la demanda pudieran tornarse ilusorios durante el tiempo que transcurra hasta el dictado de la sentencia de mérito, en el caso de que se estimare viable la demanda" (CSJN *in re*: "Claro, Miguel Ángel c/ Estado Nacional y otro s/ apelación medida cautelar, sentencia de fecha 19/03/2014).

4. Por lo expuesto, corresponde admitir la queja del GCBA, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, y revocar la resolución de la Cámara de apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MAZA, ERNESTO SERGIO ADOLFO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 38719/17-1; 10-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 13/7/2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que rechazó el recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la liquidación practicada por el demandado y aprobado la presentada por la parte actora el 8 de octubre de 2020 y su modificación respecto de una de las coactoras.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público (ps. 18/19).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal sólo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que se incurriría en un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección apelación—", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BIGA CARLOS ALBERTO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 976/16-1; 10-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal, el 21 de septiembre de 2021, una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 13 de julio de 2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, se confirmó el pronunciamiento de primera instancia que, con fecha 3 de marzo de 2021, rechazó las liquidaciones presentadas por las partes y mandó practicar una nueva.

3. En el caso, en cuanto aquí importa destacar, se había hecho lugar a la demanda de la parte actora agentes del GCBA—, se había declarado el carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales y ordenado el pago de las diferencias en el salario que surgían como consecuencia de tal declaración.

4. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgase al recurso carácter suspensivo ya que, de ejecutarse una liquidación confeccionada en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un serio perjuicio al erario público, “ que conllevaría a mi parte que abone una suma de dinero por mucho mayor a lo que corresponde y que sería de imposible reparación posterior” (punto II de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende por regla— el “curso del proceso” (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante “decisión expresa” (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que el perjuicio sería de imposible reparación posterior— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección apelación—’”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Mandar que se registre, se notifique y se continúe con el trá mite de la queja.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FUDIM ERNESTO CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

Expte. SACATyRC nº 45800/12-1; 10-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN – IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - AGENTES DE RETENCIÓN - RETENCIONES SALARIALES

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta dado que no explica por qué la decisión de la Cámara que confirmó la sentencia de grado en cuanto había ordenado una nueva liquidación en la que el cálculo y descuento de los aportes a cargo del trabajador se efectuase únicamente sobre las diferencias salariales adeudadas en concepto de SAC, constituiría un apartamiento palmario de la sentencia definitiva, la que, a su turno, había declarado el carácter remunerativo de los suplementos en cuestión y ordenado el pago de las diferencias salariales en concepto de SAC derivadas de dicho reconocimiento, por los períodos no prescriptos, más sus intereses. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. Corresponde rechazar la queja porque la resolución que se pretende cuestionar –la que confirmó la sentencia de grado que había ordenado una nueva liquidación en la que el cálculo y descuento de los aportes a cargo del trabajador se efectuase únicamente sobre las diferencias salariales adeudadas en concepto de SAC– no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior, dictada durante la etapa de ejecución de sentencia. En este punto, los esfuerzos del quejoso tendientes a explicar que se trata de una sentencia equiparable a una de aquel carácter son insuficientes por el nivel de generalidad en sus términos. (Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

3. Corresponde hacer lugar a la queja toda vez que la resolución impugnada –que confirmó la sentencia de grado en cuanto había ordenado una nueva liquidación

en la que el cálculo y descuento de los aportes a cargo del trabajador se efectuase únicamente sobre las diferencias salariales adeudadas en concepto de SAC– resulta equiparable a sentencia definitiva, y el recurrente trae a consideración de este tribunal cuestiones que involucran la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

4. Corresponde hacer excepción a la regla de que las resoluciones dictadas en la etapa de ejecución no son asimilables a definitivas, cuando inciden sobre el alcance de lo establecido en aquella y determinan la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior ("GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Colesnik, Paola Valeria y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 15912/18; sentencia del 16-12-2020). (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

5. Corresponde revocar la sentencia que dispuso que la base de cálculo para liquidar los aportes y las contribuciones adeudados en la etapa de la ejecución de sentencia no puede diferir de los créditos reconocidos en la sentencia como consecuencia de los rubros salariales mal liquidados. Ello así, dado que yerra la Cámara al concluir que existe una violación al principio de congruencia, en tanto las pretensiones de las partes, así como la sentencia de fondo que las acoge o rechaza, deben entenderse articuladas y dictadas en el marco del régimen jurídico vigente. Así, fue la parte actora la que, al solicitar la declaración del carácter remunerativo de las sumas que percibió, encuadró los montos en cuestión dentro de la base imponible de los aportes personales establecidos por las leyes n° 24241 y n° 472. En consecuencia, el surgimiento de la obligación de efectuar los aportes es una derivación directa de la pretensión que dio inicio al juicio, y no debía –como sostiene la Cámara– ser solicitada por el demandado. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

6. Si bien la Cámara de Apelaciones sostuvo que no procedía la retención de los aportes correspondientes a los montos ya percibidos por la parte actora –por entender que no se podían ventilar en el proceso aspectos relativos a la exigibilidad, determinación y cancelación de la eventual deuda que podría interesar al órgano previsional y a la obra social–; en el caso, no se observa de qué modo el ejercicio del deber de retener que la ley impone al empleador podría vulnerar el derecho a defensa en juicio del ente acreedor. Al respecto, tampoco resulta aplicable el precedente de este Tribunal que en su apoyo cita la Cámara "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ´Perona Adine del Carmen c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. 9122/12, sentencia del 22/10/13) porque en él se analizaba la condena impuesta al GCBA a *integrar* los aportes a la AFIP, y es respecto a esa pretensión –y no a otra– que el TSJ afirmó que no podía sustanciarse

en esta jurisdicción y sin intervención del acreedor. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

7. La obligación del trabajador de realizar los aportes personales al sistema previsional y a la obra social es una consecuencia directa e inmediata de la pretensión del actor de que se declararan remunerativos determinados rubros, pretensión que fue acogida por la sentencia definitiva recaída en estas actuaciones. Y, así como la declaración trae aparejado que los rubros en cuestión integren la base de cálculo del sueldo anual complementario –y da lugar, por lo tanto, a diferencias salariales a favor del trabajador–, así también los rubros declarados remunerativos pasan a integrar la base imponible de los aportes personales establecidos en las leyes n° 24241 y n° 472, los que deben ser deducidos de las remuneraciones debidas al trabajador, retenidos por su empleador y luego depositados en el organismo recaudador pertinente, de conformidad con lo dispuesto por las referidas leyes. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

8. La actuación del GCBA como agente de retención no constituye el ejercicio de un derecho ni la defensa de una prerrogativa propia sino el cumplimiento de una obligación legal que le imponen las leyes n° 24241 y n° 472. En efecto, al actuar como agente de retención, el GCBA no actúa en defensa de su patrimonio ni persigue satisfacer una obligación de la cual resulte acreedor, sino que se limita a intervenir (por expreso mandato legal) en la recaudación de los aportes personales debidos por los trabajadores y cuyo acreedor es un tercero. Ese mandato legal no necesita ser ratificado por la sentencia definitiva para adquirir vigencia en el caso concreto, ni fue descalificado por inconstitucional en ese pronunciamiento. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

9. De los artículos 10, 11 y 12 inc. c) de la ley n° 24241, se desprende que el trabajador debe aportar el 11% de las remuneraciones brutas que perciba en cada período al sistema de la seguridad social. El empleador actúa como agente de retención de dichas sumas, y en tal carácter debe descontarlas de la remuneración que debe liquidar y abonar al trabajador para depositarlas posteriormente en el SUSS. El incumplimiento a esta obligación de retener acarrea consecuencias jurídicas gravosas para el empleador. Por un lado, el incumplidor deviene deudor solidario junto con el trabajador del monto dejado de retener (conf. art. 8 inciso c) de la ley n°11683, aplicable a los recursos de la seguridad social en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2102/93). Pero por otra parte, el incumplidor es pasible de multas administrativas y sanciones penales. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

10. La obligación de retener los aportes personales del salario de los trabajadores subsiste en tanto el GCBA no haya asumido expresamente la obligación de abonarlos con fondos distintos. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda interpuesta por Ernesto Fudim en su carácter de agente del GCBA— contra su empleador con el objeto de obtener la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales que se le abonaba como no remunerativos.

El 26/12/2018 el juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y, en lo que aquí interesa resaltar, declaró el carácter remunerativo de los suplementos en cuestión y ordenó el pago de las diferencias salariales en concepto de SAC derivadas de dicho reconocimiento, por los períodos no prescriptos, más sus intereses.

Luego de ser cuestionada la sentencia por el GCBA en todas las instancias, dicha condena quedó firme.

3. En cuanto ahora interesa, el 2/10/2020 el GCBA practicó liquidación.

El 7/10/2020 el juez de primera instancia rechazó la liquidación presentada por el GCBA y ordenó que se practicase una nueva en la que el cálculo y descuento de los aportes a cargo del trabajador se efectuase únicamente sobre las diferencias salariales adeudadas en concepto de SAC.

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio.

A su turno, el 17/12/2020 la Sala II, por mayoría, rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia.

Para así decidir, los jueces que integraron la mayoría entendieron que declarar remunerativo un suplemento tiene efectos en las obligaciones previsionales de ambas partes, es decir, hace nacer diferencias en concepto de aportes para los actores y en concepto de contribuciones para la demandada. Siendo ello así, mientras los actores deberán responder por los aportes, el GCBA deberá hacer lo propio sólo respecto de las contribuciones y que, en virtud del principio de congruencia, dichas consecuencias no podrían ir más allá del objeto de la litis, es decir, que proceden sólo respecto de

las diferencias salariales reclamadas que fueron reconocidas en la sentencia por los rubros mal liquidados.

5. Contra esta resolución el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad.

La Sala II lo denegó por no estar dirigido contra un pronunciamiento definitivo ni contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal. También rechazó el agravio relativo a la arbitrariedad de la sentencia (sentencia de fecha 11/3/2021).

Esta denegatoria motivó la interposición de la queja del punto 1.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar el pronunciamiento recurrido y devolver las actuaciones a la Cámara a fin de que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva resolución.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto no explica por qué la decisión de la Cámara que pretende traer a revisión del Tribunal constituiría un apartamiento palmario de la sentencia definitiva.

En estas condiciones, corresponde rechazar el recurso a estudio.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja del GCBA fue interpuesta dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar el recurrente aquella que rechazó su recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia que ordenó que se practicara una nueva liquidación conforme los parámetros establecidos en ese pronunciamiento—, no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia. En este punto, los esfuerzos del GCBA tendientes a explicar que se trata de una sentencia equiparable a una de aquel carácter son insuficientes por el nivel de generalidad en sus términos.

Tampoco demuestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis Fallos:* 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja del GCBA.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402.

Corresponde hacer excepción a la regla de que las resoluciones dictadas en la etapa de ejecución no son asimilables a definitivas cuando inciden sobre el alcance de lo establecido en aquélla y determinan la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior ("GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Colesnik, Paola Valeria y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 15912/18; sentencia del 16-12-2020).

Por otra parte, las cuestiones que el GCBA trae a consideración de este tribunal involucran la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

2. El GCBA se agravia porque la sentencia de Cámara determinó que el cálculo y descuento de los aportes a cargo de los actores se deberá efectuar únicamente respecto de las diferencias salariales adeudadas, cuestión que, en su opinión, conforma una violación a las Leyes 24.241, 23.660 y 472, en tanto establece un límite ilegal respecto a la deducción de aportes en forma contraria a la legislación vigente. Afirma que, al no tener en cuenta la normativa aplicable al caso, la resolución judicial resulta arbitraria.

Además, sostiene que lo resuelto implica una violación del principio republicano y de la organización federal en tanto limita la aplicación de una norma nacional sin declarar su inconstitucionalidad. Insiste con que el GCBA debe actuar en calidad de agente de retención respecto de los aportes a cargo de los trabajadores no debiendo establecerse ningún límite. Consecuentemente, concluye que la Cámara resolvió en forma contraria a la ley obligándolo a tomar una conducta contraria a la normativa vigente que consiste en no detraer aportes sobre todas las sumas que se les liquiden a los actores.

3. En el recordado caso "Perona" ("GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Perona, Adine del Carmen c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 9122/12; sentencia del 22-10-2013) que guarda similitud con el *sub examine*— este Tribunal afirmó que "*la declaración judicial del carácter remunerativo de diversos suplementos tiene lógicas implicancias y consecuencias que se derivan del ordenamiento jurídico vigente (como, en lo que aquí importa, la ley nº 24.241), que no pueden ser desatendidas o recortadas en el marco del presente proceso*". Sin embargo, concluyó que "*no podrían ventilarse aquí aspectos relativos a la exigibilidad, determinación y cancelación de la eventual deuda previsional que podría interesar a la AFIP en su carácter de ente acreedor, u otras cuestiones también vinculadas a distintos aspectos de dicho crédito por ejemplo, la prescripción de los*

poderes y acciones para perseguir su cobro—. Ello es así, pues, de lo contrario, no sólo se violaría el derecho de defensa en juicio de la AFIP (que no tuvo intervención en autos) sino también se excedería la competencia de los tribunales porteños (al avanzar sobre temáticas previsionales cuyo tratamiento le ha sido asignado al fuero federal de la seguridad social en virtud del art. 2 de la ley nº 24.655)" (del voto conjunto de los Dres. Conde, Weinberg y Casás).

Ahora bien, en esta ocasión no se encuentra en discusión – como era el caso en "Perona"— la condena al GCBA a integrar a las arcas de AFIP los aportes y contribuciones devengados a partir del reconocimiento del carácter remunerativo de determinados rubros, sino la pretensión del demandado de ejercer, a la hora de abonar las diferencias salariales reconocidas por la sentencia, la obligación que como agente de retención le imponen las leyes 24.241, 23.660 y 472 de la Ciudad.

Este punto puede y debe ser decidido en el presente juicio puesto que resulta indispensable para establecer, en definitiva, el monto líquido que corresponderá percibir a la parte actora como resultado de haber triunfado en el proceso. Por otro lado, la cuestión involucra exclusivamente la relación entre el trabajador/contribuyente y su empleador/agente de retención, y no implica avanzar sobre las cuestiones que interesan a la AFIP, esto es, la determinación o exigibilidad del crédito del cual resultaría acreedora.

En suma, lo que debe decidirse aquí es si en el marco de la relación de empleo público el GCBA empleador, en su carácter de agente de retención de los aportes del trabajador, debe ejercer esta facultad al momento de abonar las diferencias salariales que se devengan como consecuencia de la declaración judicial del carácter remunerativo de determinadas sumas.

4. Para dilucidar esta cuestión es necesario analizar las obligaciones que la ley impone al agente de retención. Recuérdese que la ley 24.241 establece en el art. 10 que "*Los aportes y contribuciones obligatorios al SIJP se calcularán tomando como base las remuneraciones y rentas de referencias, y serán los siguientes. a) Aporte personal de los trabajadores en relación de dependencia comprendidos en este sistema; b) Contribución a cargo de los empleadores; c) Aporte personal de los trabajadores autónomos comprendidos en el presente sistema*."

A continuación el artículo 11 de la norma consigna que "*El aporte personal de los trabajadores en relación de dependencia será del once por ciento (11 %) (…) Los aportes y contribuciones obligatorios serán ingresados a través del SUSS. A tal efecto, los mismos deberán ser declarados e ingresados por el trabajador autónomo o por el empleador en su doble carácter de agente de retención de las obligaciones a cargo de los trabajadores y de contribuyente al SIJP, según corresponda, en los plazos y con las modalidades que establezca la autoridad de aplicación*"

Más adelante, el artículo 12 inciso c) de la ley establece que es una obligación del empleador "*Practicar en las remuneraciones los descuentos correspondientes al aporte personal, y depositarlos en la orden del SSUS*".

De la norma reseñada se desprende que el trabajador debe aportar el 11% de las remuneraciones brutas que perciba en cada período al sistema de la seguridad social. El empleador actúa como agente de retención de dichas sumas, y en tal carácter debe descontarlas de la remuneración que debe liquidar y abonar al trabajador para depositarlas posteriormente en el SUSS.

El incumplimiento a esta obligación de retener acarrea consecuencias jurídicas gravosas para el empleador. Por un lado, el incumplidor deviene deudor solidario junto con el trabajador del monto dejado de retener (conf. art. 8 inciso c) de la Ley 11.683, aplicable a los recursos de la seguridad social en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2102/93). Pero por otra parte, el incumplidor es pasible de multas administrativas y sanciones penales. Así, el artículo 15 de la Ley 17.250 establece: "*El incumplimiento de las obligaciones dispuestas por las leyes de previsión, dará lugar a la aplicación de las siguientes sanciones, sin perjuicio de los intereses y penalidades correspondientes: 1º - Por parte del empleador: (…) b) Falta de denuncia de trabajadores y/o incumplimiento de la retención de aportes sobre el total que corresponda: multa hasta el cuádruple del monto de los aportes y contribuciones que debían efectuarse respecto de esos trabajadores*". Esta disposición está reglamentada por la Resolución General Nº 1566/03 de la Administración Federal de Ingresos Públicos y sus modificatorias.

A su vez, el artículo 133 de la ley 24.241 establece: "*Infracción al deber de actuación como agente de retención o percepción, al deber de depósito y evasión de aportes y contribuciones. Artículo 133.- Las infracciones del empleador establecidas en el acápite, serán reprimidas conforme lo prescrito por la Ley Nº 23.771, sus modificaciones y sustituciones y el Código Penal*". La ley 23.771 establece en su artículo 7 que "*Será reprimido con prisión de quince días a un año el empleador que estando obligado a ello, no se inscribiere como responsable del pago de los aportes y contribuciones a los organismos nacionales de seguridad social conforme a lo previsto en el art. 3º u omitiere actuar como agente de retención o percepción aun en los convenios de corresponsabilidad gremial*".

Finalmente, la ley 24.241 agrega: "*Artículo 144.- Cuando el delito se hubiera cometido a través de una persona de existencia ideal, pública o privada, la pena de prisión se aplicará a los funcionarios públicos, directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes, que hubiesen intervenido en el hecho, o que por imprudencia, negligencia o inobservancia de los deberes a su cargo hubiesen dado lugar a que el hecho se produjera*". Por último, el artículo 145 de la ley consagra que "*Las escalas penales se incrementarán en un tercio del mínimo y del máximo para el funcionario público que participe de los delitos previstos en la presente ley cuando lo haga en el ejercicio de sus funciones*".

5. La normativa que organiza la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (ObSBA) también consagra el deber del empleador de actuar como agente de retención. Así, el artículo 17 de la ley 472 de la Ciudad enumera como recursos de la ObSBA "*c) Un aporte a cargo del trabajador que se desempeña en relación de dependencia en la administración central, organismos descentralizados y autárquicos del Gobierno de la Ciudad, del tres por ciento (3 %) sobre su remuneración, excluido el salario familiar, para su cobertura y la del grupo familiar.-// d) Un aporte a cargo del trabajador que se desempeña en relación de dependencia en la administración central, organismos descentralizados y autárquicos del Gobierno de la Ciudad, del tres por ciento (3 %) sobre su remuneración, excluido el salario familiar, destinado a otorgar cobertura a los jubilados, pensionados o retirados de la actividad en esta Ciudad"*. Respecto al modo de cálculo de los aportes, el último inciso del artículo citado establece que "*Las contribuciones y aportes establecidos en los incisos precedentes: a); b); c); d) y e) se liquidarán excluyendo de su cálculo a las retribuciones no remunerativas, efectuándose el cálculo sobre la base de las remuneraciones sujetas a cotización, tal como resultan definidas en la Ley Nº 24.241 del Sistema Nacional Integrado de Jubilaciones y Pensiones"*.

Por otra parte, la ley 23.660 de aplicación supletoria a la ObSBA (conf. artículo 2 de la ley 472)— dispone en el artículo 19 que *"Los empleadores, dadores de trabajo o equivalentes en su carácter de agentes de retención deberán depositar la contribución a su cargo junto con los aportes que hubieran debido retener al personal a su cargo— dentro de los quince (15) días corridos, contados a partir de la fecha en que se deba abonar la remuneración*".

6. De la normativa transcripta se deduce que la obligación del trabajador de realizar los aportes personales al sistema previsional y a la obra social es una consecuencia directa e inmediata de su pretensión de que se declararan remunerativos determinados rubros, pretensión que fue acogida por la sentencia definitiva recaída en estas actuaciones. Así como la declaración trae aparejado que los rubros en cuestión integren la base de cálculo del sueldo anual complementario y da lugar, por lo tanto, a diferencias salariales a favor del trabajador , así también los rubros declarados remunerativos pasan a integrar la base imponible de los aportes personales establecidos en las leyes 24.241 y 472.

Ahora bien, la sentencia definitiva no eximió al GCBA –ni podría haberlo hecho– de cumplir la obligación de retención impuesta por la ley federal que organiza la seguridad social y por la ley local que dispone el financiamiento de la ObSBA; tampoco eximió al trabajador – ni podría haberlo hecho– de realizar los aportes al sistema previsional y a la obra social que por ley le corresponden. En consecuencia, los aportes devengados como resultado de haber declarado como remunerativos determinados rubros deben ser deducidos de las remuneraciones debidas al trabajador, retenidos por su empleador y luego depositados en el organismo recaudador pertinente, de conformidad con lo dispuesto por las leyes 24.241 y 472.

7. La sentencia de la Cámara de Apelaciones contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad del GCBA determinó que *"en virtud del principio de congruencia (conf. art. 27 inc. 4° del CCAyT) y de lo dispuesto en el fallo* [Perona] *en cuanto a la competencia de este fuero, las referidas consecuencias* [relativas al reconocimiento del carácter remunerativo de un suplemento], *no pueden ir más allá del objeto de la litis, constituido —en este caso— por las diferencias salariales reclamadas. En este entendimiento, si bien a ambas partes se les deben liquidar en la etapa de la ejecución de sentencia los aportes y las contribuciones adeudados, la base de cálculo no puede ser algo diferente de los créditos reconocidos en la sentencia por los rubros salariales mal liquidados"* (pág. 3 de la Actuación Nro: 16716562/2020).

Ahora bien, yerra la Cámara en concluir que existe una violación al principio de congruencia, en tanto las pretensiones de las partes así como la sentencia de fondo que las acoge o rechaza deben entenderse articuladas y dictadas en el marco del régimen jurídico vigente. Así, fue la parte actora la que al solicitar la declaración del carácter remunerativo de las sumas que percibió encuadró a los montos en cuestión dentro de la base imponible de los aportes personales establecidos por las leyes 24.241 y 472. En consecuencia, el surgimiento de la obligación de efectuar los aportes es una derivación directa de la pretensión que dio inicio al juicio, y no debía – como sostiene la Cámara- ser solicitada por el GCBA.

Es que el GCBA nunca podría haber articulado tal pretensión por la vía de la reconvención, ya que la actuación como agente de retención no constituye el ejercicio de un derecho ni la defensa de una prerrogativa propia sino el cumplimiento de una obligación legal que le imponen las leyes 24241 y 472. En efecto, al actuar como agente de retención el GCBA no actúa en defensa de su patrimonio ni persigue satisfacer una obligación de la cual resulte acreedor, sino que se limita a intervenir por expreso mandato legal en la recaudación de los aportes personales debidos por los trabajadores y cuyo acreedor es un tercero. Ese mandato legal no necesita ser ratificado por la sentencia definitiva para adquirir vigencia en el caso concreto, ni fue descalificado por inconstitucional en ese pronunciamiento.

8. La Cámara de Apelaciones sostuvo también que no procedía la retención de los aportes correspondientes a los montos ya percibidos por la parte actora porque no se podían ventilar en el proceso aspectos relativos a la exigibilidad, determinación y cancelación de la eventual deuda que podría interesar al órgano previsional y a la obra social. En este sentido, sostuvo que *"no solo se violaría el derecho de defensa en juicio del ente acreedor (que no tuvo intervención en autos) sino también se excedería la competencia de los tribunales porteños (al avanzar sobre temáticas cuyo tratamiento le ha sido asignado al fuero federal de la seguridad social en virtud del art. 2 de la ley nº 24.655)" (cfme. TSJ en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad, denegado en ´Perona Adine del Carmen c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. 9122/12, sentencia del 22/10/13; "Borria, Juan José Roberto c/ GCBA s/ otras demandas contra la aut. administrativa s/ recurso de inconstitucionalidad*

concedido", Expte.8948/12, del 22/10/13; entre otros)" (pág. 3 de la Actuación Nro: 16716562/2020).

No obstante, en el caso no se observa de qué modo el ejercicio del deber de retener que la ley impone al empleador podría vulnerar el derecho a defensa en juicio del ente acreedor. Recordemos una vez más que al arribar a la conclusión que la Cámara cita este Tribunal se encontraba analizando la condena impuesta al GCBA a *integrar* los aportes a la AFIP, y es respecto a esa pretensión – y no a otra- que el TSJ afirmó que no podía sustanciarse en esta jurisdicción y sin intervención del acreedor.

9. Cabe aclarar que la obligación de retener los aportes personales del salario de los trabajadores subsiste en tanto el GCBA no haya asumido expresamente la obligación de abonarlos con fondos distintos.

10. Por último, corresponde analizar la pretensión del GCBA de deducir de los montos debidos al trabajador no sólo el importe nominal de los aportes calculados sobre los rubros declarados remunerativos, sino también un interés que esas sumas habrían devengado desde que el suplemento en cuestión fue abonado al trabajador y hasta el momento de la detracción de los aportes del saldo de la liquidación.

Desde ya anticipo que esa pretensión no tiene ningún sustento. Es que estos intereses se habrían devengado, en la óptica del GCBA, por la retención tardía de los aportes del trabajador; sin embargo, si la retención es tardía es debido a la conducta del propio GCBA que calificó erróneamente a los rubros como "no remunerativos" y omitió efectuar las deducciones en término. En suma, ningún interés puede reclamar al trabajador por haber otorgado un tratamiento erróneo a los haberes.

Por otra parte, la eventual determinación y cancelación de los intereses que pudieran devengarse por el ingreso tardío de los aportes retenidos a las arcas de la seguridad social excede el marco de esta causa y deberá ser resuelta, con participación del acreedor, en la oportunidad correspondiente (conf. la doctrina sentada en el precedente "Perona" ya citado).

En suma, al momento de efectuar la liquidación debe detraerse de los haberes e intereses que percibirá el trabajador como consecuencia de la declaración del carácter remunerativo de ciertos rubros salariales, el monto nominal de los aportes devengados correspondientes a esos rubros durante todo el período abarcado por la sentencia.

En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones del día 17/12/2020 (Actuación Nro: 16716562/2020) y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en los puntos precedentes.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VELOZO, VILMA OBDULIA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - GENÉRICO"

Expte. SACATyRC nº 7846/14-1; 10-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal, el 13 de septiembre de 2021, una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 27 de febrero de 2020 por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, mediante la cual se rechazó la apelación del GCBA y, en consecuencia, se confirmó el pronunciamiento de primera instancia que, con fecha 18 de diciembre de 2018, admitió la demanda y condenó al demandado al pago de las diferencias salariales reclamadas en concepto de "adicional asistencia" .

3. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgase al recurso carácter suspensivo ya que, de ejecutarse una liquidación confeccionada en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un serio perjuicio al erario público, un perjuicio "… irreparable que conllevaría a mi parte que abone una suma de dinero por mucho mayor a lo que corresponde y que sería de imposible reparación posterior" (punto II de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402). El Tribunal sólo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que el perjuicio sería de imposible reparación posterior— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este

Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección apelación—'", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GONZALEZ, HILDA MARTINA CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - HABITACIONALES"

Expte. SACATyRC nº 4313/20-2; 10-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA - SUBSIDIO HABITACIONAL - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal contra la decisión de la Sala II de la Cámara Contencioso

Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su parte.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que la Sra. Hilda Martina González promovió contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, IVC), con el objeto de que se le proveyese una solución habitacional definitiva y permanente que garantice en forma efectiva su derecho constitucional a la vivienda digna, conforme los estándares de la Constitución Nacional y de los tratados con jerarquía constitucional.

Requirió, además, que cautelarmente se le asignara una vivienda digna bajo la figura de comodato social o, en su defecto, se ordenara su incorporación a los programas creados para conjurar esa condición.

3. Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo.

4. La magistrada de grado hizo lugar a la acción incoada por la Sra. González y, en consecuencia, ordenó al GCBA de conformidad con la doctrina de este Tribunal en los autos “K.M.P c/ GCBA y otros s/ amparo”, expte. n° 9205/12, del 21/3/2014— que otorgue a la actora un alojamiento adecuado, en condiciones dignas de habitabilidad, mientras subsistan sus condiciones de vulnerabilidad social. Indicó que dicha obligación estatal podría ser satisfecha por los medios que la autoridad administrativa determinara, en tanto garantizase adecuada asistencia habitacional, ya fuera mediante la continuación de las prestaciones dinerarias en tanto el monto asignado resultase suficiente para afrontar el costo de una vivienda en las condiciones establecidas— o bien por cualquier otro medio que resguardase los fines habitacionales perseguidos en ese proceso, excluyendo a los paradores u hogares (ver sentencia del 9/11/2020).

5. Contra lo decidido, se alzó el GCBA (el 13/11/2020), y sus agravios fueron contestados por la parte actora (el 26/11/2020).

6. A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirmar la sentencia de grado, en los términos que allí expuso (ver pronunciamiento de fecha 23/12/2020). Es decir, que condenó al GCBA a que presentase en el plazo que dispusiera la jueza de grado— una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a la situación de vulnerabilidad denunciada.

A su vez, dispuso que hasta tanto se instrumentase el cumplimiento de la condena referida, el GCBA debía mantener los efectos de la medida cautelar dictada el 26/6/2020.

7. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (ver escrito de fecha 2/2/2021).

8. Una vez contestado el traslado por la parte actora (el 23/2/2021), la Cámara de Apelaciones denegó el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA por ausencia de caso constitucional, de sentencia arbitraria y por no configurarse un supuesto de gravedad institucional (ver sentencia del 18/3/2021).

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

9. El Fiscal General Adjunto propició rechazar el recurso de queja articulado por el GCBA.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113 inc. 3 de la CCABA y 26 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros—.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan sólo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional conf. Fallos 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas—.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus agravios, enderezados a resistir el pronunciamiento de la Cámara que, con apoyo en la ley n° 4036, lo condenó a que presentara, en el plazo que indicase la jueza de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a la situación de vulnerabilidad denunciada, no se hacen cargo ni de aquella ley estimada aplicable, ni del criterio expuesto por el Tribunal en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. n° 9205/12, sentencia del 21 de marzo de 2014 sobre cuya base el temperamento cuestionado se sostiene—, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en la que el tribunal de mérito consideró a la aquí actora.

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto referido a la situación de vulnerabilidad de la actora— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que genéricamente invoca y lo aquí resuelto.

Por lo dicho, voto por rechazar la queja.

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por los Dres. Weinberg y Lozano por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en sus respectivos votos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

(i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y

(ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia y de gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que aquél pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FRANCES ALCIDES ROGELIO CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 63840/13-1; 10-02-2022.

RECURSO DE REPOSICIÓN (INADMISIBILIDAD) - RESOLUCIONES JUDICIALES - SECRETARIO JUDICIAL - INTIMACIÓN - COPIAS - PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA - PLAZOS PROCESALES – DESGLOSE

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar el recurso de revocatoria interpuesto contra la providencia del Secretario Judicial que corrió vista a la Fiscalía, luego de vencido el plazo dispuesto para que el recurrente acompañara copia de ciertas piezas procesales. Ello así, porque si bien la petición efectuada por el GCBA, cuando adjuntó las copias, está dentro

del plazo del art. 31 del CCAyT, no está acompañada de argumentación alguna que conduzca a dejar sin efecto la vista ordenada por el Secretario Judicial. El interesado no disputa el vencimiento del plazo establecido para anejar las copias ni explica por qué no solicitó la prórroga. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg. Voto en igual sentido de la jueza Marcela De Langhe).

2. Corresponde rechazar el pedido de revocatoria porque en su presentación, el quejoso se limita a insinuar su desacuerdo con la resolución que dispuso que las providencias dictadas en este expediente se notificarían *ministerio legis*, pero esa decisión no fue oportunamente objetada. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg. Voto en igual sentido de la jueza Marcela De Langhe).

3. La ley n° 402, en su art. 32 no establece como requisito de admisibilidad de la queja que esta venga acompañada de determinadas copias de las actuaciones principales. Es el recurrente quien decide cómo demostrar que su recurso ha sido mal denegado por el tribunal *a quo* y, por ende, qué copias son necesarias a esos fines, encontrándose el Tribunal facultado para solicitar las copias que considere pertinentes a fin de recabar los elementos necesarios para formar su convicción. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

4. En el fallo “Boggero, Ana María y otro c/ Poder Ejecutivo Nacional”, la CSJN le requirió a la parte recurrente que acompañase una copia del auto denegatorio del recurso extraordinario (cf. el expte. B. 392 XLII, decisiones del 26/09/2006 y 29/05/2007). No sujetó ese requerimiento a plazo alguno. De haber entendido la CSJN que la presentación de esas copias constituía un requisito de admisibilidad de la queja por recurso extraordinario denegado, debió haber rechazado *in limine* la presentación, pues no habría estado habilitada para facultar el saneamiento de defectos en la presentación, que debe ser cumplido en un solo acto. Si lo asume como una carga que ella misma impone, podría haber intimado a la parte a presentarlas bajo apercibimiento de tener por inadmisible la queja, pero no lo hizo. De ello cabe concluir que la CSJN ha entendido que el requisito consistente en que la queja vaya acompañada de determinadas copias de las actuaciones no surge de la ley. Fue ella quién lo estableció por medio del dictado de una norma general: la Acordada 4/07. Sin embargo, la consecuencia que acarrea el incumplimiento de ese requisito no es uno distinto del que le autoriza la ley. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

5. Corresponde dejar sin efecto la providencia del Secretario Judicial que corrió vista a la Fiscalía, luego de vencido el plazo dispuesto para que el recurrente acompañara copia de ciertas piezas procesales; y ordenar que se agreguen las copias acompañadas por el recurrente ya que no cabe limitar, a través de un plazo no establecido por la ley, la posibilidad del recurrente de aportar las copias que crea

necesarias para defender su postura ante este Tribunal. El litigante que, requerido por el Tribunal de traer una copia en un plazo, una vez que lo consiente, arriesga que el Tribunal emita sentencia con los elementos de que disponga, es decir, sin las copias no arrimadas. Pero ello no constituye ni una causal para rechazar la queja por no haber traído las copias, pues el Tribunal no puede generar una carga que no existe en la ley, ni un motivo para negarse a adquirir conocimiento de un elemento que podría obtener por otra vía y que entendió resultaría en una mayor ilustración a los fines de resolver. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) presentó una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado ante el Tribunal.

2. En su primera providencia en cuanto es pertinente reseñar—, el Secretario Judicial a cargo del trámite del expediente dispuso: “No habiendo expresado el recurrente al presentar la queja cuál es el domicilio electrónico que constituye (cf. arts. 34, primer párrafo, y 35, primer párrafo, del CCAyT, aplicables por la remisión que efectúa el art. 2 de la ley n° 402), notifíquese ésta y las sucesivas providencias que se dicten en autos con excepción de la sentencia— de conformidad a lo dispuesto por el art. 117 del CCAyT.

Acompáñese en el plazo de cinco (5) días— copia digital completa y legible de: a) la contestación de la parte actora al recurso de apelación interpuesto por el GCBA; b) la notificación de la sentencia que resuelve el recurso de apelación y c) la contestación de la parte actora al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA”.

También hizo saber al recurrente que podría solicitar la prórroga del plazo fijado y en qué condiciones.

3. Con posterioridad, y teniendo en cuenta que el plazo para que el GCBA acompañara la totalidad de las copias requeridas había vencido, el Secretario Judicial dispuso correr vista a la Fiscalía General, para que se expida respecto de la queja y, en su caso, del recurso de inconstitucionalidad denegado (actuación n° 1808193/2021).

4. Antes de que se cumpliera la vista ordenada, el apoderado del GCBA se presentó y “ sin perjuicio de señalar que en el escrito de interposición de la queja se encontraban indicados tanto el CUIT del GCBA, donde se constituye el domicilio

electrónico, como el del suscripto ” acompañó copias de algunas piezas del expediente principal. Solicitó que se agregaran y que continuara el trámite de la queja.

El juez de trámite también en cuanto corresponde relatar— proveyó: “En atención a que lo solicitado en el escrito a despacho conlleva un cuestionamiento a la providencia obrante en la actuación n° 1808193/2021, pasen los autos al Acuerdo (cf. art. 31 inc. 6° del CCAyT y considerando 3° de la Acordada n° 33/2014 del TSJ).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg dijeron:

1. El Secretario Judicial requirió al recurrente que acompañara copia de ciertas piezas procesales y una vez vencido el plazo que dispuso al efecto— ordenó correr vista de las actuaciones al Ministerio Público Fiscal. En este escenario, el GCBA se presentó, acompañó copias de algunas fojas del expediente principal y solicitó que se agregaran al expediente.

2. La petición fue efectuada por el GCBA dentro del plazo del art. 31 del CCAT, pero debe ser rechazada porque no está acompañada de argumentación alguna que conduzca a dejar sin efecto la vista ordenada por el Secretario Judicial. El interesado no disputa el vencimiento del plazo establecido para anejar copias ni explica por qué no solicitó la prórroga referida en la providencia que lo estableció. En su presentación, el apoderado del quejoso se limita a insinuar su desacuerdo con la resolución que dispuso que las providencias dictadas en este expediente se notificarían *ministerio legis*, pero esa decisión no fue oportunamente objetada por lo que nada cabe resolver al respecto.

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar el pedido de revocatoria realizado por el GCBA, ordenar el desglose de las copias acompañadas a esa presentación y que sigan los autos según su estado.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El Secretario Judicial requirió al recurrente que acompañe copia de ciertas piezas procesales y una vez vencido el plazo que dispuso al efecto— ordenó correr vista de las actuaciones al Ministerio Público Fiscal. Posteriormente, el GCBA se presentó, acompañó copias del expediente principal y solicitó que se agreguen al expediente.

2. La petición del GCBA contiene implícitamente una impugnación de la providencia suscripta por el Secretario Judicial, en cuanto consideró precluida la oportunidad para acompañar las copias requeridas y ordenó que el proceso avance corriendo vista a la Fiscalía General para que se expida sobre la queja—.

Si bien el planteo fue efectuado dentro del plazo del art. 31 inc. 6 del CCAyT, debe ser rechazado porque no está acompañado de argumentación alguna que conduzca

a dejar sin efecto la vista ordenada por el Secretario Judicial y permitir el agregado de las copias. El interesado no cuestiona el vencimiento del plazo establecido para anejar copias ni explica por qué no solicitó la prórroga referida en la providencia que lo estableció. En su presentación, el apoderado del quejoso se limita a insinuar su desacuerdo con la resolución del 17/08/2021 que consideró que no había constituido domicilio electrónico y consecuentemente dispuso que las providencias dictadas en este expediente se le notifiquen *ministerio legis* en los términos de los arts. 34 y 35 CCAyT, pero esa decisión no fue oportunamente objetada, por lo que nada cabe resolver al respecto.

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar el pedido de revocatoria realizado por el GCBA, ordenar el desglose de las copias acompañadas a esa presentación y que se cumpla con la vista a la Fiscalía General.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. No corresponde tener por tardíamente introducida, con la consecuencia de eliminar del debate (menos aún con la de hacer perder el derecho a obtener pronunciamiento), la documentación que el GCBA acompañó el día 9 de septiembre de 2021 (cf. la Actuación nro. 1880654/2021). Esa documentación tiene por objeto arrimar al Tribunal elementos que le permitan formar una convicción acerca de la admisibilidad de la queja a estudio. Se trata de elementos cuyo aporte, no viene impuesto como carga, a la que quede sometido el derecho al recurso, por el artículo 32 de la ley n° 402, que regula el trámite de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado. Por lo demás, sus contenidos corresponden a piezas que podrían ser examinadas por el Tribunal sin acudir a la vía de requerirlas a la parte. Así lo he votado en numerosas ocasiones. Conforme mis votos *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Martínez Pacheco, Liliana c/ GCBA s/ amparo”, expte. nro. 13570/16, sentencia del 18 de noviembre de 2016 y “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Saubidet, María Teresa c/ GCBA s/ cobro de pesos”, expte. nro. 14148/17, sentencia del 14 de junio de 2017, entre otros.

En efecto, el artículo 32 de la ley n° 402 no pone como requisito de admisibilidad de la queja que ésta venga acompañada de determinadas copias de las actuaciones principales. La norma en cuestión establece que el recurso se interpone ante el Tribunal dentro de los cinco (5) días de la notificación por cédula de la denegatoria (cf. el párrafo primero), por escrito y fundamentado (cf. el párrafo segundo). Con ello se aparta del trámite que el art. 251 del CCAyT prevé para las quejas por apelaciones ordinarias en él reguladas.

Es el recurrente quien escoge cómo demostrar que su recurso ha sido mal denegado por el tribunal *a quo* y, por ende, qué copias le son útiles a esos fines. Una vez hecho, y para examinar la presentación, el comentado art. 32 faculta al Tribunal

a requerir la presentación de copias o la remisión de expediente (cf. el tercer párrafo de ese artículo).

Ese texto, en la parte que nos ocupa, dice: “El Tribunal Superior puede desestimar la queja sin más trámite, exigir la presentación de copias o, si fuere necesaria, la remisión del expediente”; y es idéntico, salvo por el tiempo verbal del verbo poder, al texto del segundo párrafo del art. 285 del CPCCN que se ocupa del recurso extraordinario federal, cuyo texto dice: “La Corte podrá desestimar la queja sin más trámite, exigir la presentación de copias o, si fuere necesaria, la remisión del expediente”. ¿La CSJN pone plazo al requerimiento de copias o estima que esa norma debe ser completada con otra?

La respuesta ha sido categóricamente negativa. Tradicionalmente, no ha sido necesaria la presentación de copias, sin perjuicio de que la Corte los pueda pedir, de considerarlo necesario, tal como señalan Imaz y Rey en la obra “El Recurso Extraordinario Federal”.

En el fallo “Boggero, Ana María y otro c/ Poder Ejecutivo Nacional”, la CSJN le requirió a la parte recurrente que acompañase una copia del auto denegatorio del recurso extraordinario (cf. el expte. B. 3.2. XLII, decisiones del 26 de septiembre de 2006 y 29 de mayo de 2007). No sujetó ese requerimiento a plazo alguno. De haber entendido la CSJN que la presentación de esas copias constituía un requisito de admisibilidad de la queja por recurso extraordinario denegado, debió haber rechazado *in limine* la presentación, pues no habría estado habilitada para facultar, y menos aún estimular, el saneamiento de defectos en la presentación, que debe ser cumplido en un solo acto. Si lo asume como una carga que ella misma impone, podría haber intimado a la parte a presentarlas bajo apercibimiento de tener por inadmisible la queja. No hizo eso. Requirió la presentación de la copia y una vez vencido el plazo de caducidad de la instancia, dispuesto por el art. 310 inc. 2 del CPCCN, la declaró caduca (conf. la decisión del día 26 de septiembre de 2006). Esa decisión fue discutida por medio de una reposición, que la CSJN rechazó. Reproduzco el texto a continuación de esa segunda decisión, la del 29 de mayo de 2007:

Que contra el pronunciamiento de fs. 14, que declaró de oficio la caducidad de la instancia en esta queja, el recurrente dedujo el recurso de reposición (fs. 16), que resulta formalmente procedente (art. 317 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Que no asiste razón al peticionario puesto que no obra agregada en esta presentación directa copia del auto denegatorio del recurso extraordinario que le fue requerida como recaudo, mediante la providencia de fs. 12 -notificada por cédula-; la que no puede ser suplida -como pretende el recurrente- con la carta documento mediante la que se notifica dicho auto, que se limita a transcribir su parte resolutiva.

Por lo demás, si el recurrente entendía -pese a lo señalado en el párrafo anterior- que el recaudo solicitado era innecesario y se hallaba cumplido con la carta documento, debió haberlo planteado en tiempo útil, y no como lo hizo, sólo cuando, después de haber transcurrido el plazo previsto en el art. 310, inc. 2, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, fue declarada la caducidad de la instancia.

Ello fue así hasta el 16 de marzo de 2007. En esa fecha la CSJN dictó la Acordada n° 4/2007, mediante la cual estableció los requisitos que habrían de reunir los escritos mediante los cuales fueran interpuestos los recursos extraordinarios del art. 14 de la ley 48 y, ante su denegación, las presentaciones directas del artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. La Corte manifestó hacer uso de la facultad de dictar reglamentos necesarios para la ordenada tramitación de los pleitos, que entendió le conferían la ley 48 y los arts. 10 de la ley 4055, 21 del decreto ley 1285/58 y 4° de la ley 25.488.

La Acordada 4/2007 estableció, como requisito de admisibilidad formal de la queja por recurso extraordinario federal denegado, la presentación de ciertas copias del expediente, en los siguientes términos:

“7°. El escrito de interposición de la queja deberá estar acompañado por copias simples, claramente legibles, de: a) la decisión impugnada mediante el recurso extraordinario federal; b) el escrito de interposición de este último recurso; c) el escrito de contestación del traslado previsto en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; d) la resolución denegatoria del recurso extraordinario federal. Con el agregado de las copias a que se refiere este artículo no podrán suplirse los defectos de fundamentación en que hubiera incurrido el apelante al interponer el recurso extraordinario.”

También asignó consecuencias a los incumplimientos de los requisitos establecidos en el reglamento, incluyendo la falta de acompañamiento de copias:

“11. En el caso de que el apelante no haya satisfecho alguno o algunos de los recaudos para la interposición del recurso extraordinario federal y/o de la queja, o que lo haya hecho de modo deficiente, la Corte desestimará la apelación mediante la sola mención de la norma reglamentaria pertinente, salvo que, según su sana discreción, el incumplimiento no constituya un obstáculo insalvable para la admisibilidad de la pretensión recursiva. Cuando la Corte desestime esas pretensiones por tal causa, las actuaciones respectivas se reputarán inoficiosas […]”

De ello cabe concluir que la CSJN ha entendido que el requisito consistente en que la queja vaya acompañada de determinadas copias de las actuaciones no surge de la ley. Fue ella quién lo estableció por medio del dictado de una norma general, la Acordada 4/07. Sin embargo, la consecuencia que acarrea el incumplimiento de ese requisito no es uno distinto del que le autoriza la ley. El art. 280 del CPCCN le acuerda la competencia para rechazar los recursos sin dar fundamentación alguna.

La Acordada 4, en el punto que nos ocupa, lo único que dice es que la CSJN va hacer uso de esa facultad cuando no se acompañen las copias allí indicadas, salvo que entienda que esa inobservancia en el caso no constituye " obstáculo insalvable para la admisibilidad de la pretensión recursiva…".

El Tribunal no cuenta con una norma que le acuerde la competencia que prevé el art. 280 comentado; ni ha dictado una Acordada con un contenido análogo al que tiene la 4 de la CSJN.

Vale recalcar que es muy obvio el intento del legislador de CABA de diseñar el recurso de inconstitucionalidad con características similares o idénticas al recurso extraordinario federal. De modo que, ante la ausencia de una reglamentación similar a la efectuada por la CSJN en la Acordada 4/2007, entiendo que el temperamento tradicionalmente adoptado por la CSJN, tal como ilustra el fallo comentado y, por cierto, originada mucho antes de la sanción de la ley 402,es *mutatis mutandis* aplicable a nuestro procedimiento.

2. La decisión del Secretario Judicial del 17/08/2021, la que intimó al GCBA recurrente a presentar en el plazo de cinco (5) días determinadas copias (cf. el punto 4 de la Actuación nro. 1616608/2021), partiría de suponer que existe un vacío legal en la ley 402, una omisión: el Legislador habría omitido establecer que constituye un requisito de admisibilidad de la queja el de ir acompañada de determinadas copias de las constancias que forman parte del expediente principal o del incidente de que se trate. Dicho vacío debería ser llenado, conforme lo prevé el art. 2 de la misma ley 402, con la aplicación supletoria del código respectivo.

La suposición comienza por imputar al legislador una inconsistencia sistemática. Los requisitos de la queja por RI denegado dependerían, con arreglo al art. 2 siempre de la ley 402, de la materia debatida, lo que abriría la posibilidad de que algo tan significativo como los requisitos formales no dependieran de la clase de conocimiento que se pide del Tribunal sino del fuero de donde viene traída la contienda. No todos los códigos procesales establecen como requisito de admisibilidad de la queja por apelación denegada los mismos recaudos. De ahí que a la luz del art. 2 de la ley 402, cada queja por recurso de inconstitucionalidad denegado quedaría sujeta a los requisitos, por lo menos en materia de copias, que requiera la ley adjetiva que rija el proceso ante las instancias de mérito. Por ejemplo, en materia penal el CPP no regula la queja por apelación denegada y, por ende, no prevé el acompañamiento de copia alguna. ¿Cuál sería la solución allí? ¿Entender que en materia penal no cabe tener por requisito el aporte de copias mientras lo sería en el contencioso? ¿Es que, en un caso habría omisión en la ley 402 y en el otro no, o sencillamente no habría con qué llenarla?

En suma, habría más de una manera de articular la queja por RI denegado. Asimismo, la diversidad crecería, probablemente, con la incorporación de nuevas competencias previstas en el art. 129 de la CN.

2.1. Continúo con la hipótesis de la supletoriedad. El art. 2 de la ley 402, como dije, prevé la aplicación supletoria de los códigos de procedimiento vinculados con la materia del proceso en cuanto resulten compatibles con ella. La aplicación de esa regla requiere, no sólo estar ante una omisión legislativa, sino que el intérprete identifique una norma que de tratamiento a una cuestión similar a aquella que carece, en su visión, de tratamiento normativo. Enseña Nino que: “La analogía consiste en asimilar el caso no calificado normativamente a otro que lo esté, sobre la base de tomar como relevante alguna propiedad que posean en común ambos casos” (cf. Introducción al Análisis del Derecho, Editorial Astrea, 2ª edición, Bs. As., pág. 285).

Así, alguien, que se enrole en la tesis que es materia de análisis, podría postular la aplicación supletoria de los artículos 104 o 251 del CCAyT.

Ahora bien, el art. 104 se refiere al tratamiento de las presentaciones de las que corresponde dar traslado. La queja no es una de esas. Tramita *inaudita parte*. O sea, el art. 104 está destinado a regir una situación distinta de la que nos ocupa, donde las copias tienen por objeto posibilitar el traslado de la presentación de que se trate.

El artículo 251 del CCAyT, en cambio, regula el trámite del recurso de queja por apelación denegada ante la Cámara (cuyo texto es sustancialmente similar a la norma que regula las quejas por apelación denegada en el Código Nacional, cfr. art. 283 del CPCCN) y expresamente prevé como requisito de admisibilidad de ese recurso la presentación de ciertas copias por parte del recurrente, a saber: “Del escrito que dio lugar a la resolución recurrida y de los correspondientes a la substanciación, si ésta ha tenido lugar; De la resolución recurrida; Del escrito de interposición del recurso y, en su caso, de la del recurso de revocatoria si la apelación hubiese sido interpuesta en forma subsidiaria; De la providencia que denegó la apelación”. Esos requisitos, como ya mencioné, son idénticos a los que prevé el art. 283 del CPCCN.

Varias son las diferencias que guardan la apelación y el recurso de inconstitucionalidad o federal que explican acabadamente que el legislador haya revestido de mayores requisitos a la queja por apelación denegada.

La primera de ellas, aunque la menos importante, en mi opinión constituye una natural preocupación en cualquier procedimiento: evitar que un recurso inadmisible trabe la continuación del trámite. Esto es más exigible en una clase de recurso que posibilita cuestionar resoluciones interlocutorias. Una segunda es que, tanto el REF como el RI constituyen, en sus respectivos ámbitos, el control judicial supremo del sistema. Es natural que se busque facilitar los movimientos del tribunal *ad quem* y eso se logra reduciendo los requisitos prácticamente al de expresar la voluntad

de impugnar, expresión que no podría ser sustituida sin detrimento del principio dispositivo, al que cabe reconocer una raíz en ambas constituciones, la CN y la CCBA.

3. A esta altura, es necesario hacer una reflexión general acerca de las aplicaciones supletorias. No basta que una institución en el caso un remedio procesal— carezca de una exigencia que aparece en una ley que trata una que estimamos comparable. Por el contrario, la ausencia puede ser el modo de expresar la voluntad legislativa de no requerir el extremo cuya concurrencia exige la institución comparable. Lo será habitualmente cuando el legislador opte por abordar una institución o asunto, pues, si así no lo hiciera sería inconsecuente, y ésta no es calidad que, como principio, quepa atribuir al legislador (cfr. *Fallos:* 306:721; 307:518 y 993, entre otros). El verdadero interrogante es si la regulación del instituto está concebida como completa o, por el contrario, como limitada a disponer correcciones que hacen excepción a la regulación supletoria. En el caso que nos ocupa es suficientemente claro que hubo voluntad del legislador de reproducir un régimen propio del REF, régimen que busca facilitar, antes que dificultar, el acceso al tribunal ad quem, en ese caso, la CSJN. Vale recordar que, entre las muchas situaciones a las que es aplicable la normativa de las quejas por denegatoria de REF hay dos categorías que conviene repasar. Primeramente, las denegatorias que no provienen de la justicia nacional con competencias locales. Es nuestro propio supuesto. Las legislaciones que aplican los tribunales de los entes directamente federados provincias y CABA— difieren, por lo que mal podría entenderse que algunas de ellas, o peor aún todas, podrían agregar requisitos. Naturalmente, el caso del REF no es directamente el nuestro, aunque similar consecuencia aparecería ocasionada, según anticipé, por la división de fueros, pero, es bastante clara la voluntad legislativa local de adoptar sus modalidades. En ese sentido, no hay razones para creer que la ley 402 no contiene una regulación completa del asunto que aborda, a saber, la queja por recursos de inconstitucionalidad denegados. Más precisamente, no hay razones para creer que el legislador no estimó a la ley 402 completa.

Estas observaciones cobran particular significado cuando la aplicación supletoria no tiende a disminuir las exigencias para llegar al Tribunal sino a aumentarlas. Por un lado, porque no corresponde aumentar por vía interpretativa los requisitos de acceso al recurso. En definitiva, cuando la consecuencia es la restricción al derecho a ese recurso y, por lo tanto, una limitación al derecho de defensa del recurrente—, debe tenerse particular cuidado en la interpretación que se efectúa.

Por otro lado, porque un aumento de los requisitos de acceso al recurso extraordinario local ante el Tribunal podría, en determinados casos, resultar incompatible con la doctrina de la CSJN *in re* “Di Mascio” según la cual: “[e]n los casos aptos para ser conocidos por la Corte según el art. 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia, es necesaria en virtud de la regulación que el legislador nacional hizo del art. 31 de la Constitución, de modo que la legislatura local y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden vedar el acceso a aquél órgano, en tales

supuestos, v.gr.: por el monto de la condena, por el grado de la pena, por la materia o por otras razones análogas" (*Fallos:* 311:2478)

Luego, existen innumerables situaciones en las cuales la CSJN hace valer la discrecionalidad que se reservó al dictar la Acordada 4/2007, en tanto en el artículo 11, arriba citado, dejó a salvo de la consecuencia prevista en el art. 11 (desestimación del recurso) a aquellos incumplimientos formales que, según su sana discreción, no constituyan un obstáculo insalvable para la admisibilidad de la pretensión recursiva; y, también, aquellos casos que la CSJN ha considerado al margen de esa reglamentación, dándoles un tratamiento especial.

Así, La CSJN ha disminuido pretorianamente las formalidades tanto legales como reglamentarias en supuestos en que comprensiblemente ellas son difíciles de cumplir, siempre en bien de atender y no de rechazar el reclamo. Por ejemplo, cuando la apelación extraordinaria va dirigida contra decisiones de los entonces existentes—tribunales militares (Fallos 310:1797 y 330:399, entre muchos otros) o el caso es *in forma pauperis* (Fallos 310:1934, 314:1909, 329:4248, 335:70, entre muchos otros). Estos últimos supuestos se encuentran expresamente excluidos de los requisitos establecidos en la Acordado 4/2007.

La Corte Suprema estadounidense, por su parte, ha regulado expresamente el instituto de los recursos *in forma pauperis* a fin de conciliar la necesidad de orden y celeridad en el proceso judicial con el acceso a la jurisdicción constitucionalmente tutelado.

4. Como cuestión metodológica, para aplicar supletoriamente una regla proveniente de un distinto cuerpo normativo es menester mostrar que, para resolver la cuestión, no basta el contenido del cuerpo normativo reconocidamente aplicable. Aquí no es dudoso que la ley 402, en el aspecto que nos ocupa, se basta a sí misma. La prueba más acabada es que, si no existiera el CCAyT ni ley en su lugar, la 402 tendría la misma interpretación que propongo. Buscar en otra ley una regla para agregar requisitos no completa, sino desnaturaliza, un régimen que busca facilitar el acceso a la justicia del TSJ.

A ello debe sumarse que la ley 402 es de sanción posterior al CCAyT. Ello implica que el legislador, de mínima, tuvo el régimen recursivo propio del CCAyT a su vista y, sin embargo, no reprodujo los requisitos allí previstos, sino que optó por un texto distinto. Sostener la tesis contraria, a su mejor luz, importaría tanto como presumir la inconsecuencia del legislador, lo que, como ya mencioné, no constituye, por principio, una interpretación válida o posible de una norma (cfr. *Fallos:* 306:721; 307:518 y 993, entre otros).

5. A esta altura, vale distinguir dos situaciones bien distintas, que han venido consideradas promiscuamente. Una es la de la aplicación supletoria del CCAyT y

otra la del rechazo del recurso por omisión de arrimar copias requeridas formalmente por el órgano judicial.

En el primer supuesto, la ausencia de copias determinaría la inadmisibilidad de la queja. Ello ocurre si completamos la ley 402 con el art. 251 del CCAyT, puesto que, en este último, la ausencia de copias hace formalmente inadmisible la queja e impone su rechazo *in limine*. En verdad, esta solución no es la que el TSJ ha venido adoptando. En verdad, ella sería incompatible con la exigencia misma de acompañar copias, puesto que, al menos en el caso de algunas de ellas, no cabe que el Tribunal llame a sanear el vicio de un recurso imperfecto.

Lo que ha ocurrido es que se ha dispuesto, en más de una causa, rechazar la queja como consecuencia de la omisión de entregar las copias en el término acordado. Con ello se ha venido a convertir la entrega de las copias no en un requisito de admisibilidad sino en una carga de cuyo cumplimiento depende la conservación del derecho a obtener pronunciamiento. No veo, y nadie ha mostrado que esté dentro de las atribuciones de este Tribunal, generar cargas de esa especie.

6. En resumen, considero que no cabe limitar, a través de un plazo no establecido en la ley, la posibilidad del recurrente de aportar las copias que crea necesarias para defender su postura ante este Tribunal. Ciertamente, el litigante que, requerido por el Tribunal de traer una copia en un plazo, una vez que lo consiente, arriesga que el Tribunal emita sentencia con los elementos de que disponga, es decir, sin las copias no arrimadas. Pero, ello no constituye ni una causal para rechazar la queja por no haber traído las copias, pues el Tribunal no puede generar una carga que no existe en la ley, ni un motivo para negarse a adquirir conocimiento de un elemento que podría obtener por otra vía y que entendió resultaría en una mayor ilustración a los fines de resolver.

7. En virtud de lo expuesto, considero que corresponde dejar sin efecto la providencia recurrida, ordenar que se agreguen las copias arrimadas por el GCBA y que sigan los autos según su estado.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el pedido de revocatoria del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y *ordenar* el desglose de las copias acompañadas a esa presentación.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se continúe con el trámite de la queja.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SORIA ANGÉLICA DEL CARMEN Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 4987/16-1; 10-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal, el 21 de octubre de 2021, una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 12 de agosto de 2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se hizo lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora en lo atinente a que no procedía descontar de la liquidación a practicarse los aportes por obra social y cuota sindical— y, en consecuencia, se modificó el pronunciamiento de primera instancia que, con fecha 13 de diciembre de 2019, había ordenado practicar una nueva liquidación.

3. En el caso, en cuanto aquí importa destacar, se había hecho lugar parcialmente a la demanda de la parte actora agentes del GCBA—, se había declarado el carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales y ordenado el pago de las diferencias en el salario que surgían como consecuencia de tal declaración.

4. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgase al recurso carácter suspensivo "a fin de que no se vea afectado el erario público", no se paguen sumas en exceso y se evite un dispendio jurisdiccional innecesario (puntos V y VI de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público a la vez que se evitaría un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección apelación—'", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal sólo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así

como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Mandar que se registre, se notifique y se continúe con el trá mite de la queja.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NORIEGA, JUAN JOSE Y OTROS CONTRA GCBA POR EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - GENÉRICO"

Expte. SACATyRC nº 17283/16-1; 10-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 18/6/2021 por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que rechazó el recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia que había desestimado la liquidación presentada por el GCBA y ordenado practicar una nueva.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público (ps. 19/20).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal sólo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que se incurriría en un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de

este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección apelación—", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CAPELLO, FIORELLA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 59157/17-1; 10-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal, el 15 de octubre de 2021, una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 24 de septiembre de 2020 por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, mediante la cual se hizo lugar a la apelación de la parte actora, se admitió la demanda y, en consecuencia, se ordenó al GCBA a abonar las diferencias salariales que correspondían producto de haberse omitido aplicar el régimen establecido en la ordenanza n° 43.562 para la liquidación de los haberes relativos a las Guardias Técnicas.

3. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgase al recurso carácter suspensivo ya que, de ejecutarse una liquidación confeccionada en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un serio perjuicio al erario público, un perjuicio “ irreparable que conllevaría a mi parte que abone una suma de dinero por mucho mayor a lo que corresponde y que sería de imposible reparación posterior” (punto II de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende por regla— el “curso del proceso” (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante “decisión expresa” (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así

como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que el perjuicio sería de imposible reparación posterior— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección apelación—'", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Mandar que se registre, se notifique y se continúe con el trá mite de la queja.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NIEVAS STELLA MARIS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 38862/15-1; 10-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con la finalidad que el Tribunal revise la decisión de la Sala I que declaró desierto, por mayoría, su recurso de apelación y confirmó la sentencia de grado en todo cuanto había sido materia de agravio.

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo promovida por el Sr. Reinaldo Alfredo Alaniz contra el GCBA, con el objeto que se declare la nulidad absoluta e insanable del decreto 778- GCBA-2009, mediante el cual se resolvió revocar su designación como personal de planta permanente de la Dirección General del Sistema de Atención Médica de Emergencia (SAME).

Asimismo, peticionó que se condene a la accionada a abonarle un resarcimiento económico por los daños y perjuicios patrimoniales derivados de su cesantía, que calcula sobre los salarios dejados de percibir; y por daño moral.

3. Luego de contestado el traslado pertinente, el juez de grado resolvió hacer lugar a la demanda y ordenó la reincorporación del actor al SAME; declaró en el caso la inconstitucionalidad del art. 5, inciso c) de la ordenanza 40.401; declaró la nulidad absoluta del decreto 778- GCBA-2009 y condenó al GCBA a abonar al accionante las sumas adeudadas en concepto de daño material y daño moral, con más los intereses.

Para así decidir, el magistrado de primera instancia resolvió, en sustancia, la inconstitucionalidad en el caso del art. 5, inciso c) de la ordenanza 40.401 pues la demandada no brindó una justificación con respecto a las razones que vinculan el antecedente penal del actor con el normal desempeño de su función.

Además reconoció el reclamo en concepto de daño material por la suma equivalente al 50% de la remuneración que le hubiera correspondido percibir entre el 5 de octubre de 2009 y el 15 de diciembre de 2011.

Finalmente, le otorgó una suma de quince mil pesos ($ 15.000) en concepto de indemnización por el daño moral sufrido, con más sus intereses.

4. Contra el pronunciamiento dictado, el GCBA interpuso recurso de apelación. A su turno, el 5 de marzo de 2020, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario destacó que, en atención a los agravios de la demandada, ha quedado consentido lo resuelto en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 5, inciso c) de la ordenanza 40.401; la nulidad absoluta del decreto 778- GCBA-2009 y la reincorporación del Sr. Alaniz.

Por lo demás y en cuanto a los agravios vertidos contra la indemnización reconocida por el juez de grado resolvió, por mayoría, declarar desierta la apelación por no constituir una crítica concreta ni razonada de la sentencia de grado, pues en su opinión tan sólo traduce un disenso con las conclusiones a las que arribó el juez de grado.

En suma, concluyeron que, de hecho “el GCBA no rebatió ni argumentó adecuadamente sobre las consideraciones relativas a cada uno de los rubros reconocidos –material y moral- así como tampoco de su cuantificación, limitándose a realizar planteos genéricos que impiden desvirtuar la sentencia apelada (voto del Juez Balbín al que adhirió la Jueza Schafrik).

5. Disconforme con lo decidido, la parte demandada planteó recurso de inconstitucionalidad.

En su presentación, el GCBA argumentó que: a) resulta de una fundamentación sólo aparente, encerrando un rigorismo formal manifiestamente incompatible con un adecuado servicio de justicia; b) omite expedirse sobre los agravios planteados; c) desconoce derechos y garantías constitucionales como así jurisprudencia; d) no atiende a las particularidades del caso y a las constancias de la causa; e) resulta arbitraria y no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa; f) le reconoce al actor de manera arbitraria el reclamo en concepto de daño material por la suma equivalente al 50% de la remuneración que le hubiera correspondido percibir entre el 5 de octubre de 2009 y el 15 de diciembre de 2011, si hubiera prestado servicios; g) le reconoce al actor el daño moral cuando no existen razones objetivas que lo justifiquen.

6. La Cámara de Apelaciones lo denegó con sustento en que las decisiones que declaran desiertos recursos no son revisables mediante la vía intentada, en tanto no resuelven el pleito traído a conocimiento. En ese sentido, el tribunal de alzada remarcó que lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remiten al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario. En último lugar, rechazó el planteo de arbitrariedad debido a que la

sentencia se encuentra fundada y las razones que la sustentan han sido ponderadas en forma explícita, más allá del distinto parecer del recurrente.

Ante dicha denegatoria la parte actora articuló la queja del punto 1.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada por no lograr conmover la sentencia de la Cámara que denegó su recurso de inconstitucionalidad y traer un caso constitucional que corresponda a este Tribunal resolver conf. art. 113, inc. 3 CCABA.

2. Los agravios expuestos por el recurrente constituyen una mera discrepancia con la valoración que realizara la Sala I de la Cámara CATyRC al declarar desierto su recurso de apelación por considerar que aquel no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda del Sr. Alaniz, más no logran demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

Desde esta perspectiva, se advierte que las objeciones formuladas por la demandada remiten a cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas infraconstitucionales que, por regla, resultan ajenas a esta instancia recursiva extraordinaria. En tal sentido debe reiterarse que por vía de principio— no hay cuestión que habilite la competencia del Tribunal en los términos del artículo 27 de la ley 402 cuando la decisión de la Cámara de Apelaciones declaró desierto el recurso de apelación de la recurrente. Ello así, en tanto " lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario" (Fallos 311:2629; 314:800; 319:682, 323:1699 entre otros).

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

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que pretende sostener.

2. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* explicaron que el recurso de inconstitucionalidad es inadmisible con fundamento en: i) que lo atinente a la deserción de la segunda instancia, declarada mediante fundamentos de hecho y orden procesal suficientes para sustentarla, no constituyen cuestión federal que autorice el otorgamiento de la apelación extraordinaria; y ii) la ausencia de caso constitucional o de sentencia arbitraria.

3. En su recurso directo, el demandado no logra poner en crisis los fundamentos reseñados en el apartado anterior. En efecto, la pieza recursiva en análisis contiene únicamente manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos de modo suficiente. Y la reiteración de argumentos ya expresados en anteriores presentaciones respecto del daño y su cuantificación no hace más que abonar la mera disconformidad del quejoso con lo resuelto por los jueces de la anterior instancia.

4. En atención a lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente nº 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000; “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente nº 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). En el caso, el incumplimiento del referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en su análisis más allá de lo expresado.

5. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Coincido con mis colegas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz en que los agravios del recurso del GCBA atañen a cuestiones de índole procesal y no muestran que lo decidido resulte insostenible.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia que resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el GCBA vinculado al agravio que motiva la presente queja, no es la "definitiva" a que se refiere el art. 26 de la ley nº 402, atento que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso cf. *mutatis mutandis* Fallos 35:302, doctrina receptada en mi voto en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 6024/08, sentencia del 17 de diciembre de 2008, entre otros—. Por lo demás, el GCBA recurrente no ha acreditado que la decisión de Cámara constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito (cf. también mi voto en el citado pronunciamiento).

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

Por ello, concordantemente con el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ A.L.R. C/ GCBA S/ AMPARO - HABITACIONALES Y OTROS SUBSIDIOS"

Expte. SACATyRC nº 17862/19-0; 10-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - AUTOSUFICIENCIA DEL RECURSO (IMPROCEDENCIA) - COPIAS - FALTA DE COPIAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 5/9/2019 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Tributario que admitió parcialmente el recurso de apelación del GCBA y, en este sentido, revocó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 5° del decreto 690/06. Asimismo, modificó la sentencia de primera instancia conforme lo expuesto en el considerando IV del voto del Dr. Centanaro.

2. Contra esta resolución el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, el que fue denegado por la Sala III con fecha 16/12/2019.

La denegatoria motivó la interposición de la queja del punto 1.

3. Requeridos sus dictámenes, tanto la Asesora General Tutelar como el Fiscal General Adjunto propiciaron rechazar el recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

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

2. Mediante providencia dictada el 20 de febrero de 2020, se requirió a la parte recurrente, con base en lo dispuesto en el artículo 32 LPTSJ, que acompañara en el plazo de cinco (5) días— copia digital, completa y legible de: a) la demanda, su contestación y la sentencia de grado; b) el recurso de apelación y su contestación; c) la sentencia que resolvió el recurso de apelación y su notificación; d) el recurso de inconstitucionalidad en el que figurara el cargo con la fecha y hora de su interposición— y su contestación y e) la sentencia que resolvió el recurso de inconstitucionalidad y su notificación.

Encontrándose debidamente notificada la providencia de fs. 17 vuelta el 21/2/2020 (cf. fs. 17 vuelta, punto 3)—, el recurrente incumplió con lo requerido y omitió acompañar, entre otras piezas, copia del recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener ante esta instancia, así como las copias de las sentencias que resolvieron los recursos de apelación y de inconstitucionalidad y sus notificaciones. Ello impide conocer los planteos que el interesado pretende traer a consideración del Tribunal y verificar que hayan sido introducidos en tiempo oportuno. Como consecuencia, la queja no cumple con el requisito de autosuficiencia para bastarse a sí misma.

Debe recordarse que está a cargo de la parte que plantea una queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que ambos recursos fueron planteados en tiempo oportuno, ya que el plazo fijado al efecto es perentorio (art. 27 de la ley 402, art. 22 ley 2145 y art. 137 del CCAT). En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas en condiciones adecuadas para dotar de autosuficiencia a su presentación y certificar que su actividad impugnativa ante la Cámara fue diligente y oportuna, la queja del GCBA debe ser rechazada (conforme TSJ *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ García Rodríguez, Santiago Ezequiel c/ GCBA s/ cobro de pesos", Expte. SACAyT n° 16073/18, sentencia del 4/3/2020; "Rojas, Salomé Leila y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Rojas, Salomé Leila y otros", Expte. SAPCyF n° 10184/13, sentencia del 19/3/2014; y "Limpia Buenos Aires S.A s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Limpia Buenos Aires S.A. c/ GCBA s/ beneficio de litigar sin gastos", Expte. SACAyT n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja porque, no obstante haberle sido requerido (V. fs. 17 vta), el GCBA no muestra haberla deducido oportunamente.

Por ello, y de conformidad lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2022.

Fdo.: Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN D ASSARO OSCAR CONTRA GCBA POR EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO

CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 1330/2017-1; 10-02-2022.

QUEJA POR DENEGACION DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 13/7/2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que, por mayoría, rechazó el recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia que había admitido parcialmente la impugnación formulada por el GCBA y ordenado a la parte actora practicar una nueva liquidación conforme a las pautas allí indicadas.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público (ps. 1/2).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que

le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CORVALAN, MYRIAM VIVIANA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE OTROS PROCESOS INCIDENTALES - EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 4703/17-2; 10-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal, el 17 de octubre de 2021, una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 15 de julio de 2021 por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA, y, en consecuencia, se confirmó el pronunciamiento de primera instancia que, con fecha 12 de marzo de 2021, aprobó la liquidación practicada por la actora.

3. En el caso, en cuanto aquí importa destacar, se había hecho lugar parcialmente a la demanda de la parte actora agentes del GCBA—, se había declarado el carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales y ordenado el pago de las diferencias en el salario que surgían como consecuencia de tal declaración.

4. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgase al recurso carácter suspensivo " a fin de que no se vea afectado el erario público", no se paguen sumas en exceso y se evite un dispendio jurisdiccional innecesario (puntos V y VI de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que el perjuicio sería de imposible reparación posterior— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino

de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección apelación—'", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2022.

Fdo.: Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GONZÁLEZ, FLORENTINO ANDRÉS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 18012/20-0; 10-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - PARITARIAS - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - CARÁCTER REMUNERATIVO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con la finalidad que el Tribunal revise la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que declaró desierto su recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda.

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda promovida por el Sr. Florentino Andrés González, por derecho propio, contra el GCBA, tendiente a obtener el correcto encasillamiento respecto a las tareas que desempeñaba en el Teatro Sarmiento como supervisor (correspondiente a la categoría Y-07) y, consecuentemente, el cobro de las sumas adeudadas en concepto de diferencias salariales.

3. Luego de contestado el traslado pertinente, la jueza de grado resolvió hacer lugar a la demanda y ordenó al GCBA que abone las diferencias salariales que se produjeron por el incorrecto encasillamiento del actor, con más sus intereses (sentencia del 31 de julio de 2018).

Para así decidir, la magistrada de primera instancia consideró que se encuentra probado que el Sr. González, desde el año 2009 y hasta el momento en que se acogió al beneficio jubilatorio, debió haber sido encasillado en la categoría Y-07, correspondiente a “Supervisor”, de conformidad con las tareas por él desempeñadas.

4. Contra el pronunciamiento dictado, el GCBA interpuso recurso de apelación.

A su turno, la Sala III resolvió declarar desierto el recurso incoado por el GCBA (sentencia del 14/8/2019).

5. Disconforme con lo decidido, la parte demandada planteó recurso de inconstitucionalidad.

En su presentación, el GCBA planteó esencialmente— que la resolución en crisis: a) afecta los principios de legalidad y debido proceso; b) es rigurosa y ritualista, dando preeminencia a la forma por sobre el fondo y vulnerando el derecho de defensa en juicio; c) interfiere en la organización de los recursos humanos a cargo del Poder Ejecutivo, violentando el principio de división de poderes; y d) es arbitraria, por cuanto no atiende a las particularidades del caso y a las constancias de la causa, así como efectúa una interpretación errónea de la normativa aplicable.

6. La Cámara de Apelaciones lo denegó con sustento en: i) que las “decisiones que declaran desiertos recursos no son revisables mediante la vía intentada” y que “la recurrente no demuestra que la decisión de la Sala sea insostenible”; y ii) la ausencia de caso constitucional y arbitrariedad (sentencia del 12/2/2020).

Ante dicha denegatoria la parte demandada articuló la queja del punto 1.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

Las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. La queja del GCBA no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que pretende sostener.

2. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* explicaron que el recurso de inconstitucionalidad es inadmisible con fundamento en: i) que las "decisiones que declaran desiertos recursos no son revisables mediante la vía intentada" y que "la recurrente no demuestra que la decisión de la Sala sea insostenible"; y ii) la ausencia de caso constitucional y arbitrariedad.

3. En su recurso directo, el demandado no logra poner en crisis los fundamentos reseñados en el apartado anterior. En efecto, la pieza recursiva en análisis contiene únicamente manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos.

En efecto, el remedio incurre en reiteraciones de los agravios expresados por el quejoso en presentaciones anteriores, los cuales fueron, además, en su mayoría, críticas a la sentencia de fondo y no a la resolución de la Cámara que declaró desierto su recurso de apelación.

4. En atención a lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: "Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja", expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000; "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente nº 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). En el caso, el incumplimiento del referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en su análisis más allá de lo expresado.

5. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Adhiero al voto de mis colegas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg, por compartir los fundamentos expuestos y la solución propiciada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, no es la "definitiva" a que se refiere el art. 26 de la ley 402, atento que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la admisibilidad de un recurso cf. *mutatis*

mutandis Fallos 35:302, doctrina receptada en mi voto en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)", expte. n° 6024/08, sentencia del 17 de diciembre de 2008, entre otros—.

Por lo demás, el GCBA recurrente no acreditó que la decisión de Cámara constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito (cf. también mi voto en el citado pronunciamiento). Por ello, voto por rechazar la presente queja.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja fue presentada dentro del plazo de ley y contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que pretende sostener.

2. En primera instancia se resolvió hacer lugar a la demanda. El GCBA apeló y la Cámara declaró desiertos sus agravios a la luz de lo previsto en los artículos 236 y 237 del Código Contencioso Administrativo y Tributario. Sostuvo que el recurrente se limitó a disentir con lo sostenido por la magistrada de grado, sin efectuar un desarrollo crítico que demuestre la existencia del presunto error de juicio que atribuye al pronunciamiento recurrido.

3. La sentencia contra la que se alza el recurso de inconstitucionalidad de la demandada es asimilable a definitiva. Ello por cuanto le genera un agravio de imposible reparación ulterior al cerrar definitivamente la discusión sobre el fondo de la cuestión debatida y frustra toda posibilidad de acceder a la jurisdicción extraordinaria de este Tribunal Superior.

El recurrente se agravia de la deserción declarada y sostiene que viola su derecho de defensa al no permitirle obtener un pronunciamiento sobre el mérito de sus planteos.

4. En un caso sustancialmente análogo al presente señalé que si bien lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario, corresponde hacer excepción a dicha regla cuando las garantías constitucionales no son debidamente resguardadas dentro del proceso, vedando a las partes de un modo definitivo su derecho a acceder a un pronunciamiento judicial fundado. Concluí allí, pues, que la vía recursiva extraordinaria se impone como remedio necesario (mi voto *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Cardoso, Héctor Mario c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)" Expte. SACAyT n° 17191/19; sentencia del 21-10-2019). En ese precedente analicé el control de

constitucionalidad en el juicio de admisibilidad de los recursos ordinarios, por lo que corresponde estar a lo allí dicho, cuyos puntos salientes reitero a continuación.

La ley procesal impone la deserción del recurso cuando el *"apelante no expresa agravios dentro del plazo o no lo hace en la forma prescripta"*, es decir conteniendo *"la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el/la apelante considere equivocadas"* (artículos 236 y 237 del Código Contencioso Administrativo y Tributario). Dicha forma exige la identificación de los tramos de la sentencia cuestionados y un desarrollo argumental que ponga de manifiesto los errores en que ha incurrido el juez.

No obstante ello, el juicio de admisibilidad no debería ser más riguroso que constatar que se haya identificado el tramo concreto que se objeta de la sentencia y que se hayan expuesto las razones en las que se sustenta dicha crítica. Más allá de la solidez jurídica y lógica que luego se adjudique a dicho razonamiento, no puede requerirse en el juicio de admisibilidad más que un mínimo de inteligibilidad en el que se aprecie el contenido de la pretensión recursiva. Un mayor rigor liminar podría vulnerar valores constitucionales que los jueces no podemos desconocer. Ante la duda los jueces deben velar siempre por el derecho de las partes a ser oídas y de requerir un pronunciamiento expreso, estimatorio o no, sobre su pretensión recursiva ordinaria.

5. La jueza de grado hizo lugar a la pretensión de reencasillamiento y consecuentes diferencias salariales. Para así decidir entendió inaplicable el Escalafón General para el Personal de la Administración Pública del GCBA (decretos 986/2004 y 583/2005) y encuadró la relación en los términos previstos por negociación colectiva que, a su vez, tomaron *"como parámetro el Acta de Negociación Colectiva de fecha 07/09/2005 aplicable al personal del Teatro Colón"* quedando así *"determinadas las categorías escalafonarias y remuneraciones de los cuerpos artísticos y escenotécnicos, con vigencia a partir de 01/05/2005"* (fs. 104). Luego recordó que la pretensión radicaba en el reconocimiento *"de su correcta posición escalafonaria como Supervisor"* según funciones desempeñadas por el actor desde el año 2008, y que tuvo por acreditadas al menos desde una fecha incierta en el año 2009 (fs. 104 vuelta/105). Fruto de ello dijo que *"se encuentra probado el incorrecto encasillamiento"* (fs. 105) y las diferencias salariales pretendidas por aplicación del principio constitucional de *"igual remuneración por igual tarea"* (fs. 105 vuelta) con el alcance que precisó (fs. 106).

Contra lo allí decidido el GCBA formuló el reproche de arbitrariedad. En particular señaló: a) que correspondía aplicar el artículo 28 del decreto 986/2004, y que por ello no le corresponde al actor una diferente posición escalafonaria sino un suplemento por conducción; b) que no se desacreditó el regular encasillamiento previo del actor y que la decisión del teatro empleador no le generó un derecho a un cambio de categoría; c) que las decisiones relativas a la promoción de los agentes a una posición escalafonaria superior se encuentran reservadas al poder ejecutivo local y que se resuelven, exclusivamente, previo concurso público; y d) que el *"principio de igual*

remuneración por igual tarea" habría sido aplicado en *"abstracto"* por la magistrada de la primera instancia porque *"no puede visualizarse ningún propósito discriminador"*.

La Cámara decretó la deserción de la apelación toda vez que *"las críticas de la recurrente resultan vagas e imprecisas"* pues *"mientras la jueza de grado expuso las razones por las que el régimen previsto en los decretos 986/04 y 583/05 no resultaban aplicables al caso, el GCBA simplemente requiere su consideración para resolver el litigio en estudio sin exponer mayores argumentos ni contradecir el razonamiento expresado en la sentencia"* de la jueza de grado (fs. 118 vuelta/119).

6. El *a quo* entendió acertadamente que lo dicho por el GCBA para controvertir el encuadre jurídico infraconstitucional sobre el que se sustentó la magistrada de la primera instancia constituía un mero disenso que no era idóneo para poner en crisis lo decidido.

En efecto, la recurrente no señaló cuáles razones puso en consideración del *a quo* para criticar que se hubiese entendido excluido de los términos de los decretos 986/2004 y 583/2005 al personal *"comprendido en el Escalafón General de los Cuerpos Artísticos, Escenotécnicos y de Servicios Auxiliares"* y, en su defecto, la aplicación de determinados convenios colectivos.

No obstante ello, de lo reseñado *supra* no se aprecia que el *a quo* haya ofrecido razones suficientes para omitir expedirse sobre los demás agravios planteados por el GCBA. El demandado identificó claramente los tramos de la sentencia que lo perjudican y desarrolló argumentos que, más allá de su solidez lógica y jurídica, obligaban a los jueces de la alzada a pronunciarse sobre el mérito de lo pretendido. En efecto, la exposición realizada por el apelante en su recurso supera el estándar del mínimo de inteligibilidad que puede requerirse en el juicio de admisibilidad de un recurso ordinario.

7. Resulta prematuro el examen de las demás cuestiones constitucionales aludidas por la quejosa pues estas dependen de la determinación de circunstancias fácticas por las instancias de mérito.

8. En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada, revocar la sentencia de Cámara y reenviar las actuaciones para que por otros jueces se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de febrero de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe.

"DURAN, JUAN ANDRÉS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (LABORAL) EN "DURAN, JUAN ANDRÉS C/ RAGONE, ALFREDO ÁNGEL S/ DESPIDO"

Expte. SAO nº 18557/20-0; 16-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - FACULTADES DEL TRIBUNAL SUPERIOR (ALCANCES) - AUTONOMÍA LOCAL - FACULTADES JURISDICCIONALES (ALCANCES) - COMPETENCIA LOCAL - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

SUMARIOS:

1. Este Tribunal tiene competencia para conocer de los recursos de inconstitucionalidad y de las quejas (establecidos en el artículo 113, incisos 3° y 4° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y reglamentados por la ley n° 402) contra las resoluciones dictadas por tribunales de la justicia nacional ordinaria en supuestos como el del presente juicio, en el que se cuestiona la confirmación, por parte de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, de la sentencia que había condenado a la demandada a abonar al accionante distintos rubros con motivo de la desvinculación de la relación laboral. Ello así, conforme lo dispuesto *in re* "Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG - otros (queja por recurso de inconstitucionalidad denegado) en/ Ferrari, María Alicia y otro c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ rendición de cuentas", expte. n° 16374/19, sentencia del 30/09/2020 y lo expresamente receptado por el art. 4 de la ley n° 6452. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

2. Corresponde dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad toda vez que la Sala de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo no realizó el juicio de admisibilidad fundado, conforme lo disponen los artículos 26 y 27 de la ley nº 402. Debe requerírsele a la Sala de la Cámara Nacional de Apelaciones interviniente que se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso interpuesto, a fin de no desnaturalizar el procedimiento establecido en la ley nº 402. Ello así,

fundamentalmente, en virtud de los roles que la ley local prevé para los jueces *a quo* y para este Tribunal en el sistema recursivo que organiza. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

3. Corresponde rechazar la queja interpuesta porque el recurrente no muestra que se encuentre comprometida una cuestión constitucional (art. 113.3 de la CCBA) o federal (CSJN, *Fallos* 311:2478). La resolución de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que denegó el recurso de inconstitucionalidad encontró apoyo en la interpretación de normativa inferior a la Constitución, cuya validez no viene debatida, y resulta una materia ajena al recurso intentado. Por su parte, la recurrente no muestra razones que habiliten la limitada jurisdicción de este Tribunal. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por Juan Andrés Durán contra la resolución de la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que denegó el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia de Cámara que confirmó la de primera instancia que hizo lugar parcialmente a la demanda.

2. Frente a la sentencia de primera instancia que condenó a la demandada a abonar al accionante en lo que aquí interesa— distintos rubros tomando como fecha de la desvinculación de la relación laboral el día 29 de octubre de 2015, ambas partes apelaron y contestaron los agravios. En su apelación, la actora cuestionó la fecha del distracto, centrando sus argumentos en lo que señala como una contradicción entre los considerandos, que toman otra fecha, y la parte dispositiva de la sentencia; la última remuneración utilizada para liquidar los diferentes rubros y la valoración de una declaración testimonial.

La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó en forma íntegra la decisión de primera instancia y en particular, respecto de la fecha de extinción del vínculo laboral, señaló que “resulta correctamente analizada la extinción del contrato”.

3. Disconforme, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad planteando la competencia del TSJ, con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Bazán” y en los precedentes del Tribunal “Levinas” y “Chocobar”. En cuanto al fondo, impugnó la sentencia de Cámara, aduciendo que sin

fundamento se había apartado del criterio de la doctrina y jurisprudencia que entiende que el distracto se produce con la toma de conocimiento por parte del trabajador y no en la fecha de la manifestación de voluntad del empleador. Destacó que la diferencia de días se proyecta sobre los rubros salariales e indemnizatorios determinados, lo que vulnera los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, luego de sustanciar el recurso de inconstitucionalidad y dar vista al Fiscal General ante la Cámara, lo desestimó por considerar que “ toda vez que, de momento, el Congreso de la Nación, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, no ha instrumentado legislativamente el traspaso de competencias en asuntos laborales, ni se han celebrado convenios al respecto en el marco de la citada ley 24.588, no puede admitirse el remedio procesal intentado. Máxime, si se pondera que el mismo –al menos, hasta el momento– no se encuentra regulado por la Ley de Organización y Procedimiento N° 18.345 ni tampoco en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y que ello implicaría crear, de forma pretoriana, un procedimiento inexistente en este ámbito invadiendo la esfera propia del Poder Legislativo en contra de la normativa vigente ya citada”.

Ello motivó la queja referida en el punto 1.

4. En su presentación ante el TSJ, el recurrente plantea que la resolución de la Sala VI denegatoria del recurso de inconstitucionalidad no constituye derivación razonada del derecho vigente por no respetar la competencia de este Tribunal para entender en el recurso de inconstitucionalidad intentado. Puntualiza que sólo le interesa someter a consideración del Tribunal el agravio relacionado con la fecha de la extinción de la relación laboral que, en su criterio, colisiona con la doctrina y jurisprudencia del fuero, sin fundamentación.

5. El Fiscal General, se pronunció por hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad, con fundamento en la ausencia de un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. En la sentencia del 30 de septiembre de 2020 *in re* “Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG - otros (queja por recurso de inconstitucionalidad denegado) en/ Ferrari, María Alicia y otro c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ rendición de cuentas”, expte. n° 16374/19, este Tribunal afirmó su competencia para conocer de los recursos de inconstitucionalidad y de las quejas (establecidos en el artículo 113, incisos 3° y 4° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y reglamentados por la ley n° 402) contra las resoluciones dictadas por tribunales de la justicia nacional ordinaria en supuestos como el del presente juicio, lo que, además, fue expresamente receptado por el art. 4 de la ley n° 6452.

2. Como surge de las “resulta”, la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad de Juan Andrés Duran no ha considerado lo resuelto por la mayoría del Tribunal en el precedente citado. Por otra parte, la sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo tampoco realizó el juicio de admisibilidad fundado, conforme lo disponen los artículos 26 y 27 de la ley n° 402.

Estas circunstancias justifican como se hizo en las sentencias del 7 de abril de 2021 *in re* “Medri S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (laboral) en rodriguez, carolina emilce c/ medri s.a. s/ despido”, expte. n° 18487/20 y “Torraca, Esteban José y Otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (comercial) en “Esuvial S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de transferencia de bienes registrables”, expte. n° 18515/20—, dejar sin efecto la resolución del 15 de diciembre de 2020 y requerirle a la sala interviniente que se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad de Juan Andrés Duran en los términos señalados, a fin de no desnaturalizar el procedimiento establecido en la ley n° 402.

Ello así, fundamentalmente, en virtud de los roles que la ley local prevé para los jueces *a quo* y para este Tribunal en el sistema recursivo que organiza.

3. Por lo expuesto, corresponde dejar sin efecto la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad de Juan Andrés Duran y disponer que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso conforme lo indicado en el considerando 2°. A tal fin, líbrese oficio por Secretaría a la sala VI a través del sistema DEOX, comunicándole la presente.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja interpuesta, pues no muestra que se encuentre comprometida una cuestión constitucional (art. 113.3. CCBA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478). La parte recurrente se agravia únicamente de que se haya considerado como fecha del distracto el momento en el que la parte empleadora exteriorizó su voluntad de finalizar el vínculo (mediante el envío del telegrama). Esa decisión, encontró apoyo en la interpretación de normativa inferior a la constitución, cuya validez no viene debatida, materia ajena al recurso intentado. La parte recurrente no muestra razones que habiliten la limitada jurisdicción de este Tribunal.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Juan Andrés Durán, del 15 de diciembre de 2020.

2. Disponer que la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso conforme lo disponen los artículos 26 y 27 de la ley n° 402.

3. Librar oficio a la Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, a través del sistema DEOX, comunicando la presente.

4. Mandar que se registre, se notifique y se cumpla.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por aplicación de la Acordada nº 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (CIVIL) EN CMM, Y OTRO S/ INCIDENTE FAMILIA EXPTE. 91936/2017 INCIDENTE Nº 1"

Expte. SAO nº 82393/21-0; 16-02-2022.

CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIA - TSJ / CAM.NAC.CIVIL - DERECHO DE FAMILIA - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - ELEVACIÓN DE LAS ACTUACIONES - COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. En la sentencia del 22 de septiembre de 2021 el Tribunal decidió dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y disponer que la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confiriera el traslado del recurso de inconstitucionalidad establecido en el art. 27 de la ley nº 402 a las partes interesadas para luego pronunciarse sobre su admisibilidad.

2. Frente a dicha resolución, la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con fecha 4 de octubre de 2021 resolvió: "1) Rechazar lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires respecto del recurso de inconstitucionalidad denegado el 10 de febrero de 2021. 2) No habiéndose planteado recurso extraordinario por parte del Gobierno de CABA y habiendo quedado firme lo

resuelto el día 4 de diciembre de 2020, devuélvanse los autos a primera instancia a sus efectos".

Consideró que esa Sala, al rechazar el recurso de inconstitucionalidad, ya se había pronunciado acerca de la improcedencia de habilitar pretorianamente un remedio no previsto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra decisiones de las Cámaras Nacionales de Apelaciones, por entender que su creación es una atribución exclusiva del Poder Legislativo Nacional. Afirmó que dicho criterio fue también sostenido por la Procuración General de la Nación en su dictamen en la causa CSJ 325/2021/CS1 "Ferrari, María Alicia c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ incidente de incompetencia – Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG – otros (recurso de inconstitucionalidad denegado)".

Recordó las disposiciones de la ley 24.588 en cuanto prevén que la justicia nacional ordinaria de la Ciudad de Buenos Aires mantendrá su actual jurisdicción y competencia continuando a cargo del Poder Judicial de la Nación, mientras que la Ciudad de Buenos Aires tendrá facultades propias de jurisdicción en materia de vecindad, contravencional y de faltas, contencioso administrativa y tributaria locales (art. 8)— y concluyó que la admisión de una vía recursiva de creación pretoriana no solo contraviene dicha norma, sino que implica una intromisión en la esfera del Poder Legislativo que no puede ser avalada por la Sala.

Señaló asimismo que "si lo que pretendía el Gobierno Autónomo de la Ciudad era revisar la decisión del 10 de febrero del 2021, debió recurrir al remedio otorgado por el art. 256 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación".

Destacó, además, que compartía los fundamentos expuestos por la Sala A en autos "Ferrari, María Alicia y otro c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ rendición de cuentas", sentencia del 2 de octubre de 2020 y el dictamen del Procurador General de la Nación en la misma causa y aseveró que en el caso "Bazán" (*Fallos:* 342:509), la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó un criterio para resolver exclusivamente conflictos de competencia entre magistrados de la Ciudad y de Nación, pero ello no implicó que ese Tribunal hubiera declinado su rol de cabeza del Poder Judicial de la Nación.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Como surge de los puntos 1 y 2 de los "resulta", las sentencias del Tribunal del 22 de septiembre de 2021 y de la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil del 4 de octubre del mismo año expresan posiciones contrarias respecto de la competencia de este Estrado para conocer, en este juicio, de los recursos de inconstitucionalidad y de hecho contra decisiones de aquélla. La competencia de este Tribunal para intervenir por vía del recurso de inconstitucionalidad en causas tramitadas ante la Justicia Nacional de la Capital Federal fue analizada por el TSJ

in re "Levinas", cuya doctrina fue receptada expresamente por la Legislatura de la Ciudad en el art. 4 de la ley nº 6452.

Así, se ha originado un conflicto entre ambos que debe resolver la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en esta oportunidad procesal, a fin de mejor garantizar los principios de seguridad jurídica y de economía procesal para las partes.

En consecuencia, corresponde elevar las actuaciones al Alto Tribunal para que dirima la presente contienda.

El Juez Luis Francisco Lozano dijo:

El Tribunal resolvió el día 22 de septiembre de 2021: "1. Dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, que le fuera notificado con fecha 10 de febrero de 2021. 2. Disponer que la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confiera el traslado del recurso de inconstitucionalidad establecido en el art. 27 de la ley no 402 a las partes interesadas para luego pronunciarse sobre su admisibilidad ".

Aun cuando en esa oportunidad voté en minoría, a esa decisión es a la que cabe estarse.

De ahí que la situación hoy resulte análoga a la que se presentó *in re* "Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG - otros (queja por recurso de inconstitucionalidad denegado) en/ Ferrari, María Alicia y otro c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ rendición de cuentas", Expte. SAO no 16374/19; sentencia del 05-03-2021; tanto este Tribunal, como el Procurador General de la Nación luego cf. el dictamen en autos CSJ 325/2021/CS1, caratulados "Ferrari, María Alicia c/ Levinas Gabriel Isaías s/ incidente de incompetencia – Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG – otros (recurso de inconstitucionalidad denegado)—, oportunidad en la que entendimos los que integramos la mayoría que se había configurado un conflicto positivo de competencia que correspondía a la CSJN resolver.

Al igual que en aquella oportunidad, estamos frente a una concurrencia de decisiones de dos órganos judiciales en una misma causa, la Sala L de la Cámara Civil que no admite la intervención de este Tribunal Superior de Justicia y este último que admite la intervención de la Cámara, pero, reivindica su jurisdicción como órgano judicial superior respecto de toda controversia de las contempladas en el art. 129 de la CN. Ciertamente aquí lo que existe es una contienda positiva de competencia, novedosa, pero contienda al fin, entre dos tribunales, cuya resolución, con arreglo a la doctrina sentada por la CSJN *in re* "Bazan", correspondería a este Tribunal, si hubiera sido trabada entre los tribunales de mérito de la CABA y la Cámara Civil. Pero, una cosa es radicar la causa en el ámbito de uno de los poderes judiciales que conviven en el territorio de la Ciudad ejerciendo competencias locales y otra es poner dos poderes judiciales a entender en el mismo asunto, uno con una jurisdicción amplia y otro con una limitada, pero, en un nivel jerárquico superior en los aspectos

que abarca. Con ello se discute, en última instancia, cuál es el órgano que constituye el superior tribunal de la causa con arreglo al art. 14 de la ley 48.

Las razones en que se funda esta insistencia en la competencia del Tribunal quedaron desarrolladas en el precedente “Levinas” ya citado, al que me remito.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Elevar las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que dirima la contienda de competencia suscitada entre este Tribunal y la Sala L de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

2. Mandar se registre, se notifique y se cumpla.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por aplicación de la Acordada nº 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“GCBA Y OTRO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (CIVIL) EN RRO S/DETERMINACIÓN DE LA CAPACIDAD”

Expte. SAO nº 91320/21-0; 16-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - AUTONOMÍA LOCAL - FACULTADES DEL TRIBUNAL SUPERIOR (ALCANCES) - FACULTADES JURISDICCIONALES (ALCANCES) - COMPETENCIA LOCAL - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración de este Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) en representación de FACOEP SE— contra la resolución de la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que denegó el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia de la Cámara que confirmó la decisión de primera instancia que le ordena cumplir

con la prestación de brindar un acompañante terapéutico a favor del tutelado bajo apercibimiento de imponer una multa diaria en caso de demora.

2. Las actuaciones se iniciaron en el marco de un proceso por determinación de la capacidad en trámite ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 92, en el que se dictó resolución intimando de acuerdo con lo solicitado por la Defensora Pública Curadora— a FACOEP SE a proveer un acompañante terapéutico a favor del tutelado dentro de los cinco días de notificado, bajo apercibimiento de imponer una multa por cada día de demora.

3. Frente a ello, FACOEP SE interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio y el Juzgado resolvió no hacer lugar a los planteos efectuados en dicha presentación. Elevadas las actuaciones, la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil decidió confirmar la resolución recurrida.

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad postulando la competencia del TSJ para entender en aquél. Tachó la decisión de la Sala J de arbitraria, ya que en la presentación referida en el punto anterior no se había intentado apelar la decisión confirmada, sino las resoluciones mediante las cuales se intimó a FACOEP SE a reintegrar el monto abonado por el tutelado por la prestación de acompañante terapéutico, e hizo referencia al carácter de asimilable a definitiva de la sentencia y a que se encuentran en juego las garantías constitucionales del debido proceso y la defensa en juicio del GCBA, así como el derecho patrimonial y el derecho de igualdad, y que se trata de un caso de gravedad institucional.

El recurso de inconstitucionalidad fue denegado por la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, luego de que la Defensora de Menores e Incapaces de Cámara y el Fiscal de Cámara emitieran sus respectivos dictámenes, a cuyos fundamentos y conclusión remitió. Señaló, además, que la sola enunciación de los derechos afectados no era suficiente para la admisión del recurso y destacó que las resoluciones interlocutorias dictadas por el tribunal de segunda instancia no eran susceptibles de otros recursos que los previstos en el ordenamiento procesal nacional, por lo que el recurso de inconstitucionalidad planteado devenía inconducente.

Esta decisión originó la queja indicada en el punto 1.

5. En su presentación ante el Tribunal, el GCBA sostiene que la decisión cuestionada no respeta la competencia del Tribunal Superior de Justicia para entender en el recurso planteado, lo que ha sido reconocido en numerosos precedentes. Centralmente se agravia por entender vulneradas las normas que protegen los derechos de defensa en juicio, propiedad, debido proceso e igualdad ante la ley toda vez que la resolución de la Sala J es arbitraria e incongruente.

6. El Fiscal General opinó que corresponde dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad y requerir a la sala interviniente que, previo traslado

a la totalidad de los interesados, se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso en los términos de la ley n° 402.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. En la sentencia del 30 de septiembre de 2020 *in re* "Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG - otros (queja por recurso de inconstitucionalidad denegado) en/ Ferrari, María Alicia y otro c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ rendición de cuentas", expte. n° 16374/19, este Tribunal afirmó su competencia para conocer de los recursos de inconstitucionalidad y de las quejas (establecidos en el artículo 113, incisos 3° y 4° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y reglamentados por la ley n° 402) contra las resoluciones dictadas por tribunales de la justicia nacional ordinaria en supuestos como el del presente juicio, lo que, además, fue expresamente receptado por el art. 4 de la ley n° 6452.

2. Como surge de las "resulta", el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad del GCBA no ha considerado lo resuelto por el Tribunal en el precedente citado. Por otra parte, la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil tampoco dio traslado de dicho recurso a todas las partes interesadas ni realizó el juicio de admisibilidad fundado, conforme lo disponen los artículos 26 y 27 de la ley n° 402.

Estas circunstancias justifican como se hizo en las sentencias del 7 de abril de 2021 *in re* "MEDRI S.A. s/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (LABORAL) EN RODRIGUEZ, CAROLINA EMILCE c/ MEDRI S.A. s/ DESPIDO", expte. n° 18487/20 y "Torraca, Esteban José y Otros s/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (COMERCIAL) en "ESUVIAL S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO s/ INCIDENTE DE TRANSFERENCIA DE BIENES REGISTRABLES", expte. n° 18515/20— dejar sin efecto el auto denegatorio notificado con fecha 3 de marzo de 2021 y requerirle a la sala interviniente que corra el traslado omitido para que, oportunamente, se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad del GCBA en los términos señalados, a fin de no desnaturalizar el procedimiento establecido en la ley n° 402.

Ello así no sólo porque es la instancia a la que le corresponde dar traslado del recurso de inconstitucionalidad sino, fundamentalmente, en virtud de los roles que la ley local prevé para los jueces *a quo* y para este Tribunal en el sistema recursivo que organiza.

3. Por lo expuesto, corresponde dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad del GCBA y disponer que la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confiera el traslado del recurso de inconstitucionalidad establecido en el artículo 27 de la ley n° 402 a las partes interesadas para luego pronunciarse sobre su admisibilidad conforme lo indicado en el considerando 2°. A tal

fin, líbrese oficio por Secretaría a la Sala J a través del sistema DEOX, comunicándole la presente.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Nos encontramos ante un supuesto similar al que motivó nuestro pronunciamiento *in re* Levinas, recordado por la parte recurrente. Al igual que en esa oportunidad, la Cámara no sustanció el recurso de inconstitucionalidad, es decir, no le dio el trámite indicado por la ley 402, que abre la oportunidad del traslado del art. 27, a fin de que la parte recurrida pueda ejercer su derecho de defensa. La CSJN, frente a situaciones similares a las que nos ocupa, y a fin de velar por el derecho de defensa de las partes, y observar el sistema dispositivo al que están sujetos los procesos judiciales, tiene dicho lo que seguidamente se transcribe: "…Que el tribunal *a quo* ha prescindido, sin dar razones de ello, del trámite previsto en el párrafo segundo del art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por lo que corresponde dejar sin efecto el auto de concesión del recurso extraordinario (fs. 163), habida cuenta de que el traslado que prescribe dicha norma resulta insoslayable, puesto que su omisión compromete irremediablemente el derecho de defensa de quien tiene asignada expresa intervención en la causa (*Fallos:* 315:2567)" (cf. P. 719. XLII. "Pallitto, Guillermo Osvaldo c/ P.E.N. ley 25.561 - dto. 1570/01 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561").

Si bien es cierto que el Tribunal en otras oportunidades procedió ante sí a reconducir lo actuado al procedimiento de la norma citada (v.g. en los autos Levinas, cf. providencias del 11 de febrero de 2020), no lo es menos que entendió estar ante supuestos excepcionales que justificaban acudir a esa vía más inmediata. Empero, no cabe hacerlo como regla y, sin embargo, ello resultaría de reproducir esa mecánica en las ya varias quejas articuladas en similares condiciones. De imprimirse ese trámite a todas las quejas, ellas, con su correspondiente depósito, se transformarían en un requisito al que debe acudir la parte recurrente para que se le dé el trámite que la ley impone a su recurso, solución, desde ya, ajena a la que indica la ley.

Por ello, se deja sin efecto la resolución notificada en fecha 3 de marzo de 2021 y se devuelven las actuaciones para que se sigan los pasos previstos en la ley 402 con carácter previo a disponer acerca de su concesión o denegatoria.

Con ello no perdemos de vista la complejidad de la situación que afronta la Cámara *a quo*. Tanto los jueces de dicho tribunal como nosotros estamos ante un dilema que previsiblemente deberá resolver la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ello así, porque ambos tribunales tenemos una opinión encontrada acerca del alcance de nuestras competencias, que vemos como mutuamente excluyentes en cuanto al recurso de inconstitucionalidad articulado conforme con el arts. 113 inc. 3 de la CCBA y la ley que lo reglamenta, la 402.

Nuestro mejor aporte a la administración de justicia será imprimir a las actuaciones una celeridad acorde con las necesidades de certeza de los litigantes y sus profesionales.

Por ello, y concordantemente con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires notificado el día 3 de marzo de 2021.

2. Disponer que la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confiera el traslado del recurso de inconstitucionalidad establecido en el artículo 27 de la ley n° 402 a todas las partes interesadas para luego pronunciarse sobre su admisibilidad.

3. Librar oficio a la Sala J de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a través del sistema DEOX, comunicando la presente.

4. Mandar que se registre, se notifique y se cumpla.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por aplicación de la Acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

*Fdo.: Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Inés M. Weinberg***.**

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (CIVIL) EN GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/ GONZÁLEZ, GLADIS NOEMÍ Y OTROS S/ NULIDAD DE ACTO JURÍDICO"

Expte. SAO nº 117430/21-0; 16-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - FACULTADES DEL TRIBUNAL SUPERIOR (ALCANCES) - AUTONOMÍA LOCAL - FACULTADES JURISDICCIONALES (ALCANCES) - COMPETENCIA LOCAL - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) contra la resolución de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que denegó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la resolución de la Cámara que declaró desierto el recurso incoado por el GCBA contra la decisión de primera instancia que hizo lugar a la excepción de cosa juzgada planteada por los codemandados González y Solanet.

2. Las actuaciones se iniciaron con la demanda entablada por el GCBA contra Gladis Noemí González, Juan Pedro Costa, Team Group SA y Miguel Roque Solanet por nulidad, redargución de falsedad e inoponibilidad. de actos jurídicos. Las primeras dos pretensiones, en relación con el testamento de fecha 15/9/2012 por el cual la Sra. María Argentina Carrera habría instituido como heredera absoluta y universal a Gladis Noemí González. La restante, respecto de las cesiones de derechos hereditarios que esta última habría realizado a Juan Pedro Costa y a Team Group SA, todos actos pasados ante el escribano Miguel Roque Solanet.

Los codemandados González y Solanet opusieron como defensa en lo que aquí importa señalar— la excepción de cosa juzgada por entender que existía identidad de objeto, causa y partes con una causa penal anterior en la cual habrían resultado sobreseídos por demostrarse que el testamento era autentico y no había mediado coacción alguna.

El juez de primera instancia resolvió la excepción como de previo y especial pronunciamiento y dictó sentencia haciendo lugar a la excepción de cosa juzgada por considerar que ambos procesos (la causa civil y la causa penal) “tienen pretensiones encaminadas a la consecución de objetivos equivalentes”, con costas.

3. Esta decisión fue apelada por el GCBA. Sostuvo el recurrente que no existía identidad de objeto, sujeto y causa, ni riesgo de violar la seguridad jurídica mediante decisiones contradictorias puesto que en sede penal se investigó la falsificación de instrumento público, defraudación por circunvención de incapaz y defraudación a la Administración Pública, mientras que en sede civil lo que se debate es la nulidad por falta de discernimiento en el momento de otorgarse el testamento e inoponibilidad de las cesiones de derechos efectuadas por la codemandada González.

La Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil declaró desierta la apelación interpuesta por considerar que la recurrente no rebatió los fundamentos del fallo atacado.

4. Disconforme con la sentencia el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, tachando de arbitrario y de carácter irreversible el pronunciamiento de la Cámara.

El recurso de inconstitucionalidad fue denegado *in limine* por la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que fundó su decisión en que “ esta Sala, como integrante de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, es parte de

la Justicia Nacional, mas no de la organización local de la justicia de la Ciudad de Buenos Aires, razón por la cual las decisiones dictadas por este Tribunal sólo pueden ser revisadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación" y en la vigencia de la ley 24.588, entre otros argumentos.

Ello motivó la queja del GCBA referida en el punto 1.

5. En su presentación, el recurrente se agravia de que la Cámara no considere la competencia del TSJ de conformidad con lo establecido en el fallo "Bazán" y el precedente "Levinas". Sostiene que el rechazo a tratar su apelación de la sentencia de primera instancia es dogmático e impidió al GCBA ejercer su derecho de defensa en juicio y su derecho a ser oído, vulnerando, además, el derecho de propiedad al privar a la Ciudad de bienes de una herencia vacante (art. 17 CN).

6. Con posterioridad a la interposición del recurso de queja el GCBA solicitó que se suspenda la ejecución de la sentencia.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

I. Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

1. En la sentencia del 30 de septiembre de 2020 *in re* "Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG - otros (queja por recurso de inconstitucionalidad denegado) en/ Ferrari, María Alicia y otro c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ rendición de cuentas", expte. n° 16374/19, este Tribunal afirmó su competencia para conocer de los recursos de inconstitucionalidad y de las quejas (establecidos en el artículo 113, incisos 3° y 4° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y reglamentados por la ley nº 402) contra las resoluciones dictadas por tribunales de la justicia nacional ordinaria en supuestos como el del presente juicio lo que, además, fue receptado expresamente por el artículo 4º de la ley nº 6452.

2. Como surge de las "resulta", el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad del GCBA no ha considerado lo resuelto por el Tribunal en el precedente citado. Por otra parte, la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil tampoco dio traslado de dicho recurso a las partes interesadas ni realizó el juicio de admisibilidad fundado, conforme lo disponen los artículos 26 y 27 de la ley n° 402.

Estas circunstancias justifican como se hizo en las sentencias del 7 de abril de 2021 *in re* "MEDRI S.A. s/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (LABORAL) EN RODRIGUEZ, CAROLINA EMILCE c/ MEDRI S.A. s/ DESPIDO", expte. n° 18487/20 y "Torraca, Esteban José y Otros s/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (COMERCIAL) en "ESUVIAL S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO s/ INCIDENTE DE TRANSFERENCIA DE BIENES REGISTRABLES", expte. nº 18515/20— dejar sin efecto el auto notificado al GCBA

el día 28 de abril de 2021 y requerirle a la sala interviniente que corra el traslado omitido para que, oportunamente, se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad del GCBA en los términos señalados, a fin de no desnaturalizar el procedimiento establecido en la ley n° 402.

Ello así no sólo porque es la instancia a la que le corresponde dar traslado del recurso de inconstitucionalidad sino, fundamentalmente, en virtud de los roles que la ley local prevé para los jueces *a quo* y para este Tribunal en el sistema recursivo que organiza.

3. Por lo expuesto, corresponde dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad del GCBA y disponer que la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confiera el traslado del recurso de inconstitucionalidad establecido en el art. 27 de la ley nº 402 para luego pronunciarse sobre su admisibilidad conforme lo indicado en el considerando 2°. A tal fin, líbrese oficio por Secretaría a la Sala H a través del sistema DEOX, comunicándole la presente.

II. Pedido de efecto suspensivo.

Dada la forma en que se resuelve en el apartado anterior, la consideración de la solicitud de suspensión del proceso ha devenido, en este caso, inoficiosa (arg. art. 499, segundo párrafo, CPCCN y, *mutatis mutandis* y en lo pertinente, *Fallos:* 324:3599; 323:3667, entre otros).

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Por los argumentos expuestos en los puntos 1 y 2 del voto de los Dres. Otamendi y De Langhe, a los que remito, corresponde dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad del GCBA y disponer que la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confiera el traslado del recurso de inconstitucionalidad establecido en el art. 27 de la ley 402 para luego pronunciarse sobre su admisibilidad conforme lo indicado en el considerando 2°. A tal fin, líbrese oficio por Secretaría a la Sala H a través del sistema DEOX.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Nos encontramos ante un supuesto similar al que motivó nuestro pronunciamiento *in re* Levinas, recordado por la parte recurrente.

Al igual que en esa oportunidad, la Cámara no sustanció el recurso de inconstitucionalidad, es decir, no le dio el trámite indicado por la ley 402, que abre la oportunidad del traslado del art. 27, a fin de que la parte recurrida pueda ejercer su derecho de defensa. La CSJN, frente a situaciones similares a las que nos ocupa, y a fin de velar por el derecho de defensa de las partes, y observar el sistema dispositivo al que están sujetos los procesos judiciales, tiene dicho lo que seguidamente se transcribe: “ Que el tribunal *a quo* ha prescindido, sin dar razones de ello, del trámite

previsto en el párrafo segundo del art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por lo que corresponde dejar sin efecto el auto de concesión del recurso extraordinario (fs. 163), habida cuenta de que el traslado que prescribe dicha norma resulta insoslayable, puesto que su omisión compromete irremediablemente el derecho de defensa de quien tiene asignada expresa intervención en la causa (*Fallos:* 315:2567)" (cf. P. 719. XLII. "Pallitto, Guillermo Osvaldo c/ P.E.N. ley 25.561 - dto. 1570/01 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561").

Si bien es cierto que el Tribunal en otras oportunidades procedió ante sí a reconducir lo actuado al procedimiento de la norma citada (v. g. en los autos Levinas, cf. providencias del 11 de febrero de 2020), no lo es menos que entendió estar ante supuestos excepcionales que justificaban acudir a esa vía más inmediata. Empero, no cabe hacerlo como regla y, sin embargo, ello resultaría de reproducir esa mecánica en las ya varias quejas articuladas en similares condiciones. De imprimirse ese trámite a todas las quejas, ellas, con su correspondiente depósito, se transformarían en un requisito al que debe acudir la parte recurrente para que se le dé el trámite que la ley impone a su recurso, solución, desde ya, ajena a la que indica la ley.

Por ello, se deja sin efecto la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad del GCBA de fecha 28 de abril de 2021, adjunto a la actuación nº 756114/2021, y se devuelven las actuaciones para que se sigan los pasos previstos en la ley 402 con carácter previo a disponer acerca de su concesión o denegatoria.

Con ello no perdemos de vista la complejidad de la situación que afronta la Cámara *a quo*. Tanto los jueces de dicho tribunal como nosotros estamos ante un dilema que previsiblemente deberá resolver la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ello así, porque ambos tribunales tenemos una opinión encontrada acerca del alcance de nuestras competencias, que vemos como mutuamente excluyentes en cuanto al recurso de inconstitucionalidad articulado conforme con el arts. 113 inc. 3 de la CCBA y la ley que lo reglamenta, la 402.

Nuestro mejor aporte a la administración de justicia será imprimir a las actuaciones una celeridad acorde con las necesidades de certeza de los litigantes y sus profesionales.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires notificado el 28 de abril de 2021.

2. Disponer que la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confiera el traslado del recurso de inconstitucionalidad establecido en el artículo 27 de la ley nº 402 a las partes interesadas para luego pronunciarse sobre su admisibilidad.

3. Librar oficio a la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a través del sistema DEOX, comunicando la presente.

4. Mandar que se registre, se notifique y se cumpla.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por aplicación de la Acordada nº 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Inés M. Weinberg.

"AMESTOY, OSVALDO LUIS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (LABORAL) EN AMESTOY OSVALDO LUIS C/ MILHO S.A. Y OTROS S/DESPIDO - EXPTE. 53150/2013 (JUZGADO NACIONAL DE PRIMERA INSTANCIA DEL TRABAJO N° 33, CNAT SALA I)"

Expte. SAO nº 123715/21-0; 16-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - FACULTADES DEL TRIBUNAL SUPERIOR (ALCANCES) - AUTONOMÍA LOCAL - FACULTADES JURISDICCIONALES (ALCANCES) - COMPETENCIA LOCAL - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el accionante Osvaldo Luis Amestoy contra la resolución de la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que denegó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia dictada por esa Sala.

2. En el juicio iniciado por Osvaldo Luis Amestoy, el accionante apeló la sentencia de primera instancia que rechazó la demanda, fundando sus agravios en la apreciación parcial de la prueba producida y el rechazo a la aplicación de las presunciones legales previstas en la LCT.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo hizo lugar parcialmente al recurso, revocó la sentencia de primera instancia y condenó a la codemandada MILHO SA a pagar al actor la indemnización y a hacerle entrega del certificado de

trabajo y de la certificación de servicios previstos en el art. 80 LCT; y rechazó la acción deducida contra Zulma Noemí Hernández, en su carácter de sucesora universal de la codemandada Leonor Catalina Bualio.

3. Disconforme con la sentencia, el actor presentó un recurso de revocatoria in extremis por considerar que se había omitido dar tratamiento a una cuestión esencial como lo era el doble carácter por el cual fue demandada la Sra. Bualio.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo rechazó el recurso al no advertir configurado ningún error en el pronunciamiento objetado que dejara traslucir la existencia de una situación de iniquidad de acuerdo con las pruebas producidas en la causa.

4. Ante esta decisión, el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad. Planteó la competencia del Tribunal, en base a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Bazán”. En cuanto al fondo, sostuvo que la sentencia de la Cámara es arbitraria por omitir el tratamiento de una cuestión esencial, conducente a la correcta resolución del litigio, aduciendo que la codemandada Bualio lo fue en su doble carácter de vicepresidenta de MILHO SA y como única heredera de Luis Víctor Hernández, quien era presidente de esa sociedad.

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo denegó *in limine* el recurso deducido por considerarlo improcedente toda vez que “... las sentencias definitivas [de] la Cámara Nacional del Trabajo solamente pueden ser objeto de recurso extraordinario federal según el art. 14 de la ley 48”.

Ello motivó la queja referida en el punto 1.

5. En su presentación ante el TSJ, el recurrente alegó que la resolución de la Sala I, denegatoria del recurso de inconstitucionalidad interpuesto, no constituye derivación razonada del derecho vigente por no respetar la competencia del TSJ para entender en el recurso de inconstitucionalidad intentado, ello en virtud de la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de los precedentes de este Tribunal. Ratificó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en todos y cada uno de sus términos y reiteró que la sentencia atacada violenta el debido proceso, la defensa en juicio y la propiedad.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. En la sentencia del 30 de septiembre de 2020 *in re* “Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG - otros (queja por recurso de inconstitucionalidad denegado) en/ Ferrari, María Alicia y otro c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ rendición de cuentas”, expte. n° 16374/19, este Tribunal afirmó su competencia para conocer de los recursos de inconstitucionalidad y de las quejas (establecidos en el artículo 113, incisos 3° y 4° de la Constitución de

la Ciudad de Buenos Aires y reglamentados por la ley n° 402) contra las resoluciones dictadas por tribunales de la justicia nacional ordinaria en supuestos como el del presente juicio, lo que, además, fue expresamente receptado por el art. 4 de la ley n° 6452.

2. Como surge de las "resulta", el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad del actor no ha considerado lo resuelto por el Tribunal en el precedente citado. Por otra parte, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo tampoco dio traslado de dicho recurso a las partes interesadas ni realizó el juicio de admisibilidad fundado, conforme lo disponen los artículos 26 y 27 de la ley n° 402.

Estas circunstancias justifican como se hizo en las sentencias del 7 de abril de 2021 in "MEDRI S.A. s/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (LABORAL) EN RODRIGUEZ, CAROLINA EMILCE c/ MEDRI S.A. s/ DESPIDO", expte. n° 18487/20 y "Torraca, Esteban José y Otros s/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (COMERCIAL) en "ESUVIAL S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO s/ INCIDENTE DE TRANSFERENCIA DE BIENES REGISTRABLES", expte. nº 18515/20— dejar sin efecto el auto notificado al señor Amestoy el 17 de mayo de 2021 y requerirle a la sala interviniente que corra el traslado omitido para que, oportunamente, se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad del accionante en los términos señalados, a fin de no desnaturalizar el procedimiento establecido en la ley n° 402.

Ello así no sólo porque es la instancia a la que le corresponde dar traslado del recurso de inconstitucionalidad sino, fundamentalmente, en virtud de los roles que la ley local prevé para los jueces *a quo* y para este Tribunal en el sistema recursivo que organiza.

3. Por lo expuesto, corresponde dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el actor y disponer que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confiera el traslado del recurso de inconstitucionalidad establecido en el art. 27 de la ley nº 402 para luego pronunciarse sobre su admisibilidad conforme lo indicado en el considerando 2°. A tal fin, líbrese oficio por Secretaría a la Sala I a través del sistema DEOX, comunicándole la presente.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Nos encontramos ante un supuesto similar al que motivó nuestro pronunciamiento *in re* Levinas, recordado por la parte recurrente.

Al igual que en esa oportunidad, la Cámara no sustanció el recurso de inconstitucionalidad, es decir, no le dio el trámite indicado por la ley 402, que abre la oportunidad del traslado del art. 27, a fin de que la parte recurrida pueda ejercer su derecho de defensa. La CSJN, frente a situaciones similares a las que nos ocupa, y a fin de velar por el derecho de defensa de las partes, y observar el sistema dispositivo

al que están sujetos los procesos judiciales, tiene dicho lo que seguidamente se transcribe: "…Que el tribunal *a quo* ha prescindido, sin dar razones de ello, del trámite previsto en el párrafo segundo del art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por lo que corresponde dejar sin efecto el auto de concesión del recurso extraordinario (fs. 163), habida cuenta de que el traslado que prescribe dicha norma resulta insoslayable, puesto que su omisión compromete irremediablemente el derecho de defensa de quien tiene asignada expresa intervención en la causa (*Fallos:* 315:2567)" (cf. P. 719. XLII. "Pallitto, Guillermo Osvaldo c/ P.E.N. ley 25.561 - dto. 1570/01 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561").

Si bien es cierto que el Tribunal en otras oportunidades procedió ante sí a reconducir lo actuado al procedimiento de la norma citada (v. g. en los autos Levinas, cf. providencias del 11 de febrero de 2020), no lo es menos que entendió estar ante supuestos excepcionales que justificaban acudir a esa vía más inmediata. Empero, no cabe hacerlo como regla y, sin embargo, ello resultaría de reproducir esa mecánica en las ya varias quejas articuladas en similares condiciones. De imprimirse ese trámite a todas las quejas, ellas, con su correspondiente depósito, se transformarían en un requisito al que debe acudir la parte recurrente para que se le dé el trámite que la ley impone a su recurso, solución, desde ya, ajena a la que indica la ley.

Por ello, se deja sin efecto la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad de fecha 13 de mayo de 2021 (acompañada como adjunto a la actuación n° 875758/2021) y se devuelven las actuaciones para que se sigan los pasos previstos en la ley 402 con carácter previo a disponer acerca de su concesión o denegatoria.

Con ello no perdemos de vista la complejidad de la situación que afronta la Cámara *a quo*. Tanto los jueces de dicho tribunal como nosotros estamos ante un dilema que previsiblemente deberá resolver la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ello así, porque ambos tribunales tenemos una opinión encontrada acerca del alcance de nuestras competencias, que vemos como mutuamente excluyentes en cuanto al recurso de inconstitucionalidad articulado conforme con el arts. 113 inc. 3 de la CCBA y la ley que lo reglamenta, la 402.

Nuestro mejor aporte a la administración de justicia será imprimir a las actuaciones una celeridad acorde con las necesidades de certeza de los litigantes y sus profesionales.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Osvaldo Luis Amestoy notificado el 17 de mayo de 2021.

2. Disponer que la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confiera el traslado del recurso de inconstitucionalidad establecido en el art. 27 de la ley nº 402 a las partes interesadas para luego pronunciarse sobre su admisibilidad.

3. Librar oficio a la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, a través del sistema DEOX, comunicando la presente.

*4. Mandar q*ue se registre, se notifique y se cumpla.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por aplicación de la Acordada nº 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (CIVIL) EN AMOEDO, FERNANDO CARLOS C/ AMOEDO, RAFAEL Y OTRO S/ PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA"

Expte. SAO nº 86443/21-0; 16-02-2022.

CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIA - TSJ / CAM.NAC.CIVIL - PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - ELEVACIÓN DE LAS ACTUACIONES - COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. En la sentencia del 6 de octubre de 2021 el Tribunal decidió dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y disponer que la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confiriera el traslado del recurso de inconstitucionalidad establecido en el art. 27 de la ley nº 402 a las partes interesadas para luego pronunciarse sobre su admisibilidad.

2. Frente a dicha resolución, la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, con fecha 14 de octubre de 2021, decidió: "Rechazar la solicitud del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, comunicada mediante el oficio del 7 de octubre de este año".

Consideró que la cuestión guardaba analogía con el caso “FT s/incidente de familia”, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2021, y remitió a los fundamentos vertidos en esa oportunidad, referidos a que la Sala, al rechazar el recurso de inconstitucionalidad, ya se había pronunciado acerca de la improcedencia de habilitar pretorianamente un remedio no previsto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación contra decisiones de las Cámaras Nacionales de Apelaciones. Asimismo, en aquella oportunidad, había destacado que dicho criterio fue también sostenido por la Procuración General de la Nación en el dictamen de la causa CSJ 325/2021/CS1 “Ferrari, María Alicia c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ incidente de incompetencia – Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG – otros (recurso de inconstitucionalidad denegado)” y por la jurisprudencia de las Cámaras Nacionales de Apelaciones, y había afirmado que “no existe base legal para atribuir al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la potestad de revisar una sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil con asiento en esta ciudad y que la admisión de una vía recursiva ante un tribunal local contra las decisiones dictadas por jueces que integran la justicia nacional ordinaria modifica la estructura del Poder Judicial de la Nación definida en los artículos 1 y 32 del decreto-ley 1285/1958, en las leyes 48 y 4055 y contradice el artículo 8 de la ley 24.588 que dispone la preservación del fuero civil en la esfera de la justicia nacional”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Como surge de los puntos 1 y 2 de los “resulta”, las sentencias del Tribunal del 6 de octubre de 2021 y de la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil del 14 del mismo mes y año expresan posiciones contrarias respecto de la competencia de este Estrado para conocer, en este juicio, de los recursos de inconstitucionalidad y de hecho contra decisiones de aquélla. La competencia de este Tribunal para intervenir por vía del recurso de inconstitucionalidad en causas tramitadas ante la Justicia Nacional de la Capital Federal fue analizada por el TSJ *in re* “Levinas”, cuya doctrina fue expresamente receptada por la Legislatura de la Ciudad en el art. 4 de la ley n° 6452.

Así, se ha originado un conflicto entre ambos que debe resolver la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en esta oportunidad procesal, a fin de mejor garantizar los principios de seguridad jurídica y de economía procesal para las partes.

En consecuencia, corresponde elevar las actuaciones al Alto Tribunal para que dirima la presente contienda.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. En autos se ha configurado un conflicto positivo de competencia que corresponde a la CSJN resolver. A esa misma solución arribó el Tribunal en un pleito anterior donde

se dio una situación análoga a la que aquí se presenta, cf. "Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG - otros (queja por recurso de inconstitucionalidad denegado) en/ Ferrari, María Alicia y otro c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ rendición de cuentas", Expte. SAO nº 16374/19; sentencia del 05-03- 2021.

2. En efecto, al igual que en aquella oportunidad estamos frente a una concurrencia de decisiones de dos órganos judiciales en una misma causa: la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que no admite la intervención de este Tribunal Superior de Justicia y este último que admite la intervención de la Cámara, pero, reivindica su jurisdicción como órgano judicial superior respecto de toda controversia de las contempladas en el art. 129 de la CN. Ciertamente aquí lo que existe es una contienda positiva de competencia, novedosa, pero contienda al fin, entre dos tribunales, cuya resolución, con arreglo a la doctrina sentada por la CSJN *in re* "Bazan", correspondería a este Tribunal, si hubiera sido trabada entre los tribunales de mérito de la CABA y la Cámara Civil. Pero, una cosa es radicar la causa en el ámbito de uno de los poderes judiciales que conviven en el territorio de la Ciudad ejerciendo competencias locales y otra es poner dos poderes judiciales a entender en el mismo asunto, uno con una jurisdicción amplia y otro con una limitada, pero, en un nivel jerárquico superior en los aspectos que abarca. Con ello se discute, en última instancia, cuál es el órgano que constituye el superior tribunal de la causa con arreglo al art. 14 de la ley 48.

3. Las razones en que se fundan esta insistencia en la competencia del Tribunal quedaron desarrolladas en el precedente "Levinas" ya citado, al que me remito.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Elevar las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que dirima la contienda de competencia suscitada entre este Tribunal y la Sala M de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

2. Mandar se registre, se notifique y se cumpla.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por aplicación de la Acordada nº 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS BACCO, ALBERTO SOBRE 149 BIS - AMENAZAS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 199646/21-0; 16-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS COACTIVAS - TIPO PENAL (CONFIGURACIÓN) - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. La probabilidad de progreso del encuadre legal del hecho en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo del CP) determina que corresponda mantener la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional. Ello así, en tanto no es posible descartar, al menos de momento, que las manifestaciones atribuidas al denunciado hubieren tenido como finalidad obtener alguna conducta determinada por parte de la víctima, en contra de su voluntad, tal como lo exige la figura penal mencionada. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. La probabilidad de que progrese el encuadre legal en el delito de amenazas simples determina que sea el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas el competente para intervenir en las presentes actuaciones. Ello así, toda vez que del relato de la denuncia surge que los dichos del denunciado sólo habrían tenido el propósito de alarmar y amedrentar a la víctima, como forma de expresar el disgusto por la situación de incumplimiento, pero no el de generar un efecto condicionante sobre ella. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).

3. Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas, que tendrá competencia para pronunciarse, aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* "Giordano", expte. 16368/19, resolución del 25/10/2019). (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 55 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. El caso se inició a raíz de la denuncia efectuada por la Sra. Colombo, quien manifestó que el 18 de marzo de 2021, a las 22.00 horas aproximadamente, se hizo presente en su domicilio el hijo del propietario al que se lo alquila, quien comenzó a golpear la puerta de manera brusca y, al abrirle, este le hizo saber que su padre se encontraba en el teléfono y fue a través de este medio que Alberto Bacco le refirió "Si no te vas, te vamos a tirar todas las cosas a la calle, mejor que te vayas debajo de un puente". Por otro lado, sostuvo que el conflicto con el propietario surgió en razón de que ella no pagaba la mensualidad correspondiente desde el mes de noviembre del año 2020 y que vivía en aquel domicilio hacía más de cinco años, sin haber celebrado contrato alguno. A lo expuesto, agregó que temía que le arrojaran sus pertenencias a la calle cuando se retirara del domicilio y aclaró que estas personas no poseían llave de acceso a su departamento, pero que sí tenían acceso al hall común del edificio.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 55 declinó su competencia para seguir interviniendo con relación al hecho investigado, en tanto consideró que la frase amenazante que el imputado le habría referido a la víctima no tenía un fin coactivo y, por consiguiente, debía ser encuadrado en el delito de amenazas simples, competencia de la justicia local. Para arribar a tal conclusión, sostuvo que la frase habría sido pronunciada en el marco de un altercado generado por la falta de pago del alquiler del inmueble y proferida, a lo sumo, con el propósito de alarmar o amedrentar, más no de compeler a su destinataria a hacer no hacer o tolerar algo contra su voluntad.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 no aceptó la atribución de competencia al considerar que la frase amenazante se encontraba dirigida a obtener por parte de la víctima el abandono del inmueble que ocupaba en contra de su voluntad, por lo que el hecho encontraba adecuación típica en el delito de amenazas coactivas, previsto en el art. 149 *bis*, segundo párrafo del Código Penal, el cual no ha sido transferido a la órbita local.

5. El Juzgado nacional mantuvo su criterio, dio por trabada la contienda y elevó las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía declararse la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 al entender que el hecho investigado debía ser calificado en el delito previsto en el art. 181, inc. 3°, CP, cuya competencia detenta la justica local. Ello en tanto, consideró que "(…) el accionar del Sr. Bacco implicó prescindir de las vías legales correspondientes para encauzar su reclamo por los presuntos períodos impagos de la locación del inmueble y, desplegar el medio comisivo – violencia o amenazas- exigido por la turbación de la tenencia (…)".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. En autos, la probabilidad de progreso del encuadre legal del hecho en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP) determina que corresponda mantener la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 55.

En efecto, no es posible descartar, al menos de momento, que las manifestaciones atribuidas al denunciado hubieren tenido como finalidad obtener alguna conducta determinada por parte de la víctima, en contra de su voluntad, tal como lo exige la figura penal mencionada.

2. La calificación legal que en definitiva pueda recibir el hecho investigado no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 55. remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el punto 1 del voto de la jueza Marcela De Langhe y del juez Santiago Otamendi, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 55. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. En autos, la probabilidad de progreso del encuadre legal en el delito de amenazas simples determina que sea el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nº 5 el competente para intervenir en las presentes actuaciones.

Ello así toda vez que del relato de la denuncia surge que los dichos del denunciado sólo habrían tenido el propósito de alarmar y amedrentar a la víctima, como forma de expresar el disgusto por la situación de incumplimiento, pero no el de generar un efecto condicionante sobre ella.

2. La calificación legal que en definitiva pueda recibir el hecho investigado no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

3. Por lo tanto corresponde declarar la competencia del juez de la Ciudad para intervenir en estas actuaciones.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con el Sr. Fiscal General Adjunto en que corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n°16, que tendrá competencia para pronunciarse, aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* “Giordano”, expte. 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 55 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS MARTÍNEZ, RICARDO SOBRE 173 INC. 16 - DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 222930/21-0; 16-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada el día 30 de marzo de 2021 quien relató que, con anterioridad, se había comunicado con una cuenta que identificó como perteneciente al banco "Galicia" a través de la red social "*Instagram*" por un inconveniente que había tenido al momento de efectuar un depósito, y que luego fue contactada por tres usuarios distintos de la mencionada red social quienes aparentaban pertenecer a la entidad bancaria referida, siendo que a dos de ellos les brindó su número telefónico. Luego, y siempre según la denuncia, recibió llamados de dos abonados, el primero se cortó y en relación al segundo, se contactó con una persona que se presentó como Ricardo Martínez y dijo ser empleado de la entidad bancaria, el cual le dio datos sobre su correo electrónico (letra de inicio y terminación) y le solicitó su DNI y su clave *token*, datos que la denunciante proveyó. Más tarde, tras sospechar una maniobra engañosa, se acercó presencialmente a una sucursal del banco "Galicia", donde le informaron de dos operaciones bancarias realizadas sin su autorización, una de ellas consistente en la transferencia desde su cuenta sueldo de 24.300 pesos y la otra una solicitud de un préstamo en dinero por la suma de 20.000 pesos, préstamo que no llegó a efectivizarse.

Al serle requerida información, la entidad crediticia dio cuenta de la transferencia de 24.300 pesos, no así de la supuesta solicitud de un préstamo.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 se declaró incompetente en tanto consideró que los hechos investigados debían calificarse preliminarmente como constitutivos de la figura contenida en el art. 173, inc. 16, CP, de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 no aceptó la competencia atribuida. En esa oportunidad señaló que compartía la calificación legal prevista en el art. 173, inc. 16, CP, pero consideró que esa figura no receptaba un nuevo tipo penal sino una modalidad de uno ya existente, y no había sido objeto de los convenidos de transferencia de delitos a la justicia local.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que la calificación legal que correspondería asignarle a los hechos era la de estafa (art. 172, CP) y no la de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP). En este sentido sostuvo que "en el presente caso, no se habría llevado a cabo alguna 'técnica de manipulación informática que alter[ase] el normal funcionamiento de un sistema informático o la trasmisión de datos' (…).

Por el contrario, (…) el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevada la [damnificada] quien, víctima de un evidente engaño, proporcionó datos personales y la clave bancaria de seguridad [*token*] a un interlocutor aún no individualizado, el que luego llevó a cabo maniobras perjudiciales para su patrimonio.

En efecto, la secuencia relatada por la víctima autoriza[ba], en principio, a sostener que en el caso concurr[ían] el despliegue de un ardid, que mueve a error a la víctima, en virtud del cual es posible la acción perjudicial para su patrimonio, exigidos para la configuración de una estafa".

Por ello, entendió que debía asignarse competencia a la justicia nacional en la presente contienda.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 61 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de

Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 61. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS R.I. SOBRE 53 - MALTRATAR"

Expte. SAPPJCyF nº 102165/21-1; 16-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS - DESOBEDIENCIA - TENTATIVA DE FEMICIDIO - VIOLENCIA DOMÉSTICA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUEZ QUE PREVINO - - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas para investigar los hechos denunciados, que responden a un mismo

contexto de violencia de género, y de los cuales no podría descartarse, sin más y de momento, la subsunción en los delitos de tentativa de homicidio agravado (arts. 42 y 80, incs. 1 y 11 del CP), privación ilegítima de la libertad y desobediencia. Ello así, de conformidad con lo resuelto en el precedente "B., P. U." (expte. nº 16365, sentencia del 21/10/2019), en cuanto a que, en supuestos como el del *sub lite*, se hace necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (de conformidad con CSJN "Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 bis", resuelta el 27/12/12 y "Comp. CCC 6667/2015/1/CS1 "G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016). Dado que la justicia local ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarca el caso, corresponde que sea dicho tribunal el que continúe con el trámite de la totalidad de las actuaciones, en tanto la situación conflictiva se sigue suscitando. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

2. Corresponde declarar la competencia de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional en tanto de las constancias obrantes en la causa surge la posible configuración de varios delitos (de los cuales uno de los episodios denunciados podría ser subsumido en el delito de tentativa de homicidio agravado (arts. 42 y 80, incs. 1 y 11 del CP) y en cuanto al segundo de los hechos denunciados no podía descartarse su encuadre en el delito de privación ilegítima de la libertad agravada) que responden a un mismo contexto de violencia de género. En función del contexto mencionado en el que se desarrollan los hechos y la identidad de los sujetos involucrados, debe intervenir un único Magistrado, debiendo asignarse la competencia al Tribunal al que le corresponde el delito más grave, en este caso, la Justicia Nacional. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano, por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación se inició con la denuncia formulada ante la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN el 31 de marzo de 2021, la cual fue ampliada por la denunciante al declarar en sede de la fiscalía interviniente, quedando el objeto de la investigación circunscripto a los siguientes acontecimientos:

Hecho I: en marzo de 2020 el acusado habría tomado “fuertemente de los brazos y las muñecas” y luego sujetado del cuello a su expareja en el domicilio que compartían, “dejándola sin aire” por unos instantes, hasta que ella pudo liberarse al golpear al agresor con un cuadro en su hombro.

Hecho II: el día 20 de marzo de 2021, a las 03.00 horas, dentro del domicilio que compartía con el denunciado, este comenzó a increpar a la denunciante acerca del sitio y la persona con la que había estado. Seguidamente, el imputado la habría insultado reiteradamente, habría intentado quitarle el teléfono celular de forma violenta y le habría referido “que se iba a quedar con las nenas y la casa, que ya iba a ver yo lo que me iba a ocurrir” (sic). En ese marco, se dirigió hacia el baño de la residencia a fin de resguardarse, oportunidad en la que aquel habría ingresado y posicionándose en la puerta, la habría sujetado fuertemente de las muñecas e intentado quitarle el teléfono celular. Pese a sus intentos el imputado no la habría dejado salir del baño, esto habría durado 5 o 10 minutos y finalizó cuando se despertó la hija mayor, momento en el cual la denunciante habría logrado salir. Seguidamente, mientras intentaba llamar al portero a través del teléfono, el imputado la habría empujado para luego retirarse a su habitación. Ante esta situación, la denunciante refirió que se encerró en la habitación con sus dos hijas.

Hecho III: el día 20 de abril de 2021, entre las 18.00 y 19.00 horas el acusado se habría comunicado con la empleada que trabajaba en la casa de la denunciante con la intención de que le pasara el teléfono a aquella, a pesar de que se encontraba vigente la medida cautelar dictada por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 83, en el marco del expediente 20860/21, la cual le prohibía al imputado acercarse a su ex pareja y contactarse con ella.

La representante del Ministerio Público Fiscal subsumió los tres sucesos detallados en los delitos de tentativa de homicidio agravado por mediar violencia de género y relación de pareja (arts. 80, inc. 1° y 11° y 42, CP), privación ilegítima de la libertad agravada por ser cometida con violencia (art. 142, inc. 1°, CP) y desobediencia (art. 239, CP) y postuló la incompetencia material del caso.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 declinó su competencia a favor de la justicia nacional al coincidir con la calificación jurídica efectuada por la representante de la fiscalía respecto de los tres hechos investigados. En ese marco, sostuvo que la justicia local solo posee competencia para investigar y juzgar la figura prevista en el art. 239, CP y, por consiguiente, debía intervenir la justicia nacional puesto que ese fuero detenta la competencia para entender en los delitos más severamente penados y la investigación de todos los hechos denunciados debía quedar bajo la órbita de un mismo tribunal, a fin de evitar la revictimización en un caso enmarcado en un contexto de violencia doméstica y de género.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 no aceptó la competencia porque, a su juicio, los episodios denunciados debían ser encuadrados en los delitos de amenazas simples y desobediencia, ambos competencia de la justicia local. En este sentido, sostuvo que respecto del hecho I la calificación asignada por el magistrado declinante resultaba desproporcionada en tanto no se encontraba acreditado el dolo homicida. Sobre este punto, aclaró que "[l]a víctima no sufrió asfixia, no perdió el conocimiento, no fue atendida en nosocomio alguno, no se constataron lesiones producto del hecho, tampoco existieron alocuciones por parte del imputado en relación a la intención de terminar con la vida de la denunciante ( ) [y] hasta el informe interdisciplinario de situación de riesgo indicó para el caso la existencia de un riesgo medio respecto de la víctima", motivo por el cual consideró que la calificación escogida no se encontraba ajustada a las constancias obrantes en la causa. Respecto del hecho II consideró que tampoco se encontraba configurado el delito de privación ilegítima de la libertad puesto que, destacó, "[n]o se advierte en el accionar de[l acusado], el dolo de encerrar o privar de la libertad, tampoco se advierte una acción que importe una severa restricción de la libertad ambulatoria de la denunciante ni la exclusión de su libre determinación", sin embargo, señaló que la frase proferida por el imputado podría configurar el delito de amenazas, cuya competencia detenta la justicia local que, a su vez, es competente para entender respecto del delito de desobediencia en el que fue encuadrado el hecho III.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que de las constancias obrantes en la causa surge la posible configuración de varios delitos que responden a un mismo contexto de violencia de género. En relación a la significación jurídica sostuvo que no podría descartarse, sin más y de momento, que el primero de los episodios denunciados podría ser subsumido en el delito de tentativa de homicidio agravado (arts. 42 y 80, incs. 1 y 11, CP). Ello, en tanto consideró que de los dichos de la denunciante podía colegirse que la conducta desplegada por el acusado habría tenido como fin poner en riesgo su vida. Respecto del segundo de los hechos entendió que no podía descartarse su encuadre en el delito de privación ilegítima de la libertad agravada "(…) por cuanto el imputado le habría proferido insultos a la víctima, la habría sujetado de los brazos con la intención de quitarle el teléfono celular, para revisarle los mensajes, mientras [aquella] ingresaba al baño a fin de resguardarse, instantes que el nombrado aprovechó para impedirle egresar del lugar". Por lo demás, sostuvo que el restante suceso relatado por la víctima encuadraba en el delito de desobediencia.

Ante ese escenario, en función del contexto de violencia de género en el que se desarrollaron los hechos y la identidad de los sujetos involucrados, consideró que debía intervenir un único magistrado, "(…) debiendo asignarse la competencia al tribunal al que le corresponde el delito más grave, por lo que debe seguir interviniendo en el caso la justicia nacional".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. En el precedente “B., P. U.” (expte. nº 16365, resolución del 21/10/2019) sostuvimos que en supuestos como el del *sub lite*, en el que los diversos hechos investigados se encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar, se hace necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (de conformidad con CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 bis”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016). Ello obedece a que este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas.

Dado que el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nº 24 ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarca el caso, corresponde que sea dicho tribunal el que continúe con el trámite de la totalidad de las actuaciones, en tanto la situación conflictiva se sigue suscitando.

2. La calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remito en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17

2. La calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 24 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remito, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 24 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Marcela De Langhe. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS JOHNSON MORRIS, ERIC Y OTROS SOBRE 173 INC. 16 - DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 238952/21-0; 16-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada con fecha 23 de julio de 2021 por la damnificada, oportunidad en la que relató que desde el 8 de julio mantenía conversaciones con un usuario de la red social "*Facebook*", allí identificado como Eric Morris, a quien había conocido en una sección destinada a la búsqueda de parejas de la mencionada red social. El sujeto, que había referido ser escocés y estar radicado en la provincia de Mendoza, le manifestó que le enviaría un regalo por encomienda que llegaría desde Londres, por intermedio de la empresa "*Royal Global Express*".

Fue así que entre los días 19 y 20 de julio, la denunciante recibió mensajes a través de la aplicación "*WhatsApp*", en los que se informaba que había arribado una encomienda al aeropuerto internacional de "El Plumerillo", Mendoza; y que para retirarla, debía efectivizar un pago en concepto de impuestos y de un "pase certificado por Covid-19". Para ello, se le proveyó un CBU del Banco Francés a nombre de Jorge Damián Villanueva, al cual le transfirió los montos solicitados.

Con posterioridad, se comunicó telefónicamente con el aeropuerto y fue informada de la inexistencia de la encomienda, por lo que advirtió que había sido víctima de un engaño.

3. Con fecha 2 de septiembre de 2021, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados debían calificarse preliminarmente como constitutivos del delito de defraudación (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local.

Esta decisión fue impugnada por el fiscal. Con fecha 5 de octubre de 2021, la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional rechazó la apelación deducida, señalando que no se encontraba controvertida la calificación (art. 173, inc. 16, CP), sino si el tratamiento de esa figura correspondía al fuero nacional o al local, y estableciendo que debía entenderse competencia de este último.

4. El 21 de octubre de 2021, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 rechazó la competencia atribuida por entender que, al haber sido la propia denunciante quien, a raíz de un engaño, realizó las transferencias bancarias, los

hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional. En igual fecha se recibió en el juzgado local una comunicación que daba cuenta de la interposición de un recurso de casación en sede nacional en relación a la decisión que reafirmara la del juez nacional que declaró la incompetencia en primer lugar. De otras constancias de la causa surge que ese recurso no fue concedido, y que el recurrente acudió en queja.

5. Con fecha 3 de noviembre de 2021 el juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir investigando el fuero nacional toda vez que los hechos, *prima facie*, no resultaban subsumibles en la figura del art. 173, inc. 16, CP, sino en el art. 172 del mismo cuerpo legal.

7. Con fecha 23 de diciembre de 2021, ingresó una comunicación en la que se daba cuenta, adjuntando la resolución, que en esa misma fecha la Sala I de la Cámara de Casación Nacional había resuelto, en el marco de la queja deducida por el representante del Ministerio Público Fiscal nacional, que correspondía al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 continuar interviniendo en estas actuaciones.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

En virtud de lo resuelto por la Sala I de la Cámara de Casación Nacional relatado en el punto 7 de las Resulta, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61, a sus efectos.

El Juez Luis Francisco Lozano dijo:

Habida cuenta de la decisión informada a ps. 115 (cfr. el punto 7 de las "Resulta") no subsiste, de momento, contienda que adjudicar.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite del presente conflicto de competencia.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS DOS SANTOS, ROBERTA LAURA Y OTROS SOBRE 149 BIS - AMENAZAS"

Expte. SAPPJCyF nº 9989/20-1; 16-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS SIMPLES - USURPACIÓN - TURBACIÓN DE LA POSESIÓN - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 50 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación tuvo por objeto dilucidar los siguientes hechos que habrían acontecido en el inmueble sito en la calle Coronel Salvadores n° 820 de esta ciudad:

Hecho 1: el día 14 de diciembre del 2019, a las 14:00 horas aproximadamente, Raúl Yáñez Pinto le habría referido a la inquilina de la habitación n° 2, Sandra Gabriela Villareal, "te haces la piola, veremos luego, quizás no encontrás las cosas, tené ojo en la calle, cuidate vos no sabes qué clase de persona soy yo, pensalo, no me importa si no me pagan, tiro todo y lo prendo fuego, lo vendo como lote".

Hecho 2: El día 23 de diciembre del 2019 en horas del mediodía, Raúl Yáñez Pinto le habría referido a Liliana Gómez Peralta, también inquilina en el mencionado inmueble, "si no pagas el nuevo precio del alquiler, lo[s] voy a sacar de los pelos y le[s] voy a tirar las cosas a la calle".

Hecho 3: El día 16 de marzo de 2020, a las 16.00 horas aproximadamente, Raúl Yáñez Pinto se presentó en el mencionado inmueble y le habría manifestado a los inquilinos allí presentes, entre los que se encontraba Roxana Antúnez Pérez: “si no pagan, voy a prender fuego todo. No saben con quién se metieron ustedes, van a tener sus consecuencias”, mientras que José Manuel Tuesta Evar, allegado de Yáñez Pinto, sostenía en su mano una garrafa de gas.

Hecho 4: El día 18 de marzo de 2020, a las 15.10 horas aproximadamente, Laura Roberta Dos Santos y José Manuel Tuesta Evar se presentaron nuevamente en el domicilio, oportunidad en la que Dos Santos le habría referido a Roxana Antúnez y Marissa Pérez: “voy a quemar este lugar con ustedes adentros”, mientras Tuesta Evar poseía en sus manos una garrafa de gas.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21, de acuerdo con lo sugerido por la fiscalía actuante, entendió que las conductas investigadas encuadraban, *prima facie,* en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP) al sostener que la intención de los imputados era amedrentar a las denunciantes con el fin de que “abonen el monto del alquiler”. Por ello, declaró la incompetencia de ese tribunal, en razón de la materia, y remitió las actuaciones a la justicia Nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50, compartiendo el criterio expuesto por la fiscalía, no aceptó la competencia atribuida. Para fundar esa decisión, sostuvo que “( ) las frases proferidas hacen referencias genéricas que, si bien podrían tener el carácter de intimidatorio, no logran superar la intensidad de simples amenazas vertidas en el contexto de un conflicto entre locador y locatarias, y encuentran *prima facie* adecuación típica en la figura de amenazas simples comprendidas dentro de la acción típica de la turbación de la posesión prevista en el art. 181, inc. 3ro, CP, razón por la que debe ser Justicia Penal Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Autónoma de Buenos Aires, la que continúe con la presente pesquisa”. En este sentido, agregó que “( ) para interpretar la figura en análisis no puede estarse sólo al tenor literal de la frase intimidatoria, sino que ésta debe abordarse de manera contextualizada con las circunstancias fácticas en las que se enmarcan los episodios investigados ( )”.

5. El juzgado local, por su parte, mantuvo su posición, dio por trabada la contienda y remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía declararse la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 al entender que los hechos investigados debían ser calificados en el delito previsto en el art. 181, inc. 3°, CP, cuya competencia detenta la justica local. Ello en tanto, consideró que aquellos “( ) importaron la verificación del medio comisivo –violencias o amenazas- exigido por la turbación de la tenencia ( )” puesto que “( ) del relato de Sandra Gabriela Villareal, Liliana Gómez Peralta, Roxana Antúnez Pérez y Marissa Antúnez Pérez [surgía] que

las frases intimidatorias atribuidas al nombrado Yáñez Pinto tenían lugar en el marco de la relación contractual y su finalidad era la de obtener el pago de los alquileres [y que, a su vez,] las amenazas venían acompañadas de golpes en las puertas y las ventanas –lo que acontecía con asiduidad-, e incluso ( ) el imputado habría ordenado el corte del suministro del agua del edificio".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde dar intervención al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 21 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remito, corresponde dar intervención al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

De acuerdo con el relato, por lo demás, no discutido, que de los hechos han realizado los jueces aquí contendientes, la conducta que, de momento, viene descripta con mayor grado de concreción son las amenazas coactivas (art. 149 bis, 2do. párrafo). En estas condiciones, corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 50, el que, a su turno, será también competente para el supuesto de que evolución de la causa llevara a tratar otros hechos de incumbencia local (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* "Giordano" expte. 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN AUTOS NN, NN SOBRE 52 - HOSTIGAR, INTIMIDAR"

Expte. SAPPJCyF nº 113211/21-1; 16-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - EXTORSIÓN - TENTATIVA - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. El envío a la denunciante de mensajes de texto con el fin de obligarla a entregar una suma de dinero a cambio de la no publicación de fotografías íntimas y, a su vez, el envío de otros mensajes a su ex esposo, solicitándole dinero a cambio de entregarle esas fotografías íntimas y conversaciones que aquélla habría mantenido con otro hombre mientras se encontraba casada con él, encontrarían subsunción legal en el delito de extorsión en grado de tentativa (cf. arts. 42 y 168 del CP), cuya investigación y juzgamiento corresponden al fuero nacional, motivo por el cual corresponde declarar la competencia de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe, por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de los jueces Luis Francisco Lozano y Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde declarar la competencia de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional porque la conducta que viene descripta con mayor grado de concreción

es la presunta extorsión, cuyo juzgamiento no ha quedado aún dentro de la jurisdicción devuelta a los jueces de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, circunstancia, por lo demás, que tampoco viene disputada. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 27 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local, el caso tiene por objeto investigar los hechos denunciados por la Sra. M, quien refirió que una persona aún no identificada, entre los días 3 de marzo de 2021 y el 26 de abril de 2021, le envío mensajes de texto a ella con el fin de obligarla a entregarle una suma de dinero a cambio de no publicar fotografías íntimas de aquella y, a su vez, le envió mensajes de texto a su ex esposo, solicitándole dinero a cambio de entregarle esas fotografías íntimas y conversaciones que aquélla habría mantenido con otro hombre mientras se encontraba casada con él.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7 declinó su competencia en favor de la justicia nacional, ya que entendió que los hechos debían ser encuadrados en el delito previsto en el art. 168 y siguientes del CP, toda vez que "(…) de la prueba recolectada hasta el momento surge que a través de números telefónicos se intentó amedrentar a la víctima y a su ex marido con el fin de que transfiriera dinero a cambio de determinado contenido íntimo".

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 27 no aceptó la competencia porque, a su juicio, la declinación había sido prematura.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía atribuirse la competencia a la justicia nacional en tanto "( ) de las piezas procesales adjuntadas al legajo surge que el hecho que motivara la presente incidencia encontraría subsunción legal en el delito de extorsión en grado de tentativa (cf. arts. 42 y 168 del CP), cuya investigación y juzgamiento corresponden al fuero nacional". Al respecto, sostuvo que "( ) según la versión de la víctima y su ex marido, las comunicaciones intimidatorias

habrían tenido por fin lograr que éstos, por temor, hicieran una disposición patrimonial (…)".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, reseñados en el punto 6 de las resultas, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 27.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Del relato que de los hechos los jueces aquí contendientes han realizado, aquella conducta que, de momento, viene descripta con mayor grado de concreción es la presunta extorsión, cuyo juzgamiento no ha quedado aún dentro de la jurisdicción devuelta a los jueces de la CABA, circunstancia, por lo demás, que tampoco viene disputada.

En estas condiciones, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 27, el que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse aun si la imputación virase a figuras penales ya transferidas (cfr. la sentencia de este Tribunal en "Giordano", expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 7 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 27. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 27 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz.

"MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS VALLEJOS, ALAN GABRIEL SOBRE 189BIS 2 / - 4TO PÁRR. PORTACIÓN DE ARMA DE GUERRA SIN AUTORIZACIÓN"

Expte. SAPPJCyF nº 13916/18-4; 16-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EJECUCIÓN DE LA PENA - SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL - RÉGIMEN PENITENCIARIO - TRASLADO DE INTERNOS - CONTROL JUDICIAL (ALCANCES)

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta porque la defensa no rebate con eficacia los argumentos por los cuales le fue denegado el recurso de inconstitucionalidad, a saber: ausencia de caso constitucional y alusiones genéricas vinculadas con la interpretación y aplicación de derecho común. La recurrente insiste con argumentos propios del fondo de la cuestión debatida (legalidad y razonabilidad de la medida de traslado dispuesta por el Servicio Penitenciario Federal respecto del condenado), que no son los requeridos para la procedencia del recurso de queja. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde rechazar la queja porque la parte recurrente se limita a manifestar, con referencias genéricas a garantías constitucionales, su disconformidad con los

argumentos que el tribunal *a quo* tuvo en cuenta al pronunciarse sobre la legalidad y razonabilidad de la medida de traslado dispuesta por el Servicio Penitenciario Federal respecto del condenado. En particular, omite rebatir adecuadamente los argumentos expuestos por la Cámara: a) la normativa relativa al traslado de detenidos en la que se funda esa decisión; b) el análisis efectuado sobre las circunstancias tenidas en consideración por el Servicio Penitenciario Federal al disponer el traslado cuestionado; c) la inexistencia de una oposición sólida de la defensa destinada a desvirtuar la decisión adoptada por la referida autoridad administrativa. Los argumentos expuestos en la queja, además de constituir una reiteración de los planteos realizados en instancias anteriores, sólo pone en evidencia su desacuerdo con la decisión jurisdiccional adversa, sin conectar las circunstancias de autos con las cláusulas constitucionales que invoca. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

3. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad en tanto asiste razón al recurrente en cuanto sostiene que la decisión recurrida –aquella que rechazó la oposición del condenado a su traslado de complejo penitenciario– debe ser equiparada a la definitiva del art. 26 de la ley n° 402 ya que en los términos en que fue dictada puede resultar un apartamiento palmario de la sentencia definitiva. También acierta cuando afirma que la revisión judicial del acto administrativo que determinó el traslado fue insuficiente. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

4. Corresponde revocar la decisión que confirmó el rechazo dispuesto por el juez de primera instancia a la oposición de la defensa a que se trasladara a su defendido desde el Complejo Penitenciario Federal CABA al Complejo Penitenciario Federal V de Senillosa, Provincia de Neuquén, que fuera dispuesto por el Servicio Penitenciario Federal. En el caso, el análisis del tribunal *a quo* de la posible arbitrariedad de la medida dispuesta resulta insuficiente y, en consecuencia, su decisión no está debidamente fundada. Ello así, en tanto ha omitido considerar la relación que puede haber entre la modificación, por el SPF, de las condiciones de aplicación de la pena y la asignación a otra persona de la plaza que ocupaba el hoy recurrente. Y, si bien esa consideración debe observar la separación de poderes, esa observancia –y debido respeto– no puede soslayar el control jurisdiccional en la medida en que existe un derecho subjetivo en juego. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

5. Incumbe al Servicio Penitenciario Federal, al que el juez confía el cumplimiento de la condena, disponer el sitio y modalidades de cumplimiento, dentro de los límites de la condena impuesta. Tiene en ese menester algún margen de decisión, pero no de entera discrecionalidad. Definitivamente, no le cabe exceder lo prescripto por el juez, por la simple razón de que no puede sustituirlo. Aun en aquello que cumpla los límites expresos de la condena, las alternativas que escoja el Servicio no pueden ser aquellas que importen un agravamiento injustificado respecto de otras por las que habría podido optar sin detrimento del cumplimiento apropiado de la prestación a la que está obligado. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

6. Cuando, como en el caso, se trata de repartir entre numerosos presos, condenados algunos e imputados o procesados otros, plazas no equivalentes –ya sea por su ubicación geográfica o sus condiciones intrínsecas–, la distribución debe obedecer a criterios objetivos dirigidos a la mejor consecución de las finalidades del servicio y observando los límites de la condena. No cabe una segunda condena, por vía del agravamiento, ni emanada del juez, ni emanada de un órgano administrativo. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

7. Imponer la sanción es una función jurisdiccional y también lo es verificar que sea aplicada tal como fue impuesta, por lo que son los jueces quienes tienen la responsabilidad de asegurarlo. Constituye, en cambio, una función administrativa la dirección y gobierno del establecimiento en que la persona condenada es obligada a cumplirla. Como toda función administrativa está sujeta a un control judicial de legitimidad, ejercido con la autolimitación necesaria para no invadir y absorber la competencia privativa de la Administración. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

8. En el caso de los establecimientos carcelarios, a diferencia de otras funciones administrativas –cuya finalidad queda genéricamente fijada por el legislador que atribuye la competencia a la Administración– el propósito: hacer cumplir una pena de prisión, viene prefijado por los jueces que aplican la ley penal. El examen judicial de los actos administrativos respectivos debe pasar, entonces, por la verificación de la adecuación del acto a esa finalidad, el de su causa y, en general, el de la correspondencia de todos sus elementos a la Constitución y a la ley. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

9. En el caso, la función administrativa está confiada a una autoridad federal que coopera, en este aspecto, con la gestión del GCBA. Si bien los jueces de la CABA no pueden desprenderse del control que les incumbe, deben observar un delicado equilibrio en lo que disponen. Ello así, porque mientras el examen de la actuación administrativa tiene que ser tan amplio como el que cabría si la autoridad administrativa cuyo acto se pone en tela de juicio fuera parte de una Administración local, el correctivo no puede exceder el que posibilita el vínculo jurídico en cuyo marco el SPF coopera con la CABA. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

10. La actuación del Servicio Penitenciario Federal no está sujeta directamente al control jurisdiccional de los jueces de la CABA; pero su servicio está comprometido para dar cumplimiento a decisiones de estos jueces. Por ello, en la medida en que las decisiones de los jueces de la CABA son las que disponen las restricciones de las libertades que el SPF hace efectivas, incumbe privativamente a esos jueces establecer si el acto concreto está amparado por la decisión judicial respectiva; o si, por el contrario, la trasgrede. La corrección del eventual incumplimiento ha de empezar por comunicar, a la autoridad competente, eel exacto alcance de la decisión

judicial, y proseguir, cuando no resultare suficiente ese esclarecimiento, con las medidas que permite el vínculo jurídico entre el Estado Nacional, que nos asiste con esa colaboración, y la CABA que la debe recibir dentro de las funciones que el orden jurídico impone a nuestras autoridades y sus respectivos límites. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General y la Defensora General Adjunta de la CABA, por la defensa de Alan G. Vallejos, interpusieron queja a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaban el pronunciamiento de la Sala II que confirmó la resolución de primera instancia, en cuanto había rechazado la oposición de la defensa al traslado del Sr. Vallejos desde el Complejo Penitenciario Federal CABA al Complejo Penitenciario Federal V de Senillosa, Provincia de Neuquén, tal como fuera dispuesto por el Servicio Penitenciario Federal.

Para resolver de ese modo, los jueces que integraron la mayoría argumentaron, centralmente, que la conducción y el desarrollo de las actividades que conforman el régimen penitenciario resultan de exclusivo resorte de las autoridades del Servicio Penitenciario Federal y que el traslado dispuesto por aquel no fue arbitrario, en tanto se había basado en una necesaria redistribución de la población penal ante la "imperiosa necesidad de generar cupos para nuevos ingresos procesados [alojados en instalaciones de otras fuerzas de seguridad] (….), los cuales se encuentran colmados en su capacidad operativa" y en orden a las políticas de prevención frente a la pandemia generada por el virus COVID-19. A su vez, sostuvieron que la defensa no había logrado exponer el desacierto de la medida cuestionada o la negación de un derecho del condenado, así como tampoco que la medida convalidada pudiera importar una modificación sustancial en la modalidad de cumplimiento de la pena o tuviera algún impacto negativo en las posibilidades de Vallejos para acceder al régimen de libertad condicional.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo que el pronunciamiento recurrido vulneraba el principio de legalidad, el derecho de defensa en juicio, el debido proceso legal y la reinserción social de su asistido. Resumidamente, consideró que la convalidación del traslado dispuesto por el Servicio Penitenciario Federal se había fundado en un error en la apreciación de los elementos de valoración y que la medida adoptada vedaba a Vallejos la posibilidad de continuar el proceso de resocialización y de avanzar de etapas en el régimen de progresividad, obstaculizando los fines de la

ejecución de su condena. Agregó que el traslado implicaba un cambio sustancial en la modalidad de cumplimiento de la pena y afectaba, por un lado, el ejercicio de su defensa en tanto se vería impedida de asistirlo personalmente con la misma frecuencia debido a la distancia y, por el otro, los lazos familiares del condenado, impidiéndole fortalecer sus vínculos para el momento en que se produjera su egreso. Asimismo, hizo foco en que el traslado importaría un nuevo obstáculo en la expedición del DNI de su asistido y destacó las distintas gestiones realizadas para lograr su inscripción en el Registro Nacional de las Personas, la cual se encuentra pendiente, para luego proceder al reconocimiento de quien sería su hijo. En auxilio de su postura invocó jurisprudencia de la CIDH, en especial lo resuelto en el caso “López vs. Argentina”.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que la defensa no había logrado plantear un caso constitucional, sino que reiteró planteos que ya habían sido debidamente valorados y que se vinculaban con la interpretación de normas infraconstitucionales.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que la defensa no había logrado demostrar la configuración de una cuestión constitucional. Explicó, entre otras cosas, que en el recurso deducido se reiteraban cuestiones analizadas y resueltas en las instancias de mérito que, además, implicaban la mera discrepancia con la interpretación de normativa infraconstitucional que regula la ejecución de la pena y los actos administrativos que se pueden adoptar en su curso, así como con la valoración efectuada por los jueces al respecto, sin haber demostrado su arbitrariedad.

5. La jueza Marcela De Langhe se excusó de intervenir en esta instancia por las razones expuestas el 31 de agosto de 2021.

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Marcela De Langhe:

La razón expresada por la jueza Marcela De Langhe justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en el art. 22, inc. 12º, CPP, aplicable en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2, ley nº 402.

II) Recurso de queja:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (art. 33, ley nº 402) pero carece de crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Los jueces de la Sala II, por mayoría, entendieron que los planteos de la parte recurrente no articulan un caso constitucional, y se asientan sobre la base de alusiones genéricas vinculadas con la interpretación y aplicación de derecho común, razón por la cual, sus argumentos no superan la mera discrepancia interpretativa (ps. 109).

La defensa no rebate con eficacia los argumentos conforme los cuales los jueces del *a quo* denegaron en el recurso de inconstitucionalidad e insiste con argumentos propios del fondo de la cuestión debatida, que no son los requeridos para la procedencia del recurso de queja.

2. Es pertinente recordar que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865/01, resolución del 9/04/2001, y "Ricciardelli, Diego César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: `Incidente de recurso de apelación en autos Ricciardelli, Diego César s/ 128 1º párr. –delitos atinentes a la pornografía (producir/ publicar imágenes pornogr. c/ menores 18) -´", expte nº 17213/19, resolución del 14/05/2020, entre otros).

3. En razón de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja intentado. Así lo voto.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Sin perjuicio del carácter que pueda revestir la resolución recurrida, la presente queja no puede prosperar porque la parte recurrente no ha logrado demostrar la existencia de un caso constitucional (arts. 26 y 32, ley nº 402).

2. En efecto, consideramos que la defensa no logra conectar las circunstancias de autos con las cláusulas constitucionales que invoca (p.3). La parte recurrente se limita a manifestar, con referencias genéricas a garantías constitucionales, su disconformidad con los argumentos que el tribunal *a quo* tuvo en cuenta al pronunciarse sobre la legalidad y razonabilidad de la medida de traslado dispuesta respecto del condenado Vallejos. En suma, omite rebatir adecuadamente los argumentos expuestos por la Cámara, en particular: a) la normativa relativa al traslado de detenidos en la que se funda esa decisión; b) el análisis efectuado sobre las circunstancias tenidas en consideración por el SPF al disponer el traslado cuestionado; c) la inexistencia de una oposición sólida de la defensa destinada a desvirtuar la decisión adoptada por la referida autoridad administrativa.

En definitiva, los argumentos expuestos en la queja, además de constituir una reiteración de los planteos realizados en instancias anteriores, sólo pone en evidencia su desacuerdo con la decisión jurisdiccional adversa, sin conectar las circunstancias de autos con las cláusulas constitucionales que invoca.

Este Tribunal ha dicho que la referencia ritual a derechos y garantías constitucionales, si no se acredita fundadamente su cercenamiento, es en sí misma insuficiente para habilitar su intervención y para dar sustento a una impugnación como la interpuesta. De lo contrario, la competencia extraordinaria de este estrado se vería

desnaturalizada al punto de que se vería convertido en una virtual y obligada tercera instancia de todos los pronunciamientos que dicta el Poder Judicial local.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La queja presentada por la defensa del Sr. Vallejos discute, en último término, la decisión de la Sala II, que confirmó aquella del juez de grado, que había rechazado la oposición del condenado a su traslado al Complejo Penitenciario Federal V, ubicado en Senillosa, Neuquén.

2. Asiste razón a la parte recurrente en cuanto sostiene que la decisión recurrida debe ser equiparada a la definitiva del art. 26 de la ley 402, pues, en los términos en los que fue dictada, puede consagrar un apartamiento palmario de la sentencia definitiva. También acierta cuando afirma que la revisión judicial del acto administrativo que determinó el traslado fue insuficiente.

3. No viene discutido que al condenado le asiste el derecho a que no se modifiquen, en su perjuicio, las condiciones de su condena. En esta línea, la Cámara reconoce la aplicación al caso del artículo 4 inc. a) de la ley nº 24660, que impone el control judicial sobre las decisiones que, en la etapa de ejecución de la pena, pudieran vulnerar alguno de los derechos del condenado.

Tampoco se discute que la decisión que la parte recurrente cuestionó ante la instancia de mérito emanó de una autoridad administrativa en ejercicio de una función también administrativa. El fundamento de esa decisión, conforme lo entendieron los jueces de mérito y no fue controvertido, fue la “necesaria redistribución de la población penal ante la imperiosa necesidad de generar cupos para nuevos ingresos (de) procesados” (Actuación nro. 1160621/2021).

No ha sido puesta en duda la escasez o aun la insuficiencia de las plazas, aunque conviene tener presente que la comprobación de esta escasez, causa del acto administrativo que dispuso el traslado, está a cargo de la Administración emisora, al igual que lo está la asignación de las plazas con sujeción a estándares que cumplan con la finalidad para cuya consecución el legislador dotó de competencia a dicha Administración. En otras palabras, incumbe al Servicio Penitenciario Federal, al que el juez confía el cumplimiento de la condena, disponer el sitio y modalidades de cumplimiento, dentro de los límites de la condena impuesta. Tiene en ese menester algún margen de decisión, pero, no de entera discrecionalidad. Definitivamente, no le cabe exceder lo prescripto por el juez, por la simple razón de que no puede sustituirlo. Aun en aquello que cumpla los límites expresos de la condena, las alternativas que escoja el Servicio no pueden ser aquellas que importen un agravamiento injustificado respecto de otras por las que habría podido optar sin detrimento del cumplimiento apropiado de la prestación a la que está obligado. Cuando, como en el caso, se trata

de repartir entre numerosos presos, condenados algunos e imputados o procesados otros, plazas no equivalentes -ya sea por su ubicación geográfica o sus condiciones intrínsecas-, la distribución debe obedecer a criterios objetivos dirigidos a la mejor consecución de las finalidades del servicio y, reitero, observando los límites de la condena. No cabe una segunda condena, por vía del agravamiento, ni emanada del juez, ni emanada de un órgano administrativo. Conviene recordar que "Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice." (art. 18 *in fine* de la CN). En la misma línea, sirve recordar lo dicho por la CIDH, al interpretar el art. 5.6 de la CADH, en "López c/ Argentina", sentencia del 25 de noviembre del 2019: "en la decisión administrativa o judicial que establece el local de cumplimiento de pena o el traslado de la persona privada de libertad, es necesario tener en consideración, entre otros factores, que: i) la pena debe tener como objetivo principal la readaptación o reintegración del interno; ii) el contacto con la familia y el mundo exterior es fundamental en la rehabilitación social de personas privadas de libertad" (párrafo 118). Finalmente, no solamente el acto que ocupó al ***a quo*** proviene de un órgano nacional, sino que el mismo principio se aplicaría a una cárcel provincial por imperio del art. 5 también de la CN.

En suma, imponer la sanción es una función jurisdiccional y también lo es verificar que sea aplicada tal como fue impuesta, por lo que son los jueces quienes tienen la responsabilidad de asegurarlo. Constituye, en cambio, una función administrativa la dirección y gobierno del establecimiento en que la persona condenada es obligada a cumplirla. Como toda función administrativa está sujeta a un control judicial de legitimidad, ejercido con la auto-limitación necesaria para no invadir y absorber la competencia privativa de la Administración. Ejemplifica todo esto, lo dicho por la CIDH en el ya citado "López c/ Argentina", cuándo la Corte afirmó que "dicha práctica (en referencia a los traslados arbitrarios) fue avalada por los jueces en el control posterior, al permitir, de forma reiterada, la discrecionalidad absoluta del Servicio Penitenciario Nacional para asignar el local de cumplimiento de pena de los condenados, sin tener en cuenta o verificar, las circunstancias particulares y familiares de cada persona privada de libertad. De esta forma, no existieron criterios claros para hacer los traslados por parte de las autoridades administrativas, ni un control judicial efectivo de las valoraciones dadas por esas autoridades" (párrafo 161).

La particularidad, en el caso de los establecimientos carcelarios, es que, a diferencia de otras funciones administrativas -cuya finalidad queda genéricamente fijada por el legislador que atribuye la competencia a la Administración- el propósito aquí -hacer cumplir una pena de prisión- viene prefijado por los jueces que aplican la ley penal. El examen judicial de los actos administrativos respectivos debe pasar, entonces, por la verificación de la adecuación del acto a esa finalidad, el de su causa y, en general, el de la correspondencia de todos sus elementos a la Constitución y a

la ley. En el caso, la función administrativa está confiada a una autoridad federal que coopera, en este aspecto, con la gestión del GCBA. Los jueces de la CABA no pueden desprenderse del control que les incumbe. Pero, deben observar un delicado equilibrio en lo que disponen. Ello así, porque mientras el examen de la actuación administrativa tiene que ser tan amplio como el que cabría si la autoridad administrativa cuyo acto se pone en tela de juicio fuera parte de una Administración local, el correctivo no puede exceder el que posibilita el vínculo jurídico en cuyo marco el SPF coopera con la CABA.

4. En el *sub lite*, el *a quo* ha omitido considerar la relación que puede haber entre la modificación, por el SPF, de las condiciones de aplicación de la pena y la asignación a otra persona de la plaza que ocupaba el hoy recurrente. Esa consideración debe observar la separación de poderes, con el matiz extra que menciono en el párrafo anterior y sobre el que vuelvo más abajo, pero, esa observancia -y debido respeto- no puede soslayar el control jurisdiccional en la medida en que existe un derecho subjetivo en juego. La circunstancia de que el SPF es un órgano federal impone, como anticipé, un matiz a la corrección. Su actuación no está sujeta directamente al control jurisdiccional de los jueces de la CABA; pero, su servicio está comprometido para dar cumplimiento a decisiones de estos jueces. En la medida en que las decisiones de los jueces de la CABA son las que disponen las restricciones de las libertades que el SPF hace efectivas, incumbe privativamente a esos jueces establecer si el acto concreto está amparado por la decisión judicial respectiva; o si, por el contrario, la trasgrede. La corrección del eventual incumplimiento ha de empezar por la comunicación, a la autoridad competente, del exacto alcance de la decisión judicial, y proseguir, cuando no resultare suficiente ese esclarecimiento, con las medidas que permite el vínculo jurídico entre el Estado Nacional, que nos asiste con esa colaboración, y la CABA que la debe recibir dentro de las funciones que el orden jurídico impone a nuestras autoridades y sus respectivos límites.

5. Por lo dicho, el análisis del tribunal *a quo* de la posible arbitrariedad de la medida dispuesta resulta insuficiente y, en consecuencia, su decisión no está debidamente fundada. En estos términos, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos, revocar la decisión recurrida, y devolver para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a aquí resuelto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por unanimidad respecto del punto 1 y por mayoría respecto del punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Aceptar la excusación de la jueza Marcela De Langhe.
2. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

3. Mandar que se registre, se notifique a la Fiscalía General, a la defensa y a Vallejos, a través del SPF y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS TAVERA, HORACIO LUJAN Y OTROS SOBRE 172 - ESTAFA - ART. 173 INC. 16 CP S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 207801/21-0; 16-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada con fecha 19 de octubre de 2020, quien desconoció diversas operaciones efectuadas a través de su cuenta bancaria. En esa oportunidad, la víctima relató que, en la fecha mencionada, la había contactado telefónicamente una persona, que dijo ser empleado del Ministerio de Desarrollo Social, para informarle que se le había asignado un plan asistencial por el monto de 20.000 pesos que le sería abonado en esa misma fecha, ofreciéndose a realizar la gestión de manera *online*, para lo cual le requirió que no utilizara su *Homebanking* y le pidió su número de documento. La víctima le brindó la información solicitada y, siempre en comunicación con el supuesto empleado, recibió en su casilla de correo electrónico una clave numérica y una alfabética, las que le suministró a su interlocutor. Siempre según el relato, fue dejada en espera en la llamada por alrededor de una hora, tras lo cual el interlocutor cortó la comunicación. Cuando la víctima ingresó a su *Homebanking*, advirtió una serie de movimientos que no había realizado.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados debían calificarse preliminarmente como constitutivos de la figura contenida en el art. 173, inc. 16, CP, que resultaba de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 no aceptó la competencia atribuida por considerar que, al haber sido la propia denunciante quien, mediante engaño, brindó los datos personales utilizados en la maniobra, los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición relativa a la calificación preliminar de los hechos investigados, y en ese sentido, sostuvo que aun cuando "fue la aquí denunciante la que proporcionó sus datos y la clave recibida al interlocutor telefónico, lo cierto es que esa circunstancia no fue aislada ni voluntaria, sino inducida a engaño por una técnica de manipulación informática consistente en obtener los datos de la denunciante y su cuenta bancaria, solicitar a la entidad un cambio de clave y luego, requerirle a ella que la proporcionara en forma telefónica. Toda vez que conforme su relato, no ha[bía] sido la denunciante quien solicit[ara] el envío de esa clave que luego proporcionó, (…) ese requerimiento (manipulación informática) llevado a cabo por los autores del hecho, indujo a engaño a la denunciante, que espontáneamente creyó haber recibido una clave vinculada al plan social que se le ofrecía, y la proporcionó".

Por ello, trabó la cuestión de competencia y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que "la calificación legal que correspondería asignarle a los hechos e[ra] la de estafa, prevista y reprimida en el art. 172 del Código Penal, y no la de defraudación informática del art. 173 inc. 16 del mismo cuerpo legal ( ) [toda vez que] no se habría llevado a cabo alguna 'técnica de manipulación informática que alter[ase] el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos' (…).

Por el contrario, se advierte que el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevada la [denunciante] quien, víctima de un evidente engaño, proporcionó datos de su cuenta bancaria a su interlocutor y acató las instrucciones impartidas por éste, de modo tal de posibilitar el acceso a su cuenta bancaria y la realización, sin su consentimiento, de sucesivas operaciones perjudiciales para su patrimonio.

En tal sentido, la secuencia relatada por la víctima autorizaría, en principio, a sostener que en el caso [tuvo lugar] el despliegue de un ardid, que mueve a error a la víctima, en virtud del cual es posible la acción perjudicial para su patrimonio, [exigido] para la configuración de una estafa".

Por ello, entendió que debía asignarse competencia a la justicia nacional en la presente contienda.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 17 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 17. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS CAH SOBRE 1 - INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR"

Expte. SAPPJCyF nº 174596/21-1; 16-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DELITO DE DESOBEDIENCIA - AMENAZAS COACTIVAS - VIOLENCIA DOMÉSTICA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia de la justicia Nacional en lo Criminal y Correccional para investigar los hechos cometidos en presunta violación de las medidas dispuestas por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional, en el marco de una causa en la que se investiga al denunciado por el delito de amenazas coactivas en perjuicio de la denunciante. Si bien la violación a una manda judicial encontraría subsunción típica en un delito cuya competencia fue transferida a la órbita de juzgamiento local, la circunstancia de que el suceso ahora investigado se enmarque en un conflicto de violencia de género ya abordado por la justicia nacional en un proceso anterior que se encuentra en trámite, reclama un tratamiento unificado. En este sentido, resulta necesario un análisis integral que sea capaz de resignificar el proceso de violencia al que la víctima se ve sometida, así como también evitar exponerla a una multiplicidad de procesos judiciales que la ubiquen en situación de revictimización y atender a los principios de una mejor administración de la justicia". (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe, por remisión al dictamen fiscal).

2. Si los hechos investigados que motivan este incidente de competencia se encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar que aquellos denunciados en otra causa que tramita ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional, corresponde que sea dicho tribunal el que continúe con el trámite de la totalidad de las actuaciones en tanto dicho juzgado ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarca el caso y la situación conflictiva se sigue suscitando. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe, por remisión a los fundamentos brindados en "Incidente de competencia en autos B., P. U. s/ 149 bis - amenazas s/ Conflicto de competencia I", expte. SAPCyF n° 16365/19; sentencia del 21/10/2019).

3. Los ilícitos cometidos en un contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del

tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe y Alicia E. C. Ruiz, por remisión a los fundamentos expresados en "Incidente de competencia en autos B., P. U. s/ 149 bis - amenazas s/ conflicto de competencia I", expte. SAPCyF n° 16365/19; sentencia del 21/10/2019).

4. Corresponde declarar la competencia de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas porque en el caso no viene controvertido que la conducta investigada (la violación de la restricción de acercamiento) encuadraría *prima facie* en el delito de desobediencia (art. 239 del CP), propio de la jurisdicción devuelta a los jueces de la CABA, sin que quepa atribuir competencia al juez desobedecido, pues ello supondría incrementar las facultades, que la ley le asigna, para asegurar el orden en el desarrollo del proceso, con la de sancionar un delito cuya repercusión en el ejercicio de su jurisdicción no fue considerada por el legislador como un motivo para radicar ante él la causa. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 14 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la activación del botón antipánico en poder de la víctima el 6 de agosto de 2021, tras advertir que había recibido un correo electrónico con fecha 3 de agosto de 2021 a las 19:02, de parte de su exesposo y padre de sus tres hijos en el que le reenvió el estado de cuenta del colegio al que asistían los niños, con el detalle de deuda existente—, ello en violación de las medidas de restricción impuestas el 27 de enero de 2021 por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 14, en el marco de la causa nº 2833/2021, de su registro, seguida al imputado en relación al delito de amenazas coactivas.

La fiscalía local, que previno, calificó la conducta investigada *prima facie* en el delito de desobediencia (art. 239, CP). Asimismo, certificó que se encontraba en curso un

expediente con identidad de sujetos involucrados (la causa nº 2833/2021 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n°14, mencionada *supra*). En función de ello, solicitó al juzgado local que declinara la competencia para intervenir en el caso por razones de conexidad.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 declinó su competencia, en tanto consideró que asistía razón al fiscal local en su planteo. En esa oportunidad consideró que, además de la identidad de partes, ambos procesos penales abordaban el mismo contexto de violencia en el que el juzgado nacional previno, y que a su criterio ese juzgado tenía la competencia más amplia.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 14 no aceptó la competencia. En ese sentido, argumentó que, a fin de asegurar la garantía de imparcialidad y el derecho de defensa del acusado, resultaba necesario que el juez que continuara con la investigación del delito de desobediencia fuera uno distinto del que dispuso la medida cuya desobediencia se le atribuye.

5. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 29 mantuvo su criterio, dio por trabada la contienda y elevó las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía declararse la competencia de la justicia nacional.

En ese sentido, afirmó que “si bien la violación a una manda judicial encontraría subsunción típica en un delito cuya competencia fue transferida a la órbita de juzgamiento [local] (…), la circunstancia de que el suceso ahora denunciado se enmarca en un conflicto de violencia de género ya abordado por la justicia nacional en un proceso anterior que se encuentra en trámite, reclama un tratamiento unificado ( ). En este sentido, resulta necesario un análisis integral que sea capaz de resignificar el proceso de violencia al que la [víctima] se ve sometida, así como también evitar exponerla a una multiplicidad de procesos judiciales que la ubiquen en situación de revictimización y atender a los principios de una mejor administración de la justicia”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto reseñados en el punto 6 de las Resultas y aquellos expresados por este Tribunal en “B., P. U.”, expte. nº 16365/19, resolución del 21/10/19, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 14.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 29 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:*

342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en mi voto en el precedente de este Tribunal "B., P. U.", expte. nº 16365/19, resolución del 21/10/19, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 14. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

No viene controvertido que la conducta investigada encuadraría *prima facie* en el delito de desobediencia (art. 2.9. CP), propio de la jurisdicción devuelta a los jueces de la CABA, sin que quepa atribuir competencia al juez desobedecido, pues ello supondría incrementar las facultades, que la ley le asigna, para asegurar el orden en el desarrollo del proceso, con la de sancionar un delito cuya repercusión en el ejercicio de su jurisdicción no fue considerada por el legislador como un motivo para radicar ante él la causa.

Por ello, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n°29.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 14 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"NN (DI TELLA BRUNO) SOBRE 172 - ESTAFA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 240134/21-0; 16-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De conformidad con lo referido en las decisiones judiciales involucradas en la contienda, las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada con fecha 26 de noviembre de 2020 por el damnificado, oportunidad en la que relató que el día anterior había recibido un llamado telefónico de un número desconocido, en el que una persona de sexo masculino le refirió que se comunicaba de parte de la empresa "Mercado Libre" para pedirle los datos de su cuenta, toda vez que le tenía que devolver dinero que le habían debitado erróneamente. Ante ello, el denunciante le aportó datos de su cuenta corriente y de una tarjeta de crédito asociada a su cuenta de la aplicación "Mercado Pago". Posteriormente, no pudo ingresar a su cuenta de "Mercado Pago", y más tarde advirtió que el monto que allí tenía, de 7000 pesos, había sido sustraído.

De las averiguaciones realizadas en la justicia nacional se pudo determinar la identidad del usuario de "Mercado Pago" que había recibido el dinero del damnificado (Bruno Di Tella), quien poseía domicilio en la provincia de Santa Fe, como así que el número telefónico registrado a nombre de otro individuo (Ramón Meyer) tenía la característica correspondiente a la provincia de Neuquén y que el servicio de internet desde el cual se conectara el primero se encontraba a nombre de Aldo Di Tella, domiciliado en la provincia de Neuquén.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que, de conformidad con el encuadre dado por la fiscalía nacional, los hechos investigados debían calificarse preliminarmente como constitutivos del delito de defraudación (art. 173, inc. 16, CP). En esta dirección, argumentó que, de acuerdo con la interpretación vigente de la ley nacional n° 24.588

sancionada el 8 de noviembre de 1995—los sucesos encuadrados bajo tipos penales creados con posterioridad a la promulgación de la norma precitada como el que estimaba aplicable— resultaban de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 coincidió en la calificación escogida por el magistrado nacional pero rechazó la competencia atribuida por considerar que la ley nacional n° 26.388 que introdujo la figura penal del artículo 173, inciso 16, CP— no importó la creación de un "nuevo delito", sino que incorporó una modalidad delictiva específica a una figura ya existente, a lo que agregó que el referido tipo legal no había sido incluido en ninguno de los Convenios de Traspaso de Competencias Penales a la Ciudad celebrados hasta la fecha.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos:* 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que los hechos, *prima facie*, no resultaban subsumibles en la figura del art. 173, inc. 16, CP, toda vez que "no surg[ía] la implementación de una 'técnica de manipulación informática que alter[ase] el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos' ( ) [sino que] el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevado el [damnificado] quien, víctima de un engaño por creer que estaba hablando con una persona de Mercado Libre—, le aportó a su interlocutor los datos solicitados (…), de modo tal de posibilitar el acceso a su cuenta bancaria y a la aplicación Mercado Pago y la realización, sin su consentimiento, de las sucesivas operaciones perjudiciales.

(…) De esta manera se observa[ban] presentes los elementos exigidos por el tipo de estafa, esto es, engaño, error, acto de disposición patrimonial perjudicial y ánimo de lucro".

Por tales motivos, concluyó que en el presente caso correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 61 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados

con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos. Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi, al que adhiero, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 61. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces contendientes discuten acerca de cuál es el fuero competente para juzgar el delito tipificado en el artículo 173, inc. 16, CP. Conforme la doctrina de este Tribunal *in re* "NN", expte. 18114 (resolución del 03/03/2021), la competencia ha sido devuelta a la Justicia de CABA, por lo que corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nº 16, que tendrá competencia aún si la investigación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* "Giordano", expte. 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NN, BANCO COMAFI SOBRE 172 - ESTAFA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 225550/21-0; 16-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA - CUENTAS BANCARIAS - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 60 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De conformidad con lo referido en las decisiones judiciales involucradas en la contienda, las actuaciones se iniciaron con la denuncia realizada por el damnificado, quien relató que el 15 junio de 2021, ingresó a su homebanking del banco "COMAFI" con el objeto de chequear una operación realizada con una tarjeta de crédito. Finalizada la operación, salió de la cuenta para poder cambiar su usuario y clave; siendo que luego de completar la información solicitada el mismo sistema lo redireccionó a otra página no perteneciente a la entidad, la cual terminaba, su dirección en "01" y presentaba un cartel donde se informaba que el sitio al que pretendía accederse no era seguro. Luego de ello, el damnificado no pudo ingresar más en su cuenta y, con posterioridad a comunicarse con el banco, le respondieron que realizara la denuncia.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 60 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados encuadraban preliminarmente en la nueva figura de defraudación recogida en el art. 173, inc. 16, CP y, por ende resultaba de competencia local, según la interpretación que cabía dar a la ley nº 24.588 sancionada el 8 de noviembre de 1995— y el criterio de este Tribunal *in re* "NN", expediente n° 18114, resolución del 3/03/21.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 no aceptó la competencia atribuida. En esa oportunidad señaló que compartía la calificación legal prevista en el art. 173, inc.16, CP y sostuvo que, a su criterio, esa figura no receptaba un nuevo tipo penal sino una modalidad específica de uno ya existente. A su vez,

agregó que la figura recogida en el articulado de mención no había sido objeto de los convenidos de transferencia de delitos a la justicia local.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos:* 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que la declaración de incompetencia dispuesta por el juzgado nacional había sido prematura, toda vez que “no se ha[bían] realizado las diligencias mínimas tendientes a encuadrar debidamente los hechos en una figura penal determinada, por cuanto a partir de [las] escuetas y sucintas manifestaciones [referidas como contenidas en la denuncia], no e[ra] posible establecer si el denunciante logró ulteriormente tener nuevamente acceso a la cuenta, si observó la existencia de operaciones desconocidas, si se produjeron movimientos que no le correspond[ían], o si se le ocasionó un perjuicio patrimonial fruto de una eventual maniobra, entre otras circunstancias de interés en función del hecho relatado inicialmente y a efectos de asignarle de manera fundada una determinada significación jurídica”.

Por ello consideró que correspondía declararse la competencia del juzgado nacional para continuar con la investigación del hecho que dio origen a este incidente.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

Los elementos obrantes en autos permiten la calificación preliminar de los hechos bajo estudio en la figura del art. 173, inc. 16, CP; por lo que la cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “NN”, expte. nº 18114/20, resolución del 3/03/21.

En virtud de ello, nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado.

En atención a lo expuesto, entendemos que la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* “NN”, expte. nº 18114/20, resolución del 3/03/21.

En virtud de ello, remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado.

En atención a lo expuesto, entiendo que la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 60.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"M., E. SOBRE 89 - LESIONES LEVES Y OTROS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 200933/21-0; 16-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES - VIOLACIÓN DE DOMICILIO - JUZGAMIENTO CONJUNTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación comenzó con la denuncia formulada por F.E.M. ante personal policial el 22 de marzo de 2021, con relación a hechos presuntamente cometidos por su expareja, C.N.O, y la actual pareja de esta, M.E.

En particular, el denunciante informó que tiene una hija en común con su expareja que, luego de la separación, inicialmente residió con él, pero que ahora residiría con C.N.O. Además, con relación al episodio denunciado, relató que M.E. se presentó en su domicilio el 20 de marzo de 2021 “a los fines de retirar ropa de la menor”, a lo que F.E.M habría respondido negativamente y, frente a ello, el denunciado le habría referido “flaco quédate tranquilo porque te voy a cagar a trompadas” y, “acto seguido”, “comenzó a propinarle varios golpes de puño por diversas partes del cuerpo”, pero no lo habría lesionado a juicio del personal policial que le recibió la denuncia. Además, el denunciado habría empujado y provocado que cayera al suelo F.L.C, la madre del denunciante, quien se encontraba en el lugar. De lo declarado por F.L.C. ante personal policial se desprende que el denunciado le habría “[propinado] golpes tipo patadas, como así también en los brazos al momento que la declarante se atajaba los golpes, ocasionándole varios hematomas en los brazos”; lesiones que sí fueron “visibles a la instrucción”. Finalmente, F.E.M. relató que luego llegó C.N.O, quien “entró a su domicilio sin autorización y tomó ropa de la menor”, para luego retirarse junto con M.E.

Por otra parte, de lo manifestado ante personal policial por Rodrigo Ezequiel Roldán empleado de F.E.M. que habría presenciado lo ocurrido— se desprende que el denunciado habría ingresado al domicilio del F.E.M “sin consentimiento” y habría comenzado a referirle frases tales como “hacela corta y entrégame las cosas porque se pudre flaquito, dale, te cago a piñas si no me las das”, y que “inmediatamente comenzó un [forcejeo] entre ambos”, el cual “continuó a lo largo del pasillo, hasta [llegar] a la puerta de entrada del departamento de F.E.M”.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 18, tras decretar el sobreseimiento de O. por la presunta sustracción de las prendas de vestir de la niña en los términos de los arts. 336, incs. 3 y 5, CPPN y por aplicación del art. 185, CP—, resolvió declinar su competencia, ya que consideró que los restantes hechos (esto es, el cometido contra la señora F.L.C y el ingreso a la vivienda sin contar con permiso) debían ser encuadrados en los delitos de lesiones y violación de domicilio (arts. 89 y 150, CP), figuras que habían sido transferidas a la justicia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 no aceptó la competencia porque entendió que su declinación fue prematura, ya que era necesario practicar algunos “actos de prueba para calificar adecuadamente la conducta investigada, principalmente teniendo en cuenta que (…) surgiría la existencia de un delito de competencia nacional amenazas coactivas— respecto al cual no se ha expedido el juez nacional”.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Para fundar su posición, sostuvo que los hechos “importan una sucesión de conductas superpuestas temporalmente o verificadas en forma sucesiva sin solución de continuidad e inmediatamente relacionadas, que resultan un todo complejo, respecto de cuyas circunstancias, al menos en algún caso, existen versiones disímiles, de modo tal que no han sido dilucidadas suficientemente”. En particular, explicó que, a diferencia de lo argumentado por el juez nacional al disponer la traba de la contienda de competencia, “no puede afirmarse que las conductas amenazantes verificadas, queden desplazadas o absorbidas por el tipo penal de lesiones”.

Concluyó que, en esas condiciones, la declinación de competencia, “más allá de implicar el riesgo de escindir la investigación de hechos que habrían sucedido sin solución de continuidad y que se hallan íntimamente vinculados, se advierte prematura”, razón por la cual correspondía la intervención de la justicia nacional “por la totalidad de las conductas”, ya que era quien “previno y que, además, tiene competencia para investigar el delito más grave”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano dijeron:

1. Haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente que atienda a la probabilidad de progreso del encuadre legal discutido y a la estrecha conexión existente entre todos los hechos denunciados, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16, que es quien resulta competente para conocer, al menos, respecto de los restantes episodios que los jueces contendientes subsumieron en los delitos de lesiones leves y violación de domicilio (arts. 89 y 150, CP).

2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con los argumentos del Fiscal General Adjunto en su dictamen reseñados en el punto 6 de las resultas, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley nº 26702 y el art. 42, inc. 1°, del CPPN, corresponde que declarar competente en las presentes actuaciones al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18. Así lo voto.

Por ello, habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz.

"OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN AUTOS NN, NN SOBRE 172 - ESTAFA"

Expte. SAPPJCyF nº 170153/21-1; 16-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 30 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada con fecha 20 de mayo de 2021, quien relató que una persona desconocida que dijo llamarse Facundo, se comunicó con ella a través de la aplicación "*WhatsApp*" manifestando estar interesado en un sillón que la víctima tenía a la venta.

El presunto comprador le ofreció pagarle mediante transferencia bancaria la suma de 13.000 pesos. Acto seguido, le refirió que por error le había transferido 130.000 pesos y le solicitó la devolución de la diferencia, a lo que la damnificada contestó que la haría cuando recibiera el dinero. Momentos más tarde, recibió un llamado de una persona que dijo ser representante del Banco Galicia, quien le requirió su *token*, a lo que la damnificada accedió. Al volver a ingresar a su *Homebanking,* advirtió diversas operaciones realizadas sin su autorización.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 declinó su competencia en el entendimiento de que la conducta investigada encuadraría *prima facie* en el delito de estafa (art. 172, CP), figura no transferida a la justicia local. En ese sentido sostuvo que "( ) [e]n autos, se adv[ertía] que una o varias personas ( ) utilizaron un engaño o ardid idóneo; concretamente, simularon ser un interesado para la adquisición del producto que la víctima tenía a la venta, así como también, un representante del Banco Galicia. A partir de ello, lograron inducirla al error y ella les brindó datos de su cuenta bancaria lo que, a la postre, supuso un perjuicio patrimonial".

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 30 no aceptó la competencia atribuida, en tanto consideró que los hechos investigados encuadraban preliminarmente en el delito de defraudación (art. 173, inc. 16, CP), y, por ende, según la interpretación que cabía dar a la ley nº 24.588 sancionada el 8 de noviembre de 1995—, su investigación era de competencia local.

5. El juzgado local mantuvo su posición y agregó que, aún bajo la hipótesis de que el hecho traído a estudio encuadrara en las previsiones del artículo 173, inciso 16, del Código Penal, tampoco correspondería su intervención, por considerar que esa figura no constituía un "nuevo delito" sino una modalidad específica de la figura receptada en el art. 172, CP.

Por ello, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir interviniendo el fuero nacional ya que "del relato de los hechos efectuado por la denunciante, surg[ía] que la calificación legal que correspondería asignarle a los

hechos e[ra] la de estafa, prevista y reprimida en el art. 172 del Código Penal, y no la de defraudación informática del art. 173, inc. 16, del mismo cuerpo legal (…) [por cuanto] no se habría llevado a cabo una *'técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos'*, circunstancia que impediría sostener la posible configuración de la hipótesis del inciso 16 del artículo 173 del Código Penal, como lo afirma el magistrado nacional.

Por el contrario, (…) el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevad[a] la [víctima], en virtud del cual proporcionó datos bancarios personales a su interlocutor, así como la clave *token*, siguiendo las indicaciones que de éste recibió al respecto.

En efecto, la secuencia relatada por la damnificada autorizaría, en principio, a sostener que en el caso concurrirían el despliegue de un ardid, que mueve a error a la víctima, en virtud del cual fue posible la disposición patrimonial perjudicial, exigidos para la configuración del delito de estafa".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 30.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 5 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 30. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 30 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS GAE SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 211981/21-0; 16-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DELITO DE DESOBEDIENCIA - ABUSO SEXUAL - VIOLENCIA DOMÉSTICA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia de la justicia Nacional en lo Criminal y Correccional para investigar el hecho encuadrado, de momento, en el delito que el art. 239 del CP prevé, aparentemente conectado con el presunto abuso sexual del que habría sido víctima la ahora aquí damnificada y denunciante, radicado ante la justicia nacional. Ello así, en tanto este nuevo hecho viene atribuido, sin discrepancias, a un mismo autor, en contra de una misma víctima, y suscitado dentro de un mismo contexto de violencia contra la mujer. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. Corresponde declarar la competencia de la justicia Nacional en lo Criminal y Correccional porque si bien no existe desacuerdo entre los magistrados en que la conducta imputada encuentra subsunción típica en la norma descripta en el art. 239 del CP, tipo penal que fuera transferido mediante el Tercer Convenio de Traspaso de las Competencias Penales a la CABA, cierto es que los hechos suscitados en el presente legajo y aquellos investigados por ante la Justicia Nacional, resultan ser producto

de un único contexto de violencia contra una mujer, motivo por el cual corresponde que el caso continúe su tramitación en el fuero de origen. Desmembrar los sucesos en diversos procesos sólo puede traer aparejado un mayor grado de exposición y vulnerabilidad de la víctima, lo cual no se condice con la normativa sobre la materia. (Del voto del juez Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal).

3. Corresponde declarar la competencia de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional porque los hechos que motivaron este incidente se encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar que aquellos denunciados en la causa principal ya radicada ante ese fuero. Ello así, con apoyo en lo establecido en el art. 3 de la ley nº 26702 y el art. 42, inciso 1 del CPPN, en el precedente "Incidente de competencia en autos B., P. U. s/ 149 bis - amenazas s/ Conflicto de competencia I", expte. SAPCyF n° 16365/19; sentencia del 21/10/2019, y de conformidad con CSJN "Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 bis", resuelta el 27/12/12 y "Comp. CCC 6667/2015/1/CS1 "G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016). (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 16 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron el 02/06/21 como consecuencia de la extracción de testimonios, por parte del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 16, en función de la recepción de un correo electrónico en la casilla institucional de la Secretaría del mencionado juzgado, en el que la denunciante informaba el incumplimiento de la medida cautelar de prohibición de acercamiento dispuesta sobre su expareja, en el marco de la causa nº 12.611/21, en trámite ante ese tribunal.

Para fundar su decisión, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 16 consideró que el mencionado hecho descripto encuadraba en el delito previsto en el art. 239, CP, cuya competencia detenta la justicia local.

3. Por su parte, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 no aceptó la competencia atribuida. Ello puesto que, si bien coincidía con la tipificación

del hecho como constitutivo del delito contemplado en el art. 239 del CP, tanto en la causa nº 12.611/21, en trámite ante el juzgado nacional, como en aquella que motivo la presente incidencia, se encuentra acusado el mismo sujeto y, pese a que en este proceso se ventila un delito contra la administración pública, también es parte la misma damnificada y expareja del imputado. Por consiguiente, ante un panorama de actos violentos contra una mujer, que parecería ser cíclico, entendió conveniente remitir los actuados por conexidad al juzgado nacional, quien intervino primeramente en el conflicto entre las partes, en miras a que sea un único tribunal el que entienda en el caso.

4. El juzgado nacional mantuvo su posición y remitió la incidencia a este Tribunal.

5. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional. Al respecto, sostuvo que "(…) si bien no existe desacuerdo entre los magistrados en que la conducta imputada encuentra subsunción típica en la norma descripta y reprimida en el art. 239 del CP, tipo penal que fuera transferido mediante el Tercer Convenio de Traspaso de las Competencias Penales a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cierto es que los hechos suscitados en el presente legajo y aquellos investigados por ante la Justicia Nacional, resultan ser producto de un único contexto de violencia contra una mujer, motivo por el cual y, de conformidad con lo expresado por el Sr. Juez local, corresponde que el caso continúe su tramitación en el fuero de origen". Al respecto agregó que "(…) desmembrar los sucesos en diversos procesos, ante diferentes fueros y generando multiplicidad de actos procesales, sólo puede traer aparejado un mayor grado de exposición y vulnerabilidad para la víctima, lo cual no condice con la normativa sobre la materia".

Por otro lado, trajo a colación lo decidido por este Tribunal *in re* "Giordano" (expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019), a los fines de destacar que no existe impedimento para que la justicia nacional se expida sobre el suceso investigado, independientemente de la calificación que en definitiva se le asigne.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces contendientes no discuten la radicación ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16 de la causa nº 12611/2021, en la que, según señalan, se investigaría el presunto abuso sexual del que habría sido víctima la ahora aquí damnificada y denunciante. Discuten, en cambio, la radicación de un nuevo hecho, que ambos encuadran, de momento, en el delito que el art. 239 del CP prevé, aparentemente conectado con aquel radicado ante la justicia nacional, en tanto viene atribuido, sin discrepancias, a un mismo autor, en contra de una misma víctima, y suscitado dentro de un mismo contexto de violencia contra la mujer.

En este escenario, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde mantener la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16, el que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse sobre la figura penal que, en definitiva, resultase, aun cuando correspondiere a aquellos supuestos que, como regla, suscitan la jurisdicción de jueces investidos por la CABA (cfr. la sentencia de este Tribunal en “Giordano”, expte. nº 16368, resolución del 25/10/2019).

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, reseñados en el punto 5 de las resultas, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 16.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 16 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Los hechos investigados que motivaron este incidente de competencia se encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar que aquellos denunciados en la causa n° nº 12.611/21 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 58.

En el precedente “B., P. U.” (expte. nº 16365, resolución del 21/10/2019), sostuvimos que este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. Razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 bis”, resuelta el

27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

3. Conforme lo expuesto, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley nº 26702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, y en línea con lo dictaminado al respecto por el Fiscal General Adjunto—, corresponde que continúe interviniendo en la totalidad de los hechos, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 16. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 16 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al tribunal declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

“MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GRAL. DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS FATICHELLI, PABLO Y OTROS SOBRE 189BIS 2 / - 4TO PÁRR. PORTACIÓN DE ARMA DE GUERRA SIN AUTORIZACIÓN Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 28168/2019-12 CHOKALIOUK, EVGENI S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS FATICHELLI, PABLO Y OTROS SOBRE 189 BIS 2 / - 4TO PÁRR. PORTACIÓN DE ARMA DE GUERRA SIN AUTORIZACIÓN”

Expte. SAPPJCyF nº 28168/19-10; 16-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - VALORACIÓN DE LA PRUEBA - REQUISA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - DERECHO AL RECURSO - PLANTEO EXTEMPORÁNEO

- SENTENCIA CONDENATORIA - VOTO DE LOS JUECES - VOTO MAYORITARIO – PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD (IMPROCEDENCIA)

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar los recursos de queja porque los recurrentes no han logrado plantear una cuestión constitucional o federal, ni demostrar que la sentencia recurrida –que consideró ajustado a derecho el procedimiento policial que llevó al secuestro de un arma y condenó a los imputados por el delito de portación de arma compartida– sea descalificable por la doctrina de la arbitrariedad (arts. 26 y 32 de la ley nº 402). (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

2. El planteo sobre la nulidad del procedimiento policial de requisa efectuado sobre el automóvil en el que circulaban los imputados el día de los hechos, y de donde fue secuestrada el arma de fuego, gira en torno al modo en que los jueces valoraron la prueba producida durante el debate. Estas cuestiones, en principio, no habilitan la competencia extraordinaria de este Tribunal y quedan reservadas a la decisión de los jueces de mérito si, como en el caso, no se demuestra que la solución objetada resulte insostenible. Tampoco es propia de la vía extraordinaria la discusión sobre el conocimiento que cada imputado tenía sobre la existencia del arma. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Si bien la defensa oficial plantea la nulidad de la requisa del vehículo, por considerar que no se encontraba debidamente justificada en un supuesto de flagrancia o en una sospecha fundada, los jueces explicaron que, a partir de las declaraciones de los oficiales de policía y de los testigos de actuación, tenían por probado que el vehículo detenido tenía una “prohibición para circular” y era mencionado en distintos informes vinculados a hechos delictivos cometidos en la zona, y que, cuando se detuvo su marcha, “las personas que se encontraban en su interior no descendían del auto pese a las órdenes impartidas al efecto y no mostraban sus manos pese a las indicaciones”. Al no hacerse cargo la defensa de esos argumentos, el planteo no muestra que la cuestión exceda el ámbito que es propio de los jueces de mérito, ni que la decisión de la Cámara, más allá de su acierto o error, resulte infundada de modo tal que habilite la intervención de este Tribunal sobre un asunto que, como regla, es ajeno a su competencia. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

4. Corresponde rechazar las quejas si ninguno de los recurrentes explica mínimamente por qué razón la valoración de la prueba efectuada por la Cámara resultaría arbitraria o afectaría los principios constitucionales que mencionan en sus presentaciones directas. Para resolver acerca de la validez de la requisa y confirmar

la condena por el delito de portación de arma, los jueces consideraron expresamente la plausibilidad de las hipótesis alternativas desarrolladas por la defensa compatibles con la inocencia de los acusados, pero, al respecto, compartieron los argumentos expresados por la jueza de grado para descartar esa posibilidad. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

5. La discusión relacionada con la comprobación del conocimiento que cada imputado tenía sobre la existencia del arma no es propia de la vía extraordinaria intentada y no se ha demostrado la existencia de defectos lógicos o arbitrariedad en el razonamiento que, sobre este punto, realizó la Cámara. Al sostener la defensa que sus asistidos no conocían, respectivamente, la existencia del arma de fuego en el vehículo, los recurrentes solo proponen una valoración diferente de la prueba producida en el debate, pero no explican por qué aquella efectuada por los jueces resultaría insostenible en las condiciones del caso. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

6. Ninguno de los recurrentes identifica con claridad cuál sería el principio constitucional violentado por la interpretación que condujo a la Cámara a mantener la imputación de la portación en coautoría; ni se ha mostrado que esta haya prescindido de toda fundamentación sobre el punto. Por el contrario, los jueces mencionaron que había sido comprobado que el arma estaba cargada y dentro del automóvil en el que los imputados viajaban por la vía pública, y que se encontraba ubicada debajo del asiento del acompañante que, a su juicio, era un lugar accesible para ambos acusados, independientemente de cual fuere el asiento que cada uno ocupase. Esas razones, al margen de su acierto o error, sirvieron de base a la posición asumida por los jueces, de manera que su decisión no aparece completamente infundada ni basada en su sola voluntad. Con ello, en las condiciones en las que fue planteado, el asunto no puede ser abordado por el Tribunal. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

7. Los planteos que los recurrentes no introdujeron en el recurso de inconstitucionalidad y son expuestos recién en la queja, son producto de una reflexión tardía y, darle tratamiento en esta instancia importaría ampliar, por fuera de los supuestos previstos legalmente, la competencia originaria de este Tribunal. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

8. La inconstitucionalidad del art. 28 de la ley nº 7 no fue oportunamente propuesta a los jueces de la causa, pues, no fue introducida por el recurrente cuando interpuso el recurso de apelación contra la condena para habilitar la competencia apelada de la Cámara, regida por dicha norma. En cualquier caso, la defensa no explica adecuadamente por qué el voto disidente perjudicaría la validez de un pronunciamiento

que se conforma suficientemente con dos votos coincidentes, cuando la satisfacción del grado de corroboración necesario para la emisión de una condena no se ve perjudicado por la existencia de opiniones discordantes sobre el punto. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

9. Corresponde rechazar los recursos de queja interpuestos, pues no muestran que se encuentre comprometida una cuestión constitucional (art. 113.3 de la CCBA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478). Los recursos se dirigen contra la decisión de Cámara que confirmó parcialmente la condena impuesta en primera instancia y que encontró apoyo en la interpretación de los hechos, la prueba y normativa inferior a la constitución, cuya validez no viene debatida. Esta materia resulta ajena al recurso intentado y la parte recurrente no muestra que lo decidido por la Cámara resulte arbitrario. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

10. Los agravios dirigidos a cuestionar la aplicación del tipo penal del art. 189 bis del CP en coautoría, remiten, en definitiva, únicamente a la valoración de una cuestión de hecho, esto es, la disponibilidad y posibilidad de uso inmediato del arma por parte de ambos condenados; y la referencia genérica a una serie de garantías constitucionales no basta para mostrar su relación directa con lo debatido. Ello fue resuelto por la Cámara sobre la base de la prueba producida y la parte recurrente no muestra que lo dicho al respecto resulte insostenible. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

11. Respecto del agravio vinculado con la supuesta inconstitucionalidad del art. 28 de la ley nº 7, no fue considerado por la Cámara, ni muestra la parte recurrente haberla puesto en la obligación de hacerlo. Por ello, no puede ser tratado en esta instancia, puesto que no opera como originaria. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General de la CABA, por la defensa de Pablo Ezequiel Fratichelli, y los abogados Fernando Daniel Gómez y Adrián Krmpotic, por la defensa de Evgeni Chokaliouk, interpusieron quejas a raíz de la denegación de los recursos de inconstitucionalidad formulados contra el pronunciamiento de la Sala I que, por mayoría, confirmó la condena de los imputados, de manera parcial dado que la revocó en lo que hacía al delito previsto en el art. 277, inc. 1.c., CP y, como consecuencia de

ello, redujo la pena a tres (3) años y seis (6) meses de prisión, en lugar de los cuatro (4) años que habían sido impuestos en primera instancia—.

Para resolver de ese modo, los jueces que conformaron la mayoría entendieron que estaba suficientemente acreditada la existencia del arma en el vehículo en el que circulaban los imputados, que estos conocían su presencia en el lugar y que aquella se encontraba en condiciones de uso inmediato para ambos. También descartaron las objeciones de la defensa en torno a la legalidad del procedimiento policial que dio origen a las actuaciones.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial de Pablo Ezequiel Fratichelli sostuvo que lo decidido afectaba el derecho de defensa, el debido proceso legal, el principio de inocencia y el *in dubio pro reo* y que el pronunciamiento de la Cámara era arbitrario. Centralmente, argumentó que ello se debía a la valoración arbitraria de la prueba, ya que, a su juicio, existían dudas razonables sobre la configuración del delito y el dolo de su asistido.

En particular, la defensa sostuvo que no pudo probarse que su asistido tuviera "conocimiento que debajo del asiento del acompañante […] estaba escondida la pistola secuestrada" y agregó que no era posible sostener el dominio compartido "de una portación, ya que quien no conoce sobre la existencia del arma no puede tener dominio sobre ella". También citó el voto disidente del juez Sáez Capel, sobre la imposibilidad de afirmar la existencia de una "portación compartida" y sostuvo que "todos los testimonios que se tomaron en cuenta a fin de fundamentar la sentencia provienen de personas con un claro interés en la resolución de la causa y por lo tanto carecen de la imparcialidad [debida] en todo proceso penal".

Por último, sobre la validez del procedimiento policial que originó el caso, señaló que "no existió flagrancia, sino que el único supuesto habilitante de la detención fue la prohibición de circular del automotor, referido a la venta del rodado sin la debida transferencia", de manera que "la orden de requisa debió ser solicitada al fiscal, conforme lo dispone el art. 118 del CPPCABA, toda vez que no existió causal válida para el uso de la fuerza pública".

3. La defensa particular de Evgeni Chokaliouk, en su recurso de inconstitucionalidad, sostuvo que la resolución de la Cámara era violatoria del debido proceso legal, el derecho de defensa, el principio de inocencia y el principio de lesividad.

En particular, sostuvo que existió una violación del debido proceso, el derecho de defensa y el principio de inocencia en razón de la alegada ilegalidad del procedimiento policial que dio origen al caso y de la "imposibilidad constitucional de afirmar la existencia de una portación 'compartida'". También argumentó que no había sido acreditado el dolo ni la lesividad en la conducta de su asistido.

Finalmente, planteó la inconstitucionalidad del art. 28, ley nº 7, en cuanto permitía a la Cámara adoptar una decisión por mayoría, ya que, a su juicio, la existencia de un voto disidente mostraba que existía una duda razonable sobre la culpabilidad del imputado.

4. La Cámara declaró inadmisibles ambos recursos de inconstitucionalidad porque entendió que no lograban plantear un caso constitucional.

5. La defensa de Evgeni Chokaliouk solicitó que se confiriera efecto suspensivo a su recurso de queja y esa pretensión fue rechazada por el Tribunal. Contra ese pronunciamiento, la defensa interpuso un recurso extraordinario federal (cf. expte. nº 28.168/2019- 15).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que la defensa de Pablo Ezequiel Fratichelli no había logrado demostrar el compromiso de los derechos que mencionaba, sino que solamente se limitaba a cuestionar “la valoración probatoria en base a la cual se tuvo por ajustado a derecho el procedimiento de requisa que llevó al secuestro del arma y por la que se arribó al veredicto condenatorio cuestionado, postulando una visión alternativa del modo en que debieron haber sido interpretados y apreciados los diferentes testimonios producidos en el debate, pero sin alcanzar a demostrar por qué el análisis efectuado en los resolutorios de ambas instancias conculcaría las garantías y principios de orden superior cuya afectación denunciara”. Agregó, en ese sentido, que todos los cuestionamientos introducidos por esa parte habían sido debidamente abordados y rechazados, de manera que también cabía descartar la alegada afectación del derecho al recurso. Finalmente, afirmó que tampoco había logrado plantearse un caso de arbitrariedad de sentencia.

Con relación a Evgeni Chokaliouk, opinó que tampoco había logrado plantear un caso constitucional. En particular, sostuvo que “lo que se propone es una interpretación diferente de la adoptada por los magistrados que conformaron la mayoría [ ] de una norma de derecho común, materia que excede la competencia del Tribunal Superior en tanto no se demostró colisión con norma de rango constitucional” y que los motivos de agravio “vinculados con el derecho de defensa, el principio de inocencia y el *in dubio pro reo* nos remiten exclusivamente a cuestiones de hecho y prueba y, sólo se vislumbra una diversa visión respecto de dichas cuestiones, pero sin acreditarse el supuesto cercenamiento de las garantías invocadas”.

Por otra parte, sobre el cuestionamiento vinculado a la falta de unanimidad en la decisión que confirmó la condena, argumentó que “la impugnación está dirigida a controvertir el modo en que los tribunales colegiados alcanzan sus mayorías para dictar un pronunciamiento válido; sin embargo, el cuestionamiento que formuló la parte recurrente no configura más que una discrepancia con la forma en que ha sido regulado por el legislador local, sin lograr demostrar un caso constitucional”, ya que “[e] n el caso, la decisión de la mayoría (cuyos votos fueron expuestos en forma conjunta)

en cuanto a confirmar parcialmente la condena dictada respecto de Chokaliouk, triunfó por sobre la postura minoritaria, extremo que en modo alguno impide tener por válido el pronunciamiento atacado".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

1. Las quejas fueron interpuestas en tiempo y forma y, si bien los recursos de inconstitucionalidad que defienden se dirigieron contra la sentencia definitiva, los recurrentes no han logrado plantear una cuestión constitucional o federal ni demostrar que lo recurrido sea descalificable por la doctrina de la arbitrariedad (arts. 26 y 32, ley n° 402).

2. La defensa oficial de Pablo Ezequiel Fratichelli sostuvo que habían sido afectadas distintas garantías constitucionales porque el procedimiento policial que dio origen a las actuaciones debió ser invalidado, porque la sentencia se basó en una valoración arbitraria de la prueba y no debió imputarse el delito de portación de armas en "coautoría" y porque fue vulnerado el derecho al recurso del condenado.

La defensa de Evgeni Chokaliouk, por su parte, agregó una especial referencia al voto en disidencia del juez Sáez Capel en torno a "la imposibilidad constitucional de afirmar la portación compartida de un arma" y también mencionó la "imposibilidad constitucional de fundar una condena penal sin acreditar el dolo". Finalmente, planteó la inconstitucionalidad del art. 28, ley nº 7 en particular, en torno a la posibilidad de alcanzar una condena a través de un fallo mayoritario o no unánime—. En este sentido, sostuvo que, a diferencia de lo afirmado por la Cámara, no había existido otra ocasión procesal anterior para introducir esa cuestión, y afirmó que involucraba el principio constitucional de inocencia y el *in dubio pro reo*.

3. En primer lugar, con relación al planteo de nulidad del procedimiento policial, la controversia planteada por los recurrentes gira en torno al modo en que los jueces valoraron la prueba producida durante el debate a los fines de considerar válido el procedimiento de requisa efectuado sobre el automóvil en el que circulaban los imputados el día de los hechos y fue secuestrada el arma de fuego. Estas cuestiones, en principio, no habilitan la competencia extraordinaria de este Tribunal y quedan reservadas a la decisión de los jueces de mérito si, como en el caso, no se muestra que la solución objetada resulte insostenible.

Nótese que, al respecto, la defensa oficial afirmó que el procedimiento debía ser invalidado porque "no se encontró debidamente justificada en un supuesto de flagrancia o en una sospecha fundada", ya que "la sola conducta consistente en la circulación de un automotor sin la debida transferencia" no podía generar "un estado de sospecha de la posible comisión de un delito además de la infracción de tránsito".

Sin embargo, los jueces habían explicado que, a partir de las declaraciones de los oficiales de policía y de los testigos de actuación, tenían por probado que el vehículo detenido tenía una "prohibición para circular" y era mencionado en distintos informes vinculados a hechos delictivos cometidos en la zona, y que, cuando se detuvo su marcha, "las personas que se encontraban en su interior no descendían del auto pese a las órdenes impartidas al efecto y no mostraban sus manos pese a las indicaciones".

La defensa no se hizo cargo de esos argumentos y, en estas condiciones, el planteo no muestra que la cuestión exceda el ámbito que es propio de los jueces de mérito, ni que la decisión de la Cámara, más allá de su acierto o error, resulte infundada de modo tal que habilite la intervención de este Tribunal sobre un asunto que, como regla, es ajeno a su competencia.

4. En segundo lugar, ninguno de los recurrentes explica mínimamente por qué razón la valoración de la prueba efectuada por la Cámara resultaría arbitraria o afectaría los principios constitucionales que mencionan en sus presentaciones directas.

a. Esto es así, especialmente, en un caso en el que los jueces consideraron expresamente la plausibilidad de hipótesis alternativas desarrolladas por la defensa, compatibles con la inocencia de los acusados, tales como la posibilidad de que el arma hubiere sido "plantada" por personal policial y, al respecto, entre otras cosas, compartieron los argumentos expresados por la jueza de grado para descartar esa posibilidad por ejemplo, porque "no se logra explicar cuál sería la intención del personal policial al colocar un arma para inculparlos de un delito, cuando procedieron a la detención de Fratichelli y Chokaliouk a bordo de un vehículo que estaba reportado como uno vinculado a hechos delictivos en la zona, tenía prohibición de circulación en razón de haberse declarado su venta pero no haberse inscripto la nueva titularidad, no podía acreditarse por parte de los encartados la posesión del rodado, y se hallaron elementos en su interior vinculados a otros hechos delictivos" y un "inhibidor de señales"—.

b. Por otra parte, la discusión relacionada con la comprobación del conocimiento que cada imputado tenía sobre la existencia del arma tampoco es propia de la vía extraordinaria intentada y no se ha dado cuenta de la existencia de defectos lógicos o arbitrariedad en el razonamiento que, sobre este punto, realizó la Cámara.

Los jueces valoraron que, de acuerdo con los testimonios y otros elementos producidos durante el debate, podía tenerse por probado que, junto con el arma de fuego, fue secuestrado un inhibidor de señales y, en el baúl del vehículo, varios elementos que fueron conectados con delitos contra la propiedad investigados en la justicia nacional pertenencias presuntamente sustraídas—. También valoraron que el conocimiento acerca de la existencia del arma estaba corroborado "por el comportamiento asumido por los imputados al momento de interceptarse el rodado", porque "si bien éstos no fueron vistos manipulando arma alguna, descartándola

o realizando un movimiento que implique la intención de ocultarla, […] no resulta menos cierto que los nombrados, pese a las órdenes impartidas al respecto por el personal policial, no se bajaron del automóvil en el que se encontraban, no exhibieron sus manos en ningún momento, tuvieron que ser reducidos con la fuerza mínima e indispensable, fueron reticentes a brindar sus datos personales, los que se obtuvieron luego de varios minutos de idas y vueltas [ ] y a partir de lo cual se logró determinar que poseían antecedentes por delitos contra la propiedad".

En ese contexto, al sostener que sus asistidos no conocían, respectivamente, la existencia del arma de fuego en el vehículo, los recurrentes solo proponen una valoración diferente de la prueba producida en el debate, pero no explican por qué aquella efectuada por los jueces resultaría insostenible en las condiciones del caso.

c. En definitiva, resulta aplicable el criterio establecido por este Tribunal, según el cual esta clase de controversias remite a cuestiones de hecho, prueba e interpretación infraconstitucional que, salvo casos excepcionales debidamente acreditados, no suscita la competencia extraordinaria de este Tribunal y quedan reservadas a la decisión de los jueces de mérito, lo que se conecta, a su vez, con la idea de que al margen del acierto o error de lo resuelto en la causa, la argumentación ofrecida solo pone de manifiesto su disconformidad con una respuesta jurisdiccional adversa. En efecto, no se demostró que la decisión impugnada no constituya una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa. La discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (TSJ, expte. nº 16616/19, "Cervantes Sánchez", resolución del 25/09/2019, y expte. nº 16324/19, "Córdoba", resolución del 14/05/2020, entre otros).

5. Por otra parte, ninguno de los recurrentes identifica con claridad cuál sería el principio constitucional violentado por la interpretación que condujo a la Cámara a mantener la imputación de la portación en coautoría. Con ello, en las condiciones en las que fue planteado, el asunto no puede ser abordado por el Tribunal.

Tampoco se ha mostrado que la Cámara haya prescindido de toda fundamentación sobre el punto. Por el contrario, los jueces mencionaron que había sido comprobado que el arma estaba cargada y dentro del automóvil en el que los imputados viajaban por la vía pública, y que se encontraba ubicada debajo del asiento del acompañante que, a su juicio, era "un lugar accesible para ambos [acusados] independientemente de cual fuere el asiento que cada uno ocupase". Esas razones, al margen de su acierto o error, sirvieron de base a la posición asumida por los jueces, de manera que su decisión no aparece completamente infundada ni basada en su sola voluntad.

6. Por último, los cuestionamientos relacionados con la pretensa violación del derecho al recurso y la inconstitucionalidad del art. 28, ley nº 7, tampoco alcanzan para justificar la admisibilidad de la vía pretendida.

a. Con relación al primero, la violación al derecho al recurso no fue introducida en el recurso de inconstitucionalidad, de manera que el planteo es el producto de una reflexión tardía y darle tratamiento en esta instancia importaría ampliar, por fuera de los supuestos previstos legalmente, la competencia originaria de este Tribunal.

Al margen de ese defecto formal, la defensa se limita a afirmar que la revisión practicada por la Cámara fue defectuosa, pero no conecta esa genérica afirmación con las concretas circunstancias de esta causa. Por ejemplo, afirma que “ni la versión de descargo del acusado y la falta de prueba sobre su vinculación con el arma hallada y [la] inconsistencia de la coautoría compartida fueron examinadas con la exhaustividad que el caso exigía”, pero no fundamenta mínimamente por qué el estudio que la Cámara hizo sobre esos asuntos, antes reseñado, fue insuficiente.

b. Por otra parte, la inconstitucionalidad del art. 28, ley nº 7, tampoco fue oportunamente propuesta a los jueces de la causa, pues, a diferencia de lo sostenido por la defensa de Chokaliouk, no fue introducida cuando interpuso el recurso de apelación contra la condena para habilitar la competencia apelada de la Cámara, regida por dicha norma.

En cualquier caso, la defensa no explica adecuadamente por qué el voto disidente perjudicaría la validez de un pronunciamiento que se conforma suficientemente con dos votos coincidentes, cuando la satisfacción del grado de corroboración necesario para la emisión de una condena no se ve perjudicado por la existencia de opiniones discordantes sobre el punto.

7. Por todo ello, corresponde rechazar los recursos de queja y diferir la consideración sobre la integración del depósito a las resultas de los beneficios de litigar sin gastos iniciados, para lo cual corresponde solicitar al juzgado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquellos incidentes (arts. 26, 32 y 33, ley n° 402).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar los recursos de queja interpuestos, pues no muestran que se encuentre comprometida una cuestión constitucional (art. 113.3, CCBA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478). Los recursos se dirigen contra la decisión de Cámara, que confirmó parcialmente la condena impuesta en primera instancia. Esa decisión, encontró apoyo en la interpretación de los hechos, la prueba y normativa inferior a la constitución, cuya validez no viene debatida, materia ajena al recurso intentado, y la parte recurrente no muestra que lo decidido por la Cámara resulte arbitrario. La referencia genérica a una serie de garantías constitucionales no basta para mostrar su relación directa con lo debatido. En esta línea, los agravios dirigidos a cuestionar la aplicación del tipo penal del art. 189 *bis* del CP en coautoría, remiten, en definitiva, únicamente a la valoración de una cuestión de hecho, esto es, la disponibilidad y posibilidad de uso inmediato del arma por parte de ambos condenados. Ello fue

resuelto por la Cámara sobre la base de la prueba producida, y la parte recurrente no muestra que lo dicho al respecto resulte insostenible.

Finalmente, respecto del agravio vinculado con la supuesta inconstitucionalidad del art. 28 de la ley nº 7, lo cierto es que no fue considerado por la Cámara, ni muestra la parte recurrente haberla puesto en la obligación de hacerlo. Por ello, no puede ser tratado en esta instancia, puesto que no opera como originaria.

Por las razones apuntadas en mi voto *in re* "Ronchetti", expte. nº 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley nº 402

Por todo lo dicho, corresponde rechazar los recursos de queja interpuestos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Los recursos de queja cumplen con los requisitos de forma que prevé la ley nº 402, toda vez que desarrollan respectivamente una crítica fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. Concedidos los recursos de queja, corresponde dar tratamiento a los recursos de inconstitucionalidad.

De conformidad por lo expuesto en los puntos 3, 4.1, 4.2 y 5 del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe y Inés M. Weinberg, a los que adhiero, las impugnaciones no pueden prosperar.

Por otra parte, en lo que concierne al planteo de inconstitucionalidad del artículo 28 de la ley nro. 7 y el consistente en la afectación del derecho al recurso, no corresponde su tratamiento pues ambos fueron planteados extemporáneamente.

3. De conformidad con lo expuesto, voto por: 1. Conceder los recursos de queja intentados y II. Rechazar los recursos de inconstitucionalidad en los términos aquí planteados. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar los recursos de queja interpuestos.
2. Diferir la consideración del depósito (art. 33, ley n° 402) a las resultas del trámite de los beneficios de litigar sin gastos iniciados, y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquellos incidentes.

3. Mandar que se registre, se oficie, se notifique a la Fiscalía General, a las defensas y a los imputados a través del SPF y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS N, N SOBRE 173 INC. 16 - DEFRAUDACIÓN A OTRO MEDIANTE CUALQUIER TÉCNICA DE MANIPULACIÓN INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 238103/21-0; 16-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 2 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada con fecha 14 de agosto de 2021 por la damnificada, oportunidad en la que relató que dos días antes había recibido un llamado telefónico de un hombre que se presentó como personal del Banco Supervielle quien, tras una breve conversación, le solicitó datos personales que la denunciante aportó para asistirla por cuestiones relativas a reclamos de pagos anteriores. Mientras mantenía la comunicación, la damnificada recibió un correo electrónico de la entidad bancaria en el que se le informaba que se había realizado una transferencia de dinero no autorizada por ella. Ante ello, y al sospechar que podría tratarse de un ilícito, cortó inmediatamente la llamada.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 2 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que, de conformidad con el encuadre dado por la fiscalía nacional, los hechos investigados debían calificarse preliminarmente como constitutivos del delito de defraudación (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 rechazó la competencia atribuida por entender que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional. En ese sentido, sostuvo que "no se adv[ertía] que h[ubiera] existido una manipulación informática que alterara la transmisión de datos por parte del autor, sino que éste mediante engaño solicitó a la damnificada datos de sus cuentas bancarias y una vez con ellos, realizó las operaciones.

( ) Aquí se montó una *mise en scéne* verosímil, ya que el autor se hizo pasar por un empleado de la entidad bancaria, en función de lo cual la denunciante proporcionó datos que permitieron realizar la transferencia del dinero que tenía depositado en su cuenta hacia la de un tercero.

En el caso, el perjuicio patrimonial que sufrió o pudo haber sufrido la damnificada no se debió a la modificación de un proceso automatizado de datos mediante la introducción de nuevos o la alteración de otros ya existentes en cualquiera de las fases de su procesamiento, sino que fue el resultado del error al que fuera llevada (…), quien otorgó los datos de sus cuentas para operar con ellas".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir interviniendo el fuero nacional toda vez que los hechos, *prima facie*, no resultaban subsumibles en la figura del art. 173, inc. 16, CP, ya que "no se habría llevado a cabo una 'técnica de manipulación informática que alter[ase] el normal funcionamiento de un sistema informático o la trasmisión de datos' (…) [sino que] el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevada la denunciante quien, víctima de un engaño proporcionó, datos vinculados a su cuenta bancaria a su interlocutor, de modo tal de posibilitar el acceso y la realización, sin su consentimiento, de sucesivas operaciones perjudiciales para su patrimonio.

En tal sentido, ( ) concurr[ía] el despliegue de un ardid, que [movió] a error a la víctima, en virtud del cual [fue] posible la acción perjudicial para su patrimonio, exigidos para la configuración de una estafa".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 2.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 2 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 2. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 2 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS PORTNOY DE LOIS, MERCEDES ALICIA SU DENUNCIA S/ INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO Y OTROS"

Expte. SAPPJCyF nº 136440/21-1; 16-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DEL FUNCIONARIO PÚBLICO - HOMICIDIO CULPOSO - COVID 19 – FUNCIONARIOS PÚBLICOS - GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas para investigar si determinados funcionarios públicos locales tuvieron responsabilidad alguna en el deceso de un trabajador de la salud, contagiado de SARS Cov 2, luego de haber sido convocado a prestar funciones de manera presencial, transcurridos 14 días de haber sido inoculado con la primera dosis de la vacuna del laboratorio Sinopharm. Ello así, dado que los posibles autores de los hechos investigados son funcionarios del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el comportamiento denunciado se habría perpetrado en el ejercicio de sus funciones propias de carácter local. La justicia local es la competente para continuar con el trámite del presente caso, no obstante la normativa nacional señalada en la denuncia –decreto 147/20–. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal).

2. El objeto de la investigación es establecer la existencia o no de una violación a un deber de cuidado en consonancia con el homicidio culposo (art. 84 del CP), ello hace referencia a una actividad reglamentada en la que se ha infringido la normativa aplicable y que como consecuencia se produjo el fallecimiento de una persona. Pero, en el presente no hubo una falta al deber de cuidado ya que se descartó la existencia de irregularidad alguna respecto del reingreso a sus tareas habituales por parte del ahora fallecido, la que se efectuó conforme la normativa sanitaria aplicable dictada en el ámbito de esta ciudad. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal).

3. Corresponde declarar la competencia de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas ya que es doctrina constante de este Tribunal aquella según la cual, una vez radicada una causa penal, esa jurisdicción mantiene su jurisdicción para pronunciarse, aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia o transferidas (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019). En otras palabras, si los órganos que integran el poder judicial se entienden competentes para juzgar una conducta por un tipo penal, lo son también para pronunciarse por los tipos no transferidos o no mantenidos. Es decir, son competentes para juzgar la conducta de modo definitivo. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

4. El Tercer Convenio de Transferencia de competencias penales (cf. las leyes nacional n° 26702 y local n° 5935) no transfiere a la CABA una jurisdicción penal *ratione personae*. No basta la condición de funcionario ni que el hecho haya sido cometido en ejercicio de funciones locales para que una conducta sea investigada y juzgada por los órganos de la CABA. Luego del encabezado de la Cláusula Segunda del Anexo del citado convenio están indicados los delitos cuya competencia para juzgar se transfirió a la CABA. La enunciación va del inciso a) al n), de modo tal que el encabezado acota los delitos contra la administración transferidos a los supuestos que allí se indican. Por ello, el encabezado de la cláusula segunda del convenio citado no basta para la asignación de competencia a la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, si no que resulta necesario identificar el tipo penal bajo el cual se pretende subsumir la acción y luego determinar si se trata de un delito contra la administración pública, ocurrido exclusivamente en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, etc. y además, enumerado en la lista de delitos transferidos en esa cláusula. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

5. Se da en la ámbito de la Ciudad de Buenos Aires una situación particular fruto de lo que la CSJN identificó como inmovilismo en el cumplimiento de la manda del art. 129 de la Constitución Nacional. La competencia para juzgar la comisión de determinados tipos penales ha quedado en manos de la justicia nacional y otros en los jueces de la Ciudad. A fin de que esa situación no afecte el servicio de justicia este Tribunal decidió sentar la regla con arreglo a la cual una vez radicada una causa en uno de esos fueros, éste resultaba competente para resolver de modo definitivo el pleito. Esa doctrina lleva a articular mecanismos para buscar evitar que se genere el efecto no deseado, por no haber existido una radicación por parte de este Tribunal. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

6. Corresponde declarar la competencia de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional porque, despejada la posibilidad de imputar a los acusados las figuras previstas en los artículos 248 y 249 del CP –de competencia local–, identificados en la denuncia con base en la corroboración de que no había habido violación a las normas sanitarias relacionadas con las condiciones iniciales de regreso al lugar de trabajo en el marco de la pandemia, aún subsiste, considerados los hechos referidos por el fiscal, la necesidad de investigar la responsabilidad de personas no identificadas con relación al óbito producido, bajo el encuadre jurídico previsto en el art. 84 del Código Penal. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Se iniciaron las presentes actuaciones en virtud de la denuncia realizada por la Sra. Mercedes Portnoy el 21 de mayo de 2021 ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal. En esa oportunidad, la denunciante requirió que se determinara la responsabilidad del Jefe de Gobierno de esta Ciudad como así del director del Hospital Oncológico Marie Curie en el fallecimiento de su marido, Claudio Fabián Lois, que trabajaba en el mencionado nosocomio, toda vez que la muerte tuvo lugar tras haberse contagiado de SARS Cov 2 con posterioridad a retomar tareas presenciales, a lo que fue intimado al transcurrir 14 días desde su inoculación de la primera dosis de la vacuna relativa a la enfermedad mencionada.

Detalló la denunciante que el Sr. Lois era paciente diabético e integraba los grupos de riesgo previstos en la resolución ministerial n° 207/20, que preveía una licencia laboral hasta tanto transcurrieran 14 días desde la finalización del esquema de vacunación.

3. El Juzgado Criminal y Correccional Federal n° 1 declinó la competencia en la justicia local por considerar que los sucesos denunciados no resultaban materia de la competencia de excepción, ya que habrían ocurrido en la CABA con la participación de funcionarios locales, en ejercicio de funciones y respecto de normas dictadas en ese ámbito.

4. Al recibir el expediente en sede local, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 dio intervención a la fiscalía del fuero, que estableció como objeto de la investigación el siguiente hecho: “(…) se desprendió de la denuncia realizada por Mercedes Alicia Portnoy de Lois que el deceso de su marido guarda íntima relación con los siguientes hechos. El día 12 de abril de 2021, el Sr. Lois fue conminado a presentarse a desempeñar sus tareas como técnico en Hemoterapia en el Hospital de Oncología María Curie sito en Av. Patricias Argentinas 150 de esta Ciudad, bajo apercibimiento de ser despedido. Por tal motivo fue que comenzó a prestar funciones en dicha entidad el día 19 de abril de 2021, de 8 a 12 horas. Seguidamente, el día 24 de abril de 2021, su diabetólogo expidió un certificado con prohibiciones de prestar servicios laborales, a pesar de lo cual, al día siguiente tuvo que presentarse a trabajar en la guardia, por haber sido amedrentado. Asimismo, el día 26 de abril de 2021, el Sr. Lois recibió un correo electrónico proveniente de Medicina del Trabajo, requiriendo el envío de los certificados médicos, requerimiento que, a pesar de ser cumplido por el nombrado, nunca fue contestado. Por su parte, el día 28 de abril de 2021 el Sr. Lois presentó signos de fiebre, y el día 29 de ese mes, además de fiebre registraba dolores en el cuerpo. Pese a ello, continuaba recibiendo llamados donde

le indicaron que si no se presentaba a trabajar lo dejarían cesante. En este contexto, el día 30 de abril de 2021 se presentó a trabajar, sin perjuicio de ello, desde ese 30 de abril solicitó a OBSBA que se le practicara un hisopado, sin que se cumpliera con su requerimiento. Finalmente, el día 6 de mayo de 20.1. Lois falleció en el Sanatorio Méndez como consecuencia del Covid 19 (…)".

El fiscal orientó preliminarmente la investigación de la conducta denunciada en función de los artículos 84 y 205, CP y requirió el allanamiento del nosocomio donde laboraba Lois, a fin de incautar material probatorio que pudiera guardar relación con el hecho investigado. Ante esta solicitud, el juzgado local difirió el tratamiento de la competencia e hizo lugar a la medida solicitada.

Tras analizar la documentación así obtenida, el Sr. Fiscal consideró que la reincorporación a tareas presenciales del Sr. Lois, quien manifestó haber recibido la primera dosis de la vacuna "SinoPharm" y que no le era aplicable la dispensa prevista en el art. 11 del decreto 147/20, se había dado en cumplimiento de la normativa vigente. Por ello, descartó la posibilidad de subsumir la conducta en los arts. 248 y 249 del CP, pero consideró que subsistía la posibilidad de investigar los hechos en función del art. 84, CP, de competencia nacional, por lo que solicitó al juzgado local que declinase la competencia en favor de aquel fuero.

El juzgado local dio por acreditado que Lois no se encontraba incluido en la dispensa recogida en los tres primeros incisos del art. 11 del decreto 147/20, ni estaba comprendido en las excepciones establecidas en los incisos c y g del art. 1 del Anexo I a la Resolución nº 2600-GCBA-SSHRH/21, ya que no se habría tratado de una persona con las inmunodeficiencias allí detalladas ni un paciente trasplantado. Luego, y alegadamente en función de ello, sostuvo que "toda vez que el devenir de la investigación implicó que ésta t[uviera] la existencia o no de una violación a un deber de cuidado, correspond[ía] declinar la competencia en favor de la Justicia Nacional, ya que '*prima facie*', teniendo en cuenta la prueba agregada al expediente, [se habría estado] ante la posible comisión del delito de homicidio culposo (art. 84 CP), lo cual exced[ía] claramente el marco de competencia asignado a este fuero".

5. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20 consideró que, hasta tanto se arribara "con el grado de verosimilitud necesaria la participación en la figura de homicidio y en su caso, quien debiera ser convocado a prestar declaración indagatoria", correspondía rechazar la competencia atribuida.

En esa oportunidad, sostuvo que haría propios los fundamentos dados por el Juzgado Criminal y Correccional Federal n° 1 "que primigeniamente declinara la competencia y que no fuera[n] controvertid[os] por quien ahora pretend[ía] declinarla" y que "los ( ) sindicados en la denuncia como posibles autores de los hechos, resulta[ban] ser funcionarios del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el comportamiento denunciado se habría perpetrado en el ejercicio de las funciones propias locales,

por lo que (…) deb[ía] continuar con el trámite de estos obrados el Fuero Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad".

6. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

7. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía mantenerse la intervención del fuero local.

Al respecto, argumentó que "de los términos de la denuncia efectuada (…) se desprende que los sucesos puesto[s] a conocimiento de la autoridad judicial consisten en averiguar si determinados funcionarios públicos locales ( ) tuvieron responsabilidad alguna en el deceso de[l] Sr. Claudio Fabián Lois, acaecido el 6 de mayo de 2021, quien (…) había sido convocado a prestar funciones de manera presencial luego de haber sido inoculado con la primera dosis de la vacuna del laboratorio Sinopharm contra el Covid19.

En ese sentido, tal como lo puntualizaran la (…) [j]ueza [f]ederal declinante y el (…) [j]uez [n]acional al rechazar la competencia atribuida, los posibles autores de los hechos resultan ser funcionarios del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el comportamiento denunciado se habría perpetrado en el ejercicio de sus funciones propias de carácter local, por lo que (…) la justicia local es la competente para continuar con el trámite del presente caso, no obstante la normativa nacional señalada en la denuncia.

Por otra parte, y referido estrictamente a lo sustancial del presente caso, no puede perderse de vista que el objeto de investigación es establecer la existencia o no de una violación a un deber de cuidado, en consonancia con una de las modalidades previstas en la figura del homicidio culposo (art. 84 del CP).

El ilícito penal en cuestión y en lo que respecta a la inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, hace referencia a una actividad reglamentada en la que se ha infringido la normativa aplicable y que, como consecuencia de ello, se ha causado el resultado muerte.

Pero, en el presente no hubo una falta al deber de cuidado ya que [la fiscalía local interviniente] descartó la existencia de irregularidad alguna respecto del reingreso a sus tareas habituales por parte del Sr. Lois, la que se efectuó conforme la normativa sanitaria aplicable dictada en el ámbito de esta ciudad.

Si bien estos fundamentos tuvieron como finalidad descartar el posible encuadre legal de los hechos traídos a conocimiento en las figuras previstas en los arts. 247 y 248 del Código Penal, no es menos cierto que ello [impacta] en el tipo culposo del art 84 del ordenamiento penal.

(…) En tales condiciones, puede afirmarse que no se ha infringido el deber de cuidado por parte de los funcionarios públicos locales, puesto que [se dictaron] las normas sanitarias correspondientes a la situación de pandemia en plena consonancia con aquellas adoptadas incluso a nivel nacional, las que a su vez, respondieron a una situación sanitaria particular, en tanto aún se estaban realizando estudios y analizando las distintas consecuencias de este nuevo virus en la sociedad en general y respecto de ciertos grupos de personas de riesgo en particular—, y [en función de su aplicación], las personas que se fueron reincorporando al trabajo debían completar su declaración jurada en la que constaba que ya se encontraban inoculadas contra el virus Covid19 y que habían transcurrido más de 14 días de la aplicación de la vacuna, además de no pertenecer al grupo exceptuado por la normativa vigente.

En el caso de autos, y de acuerdo a las constancias obrantes, si bien hay un resultado (muerte), hecho lamentable que tiene como sujeto a un personal de la salud (…) en una situación sanitaria delicada, no existe un nexo de determinación entre ese resultado y una infracción al deber de cuidado por parte los funcionarios públicos.

(…) En tal sentido, no puede responsabilizarse a los funcionarios públicos si no surge que ellos hayan violado el deber objetivo de cuidado, toda vez que, por el contrario, han actuado acorde a las normas adoptadas y con acatamiento a las observancias de la Ciencia Médica respecto de la situación de emergencia sanitaria que se atravesaba en ese momento particular de pandemia.

De acuerdo a lo consignado precedentemente, (…) debe aceptarse la competencia local y, en lo que concierne al trámite que corresponde dar desde la faz procesal, resuelta la incidencia por la que se me confiriera traslado, las actuaciones deben ser remitidas a primera instancia a fin de que el representante del Ministerio Público Fiscal adopte el temperamento que considere corresponda, respecto de los hechos denunciados”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto reseñados en el punto 7 de las Resulta, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El juez a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16, hizo lugar a la petición del fiscal ante esa instancia declarándose incompetente para entender en las presente actuaciones y las remitió a la Justicia Nacional. Fundó esa decisión en que los hechos denunciados no resultaban, en su visión, constitutivos del delito de violación de los deberes de funcionario público (cf. los arts. 248 y 250

del CP); empero, sostuvo que "...el devenir de la investigación implicó que ésta tenga por objeto establecer la existencia o no de una violación a un deber de cuidado (art. 84 CP)" (ps 9). Sobre la base de que el juzgamiento de este último delito no ha sido transferido a la CABA se declaró, como dije, incompetente y remitió las actuaciones a la justicia nacional.

El juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20 rechazó la competencia atribuida por entender que la declaración de incompetencia de la justicia de la CABA había resultado prematura. Destacó, a su vez, que las personas denunciadas lo habían sido por el ejercicio de sus funciones como autoridades de la CABA.

El juez a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 insistió en su postura, mandó formar un incidente, y lo elevó al Tribunal para que resuelva la presente contienda negativa de competencia.

2. El Fiscal General Adjunto dictaminó a favor de que se radiquen las actuaciones ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16. Entendió dirimente para ello el carácter de funcionarios de la CABA que reúnen las dos personas denunciadas y que los hechos por los que fueron denunciados tuvieron lugar en el ejercicio de sus funciones. En su interpretación, el Tercer Convenio de Transferencia de competencias penales (cf. las leyes nacional n° 26702 y local n° 5935) acuerda a la CABA la jurisdicción para juzgar los delitos cometidos por funcionarios/as de la CABA en el ejercicio de sus funciones. Cita en apoyo a su interpretación la cláusula segunda del Anexo a ese acuerdo, que establece que se transfieren a la Ciudad los: " delitos contra la administración pública, ocurridos exclusivamente en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuando se tratare de actos cometidos por sus funcionarios públicos, o contra sus funcionarios públicos, que atenten contra el funcionamiento de sus poderes públicos u ocurran en el marco de un proceso judicial que tramite ante los tribunales locales…".

3. No es cierto que el mencionado convenio hubiera transferido a la CABA una jurisdicción penal *ratione personae*. No basta ni la condición de funcionario ni que el hecho haya sido cometido en ejercicio de funciones locales para que una conducta sea investigada y juzgada por los órganos de la CABA. Seguidamente, luego del encabezado de la cláusula segunda que cita el FG, están indicados los delitos cuya competencia para juzgar se transfirió a la CABA. La enunciación va del inciso a) al n). O sea, los delitos transferidos son los que se enumeran en esos incisos y siempre que se dé alguna de las condiciones a que hace referencia el encabezado de la cláusula segunda, que esas conductas (las enumeradas en los mencionados incisos) hayan ocurrido. El encabezado acota los delitos contra la administración transferidos a los supuestos que allí se indican. En suma, no basta con el texto transcripto por el Fiscal General Adjunto para la asignación de competencia que propone. Resulta necesario identificar el tipo penal bajo el cual se pretende subsumir la acción y luego determinar

si se trata de un delito contra la administración pública, ocurrido exclusivamente en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, etc. y además enumerado en la lista de delitos transferidos en esa cláusula.

4. Sin embargo, por razones diversas, cabe disponer la radicación que propicia el Fiscal General Adjunto.

Es doctrina constante de este Tribunal aquella según la cual, una vez radicada una causa penal esa jurisdicción mantiene su jurisdicción para pronunciarse, aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia o transferidas (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* "Giordano", expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

En el *sub lite*, el juez a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 se entendió competente para juzgar acerca de si la conducta denunciada constituía, o no, el delito de violación de los deberes de funcionario público (cf. los arts. 248 y 250 del CP). Tanto que descartó que fuera susceptible de ser enmarcada en esos tipos. No obstante ello, en lugar de mantener su jurisdicción a fin de establecer si esas mismas conductas eran constitutivas de otro tipo penal, decidió desprenderse de la causa remitiéndola a la justicia nacional. Esa solución está en oposición a lo que constituiría una consecuencia esperada de la mencionada doctrina *in re* "Giordano". Esa doctrina busca justamente evitar lo que se ha generado en estas actuaciones, que los jueces no puedan dar una solución final al pleito por no resultar los órganos que integran el Poder Judicial competentes para juzgar una imputación (o investigar una denuncia) por la totalidad de los tipos penales en que podría ser enmarcada. Puesto en otros términos, se da en la ámbito de la Ciudad de Buenos Aires una situación particular fruto de lo que la CSJN identificó como inmovilismo en el cumplimiento de la manda del art. 129 de la CN. La competencia para juzgar la comisión de determinados tipos penales ha quedado en manos de la justicia nacional y otros en los jueces de la Ciudad. A fin de que esa situación no afecte el servicio de justicia este Tribunal decidió sentar la regla con arreglo a la cual una vez radicada una causa en uno de esos fueros, éste resultaba competente para resolver de modo definitivo el pleito. Esa doctrina lleva a articular mecanismos para buscar evitar que se genere el efecto no deseado, por no haber existido una radicación por parte de este Tribunal.

En suma, si los órganos que integran el poder judicial se entienden competentes para juzgar una conducta por un tipo penal, lo son también para pronunciarse por los tipos no transferidos o no mantenidos. Es decir, son competentes para juzgar la conducta de modo definitivo.

5. Por lo dicho, corresponde mantener la intervención del juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Comparto lo expuesto por el Juez Lozano en el punto 3 de su voto, en cuanto señala que el Fiscal General Adjunto efectúa una invocación errada en torno al alcance de la calidad de funcionarios públicos de las personas denunciadas para dirimir la competencia en favor del fuero local, yerro que es consecuencia directa de una invocación manifiestamente incompleta del Tercer Convenio de Transferencia de Competencias (Ley nro. 27602).

Dicho esto, coincido con el dictamen del fiscal de grado y los argumentos recogidos por la jueza local al resolver declinando su competencia, en su resolución del 29 de septiembre de 2021. En esa oportunidad la jueza sostuvo que despejada la posibilidad de imputar a los acusados identificados en la denuncia con base en la corroboración de que no había habido violación a las normas sanitarias relacionadas con las condiciones iniciales de regreso al lugar de trabajo en el marco de la pandemia por Covid -19, lo cual descartaba la posibilidad de imputar las figuras previstas en los artículos 248 y 2.9. CP de competencia local, considerados los hechos referidos por el fiscal aún subsistía la necesidad de "investigar la responsabilidad de personas no identificadas con relación al óbito de Claudio Fabián Lois, bajo el encuadre jurídico previsto en el art. 84 del C. P".

En razón de lo expuesto, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 20 para continuar interviniendo en los presentes actuados. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS HUMANIS, FELIX SOBRE 89 - LESIONES LEVES S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 140526/21-0; 16-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS SIMPLES - LESIONES LEVES - VIOLENCIA DOMÉSTICA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 20 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 31 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación tiene por objeto los hechos denunciados por la damnificada, presuntamente ocurridos el 6 de marzo de 2019, oportunidad en la que, mientras se hallaba "durmiendo en el interior de su domicilio […], su pareja conviviente Felix Humanis la tomó del cuello al tiempo que le manifestó 'te voy a matar', 'te voy a matar'". La víctima relató que, "[f]rente a ello, logró escapar y dirigirse al puesto de Gendarmería más cercano a su domicilio, a fin de requerir ayuda". A raíz de ello, habría sufrido "lesiones leves en la zona de su cuello producto de la compresión [allí] ejercida".

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 declinó su competencia el 11 de marzo de 2019 en favor de la justicia nacional porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en el delito de homicidio agravado en grado

de tentativa (arts. 42, 79 y 80, incs. 1 y 11, CP), dado que de los elementos del caso surgía que el denunciado “habría tenido dolo homicida”.

4. Luego de una contienda interna entre juzgados nacionales, el caso fue recibido por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31, que delegó la investigación en la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional n° 6.

Ante la justicia nacional se desarrollaron distintas medidas, tales como la averiguación de paradero y posterior comparendo del imputado, con quien finalmente se tomó contacto el 4 de septiembre de 2020. Seguidamente, se le recibió declaración indagatoria el 10 de septiembre de 2020 y se decretó la falta de mérito el 21 de septiembre de 2020.

Continuada la investigación y celebrada una nueva entrevista con la víctima, la fiscalía nacional solicitó el procesamiento del imputado y, finalmente, el 17 de mayo de 2021, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31 decidió dictar el procesamiento y calificó el hecho como lesiones leves agravadas en concurso ideal con amenazas simples (arts. 54, 89, 92 y 149 *bis*, CP).

En ese mismo acto, el juzgado nacional declinó su competencia en favor de la justicia local, en razón de que el juzgamiento de los delitos atribuidos al imputado correspondía a la justicia local.

Además, allí hizo referencia a la existencia de un caso en trámite ante la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 de esta Ciudad, iniciado con posterioridad, que involucraba a las mismas partes y en el marco del cual se había ordenado, entre otras medidas restrictivas, la exclusión del hogar del imputado.

5. El 18 de junio de 2021 el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 ratificó su posición original y no aceptó la competencia.

6. Por último, el 25 de junio de 2021 el juzgado nacional también mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

7. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

En primer lugar, argumentó que “a juzgar por los términos de la denuncia efectuada por la víctima y el resultado de las medidas de pruebas producidas en la órbita Nacional, las que llevaron al Juez de ese fuero a descartar el encuadre de la conducta del imputado en una figura de su competencia, luego de haber realizado un análisis integral de las constancias del caso y razonar sobre el mérito del material probatorio […] los sucesos quedaron circunscritos a los delitos de lesiones leves agravadas por el vínculo, en concurso ideal con el delito de amenazas simples, todos de competencia local”.

Además, destacó que no se trataba de un episodio aislado, sino que este se insertaba en un contexto de violencia física y verbal contra la mujer, lo que se encuentra reflejado “en la existencia de un caso conexo que se encuentra en trámite ante la Fiscalía Penal Contravencional y de Faltas N° 28 según certificación realizada por la Fiscalía Nacional— entre las mismas partes, en orden a los delitos de lesiones agravadas y amenazas” y que, en virtud de la legislación relacionada con el deber del Estado de prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, era necesario “evitar que la sucesiva intervención de la damnificada en los procesos judiciales respectivos conduzca a su revictimización, al verse obligada a comparecer, testificar y enfrentarse con su agresor en diferentes tribunales, provocando así un mayor grado de exposición y vulnerabilidad”.

Concluyó, entonces, que “la competencia de los tribunales de la ciudad viene impuesta en razón de que los hechos descriptos en el presente incidente, al menos *prima facie*, encuadrarían en figuras de su competencia y, por otra parte, existiría una conexidad con una causa posterior que tramita en el fuero local, en la que se investigan sucesos que formarían parte del mismo conflicto de violencia doméstica y de género, lo que torna aconsejable atribuir competencia al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas a fin de posibilitar la tramitación de sendos procesos ante un único tribunal”.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 31 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitio en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20. Así lo voto.

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20.

2. La calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Más allá de las perplejidades que suscita la resolución del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 31, referido en el punto 4 de las “Resulta”, en tanto decretó el procesamiento por dos delitos para cuyo juzgamiento se declara incompetente, lo cierto es que del relato no discutido que de los hechos los jueces contendientes han realizado, las conductas que, de momento, vienen descriptas con mayor grado de concreción son aquellas que han quedado dentro de la jurisdicción devuelta a CABA (amenazas y lesiones, arts. 149 bis CP y 89, 92, 80.1 y 11, CP), aparentemente enmarcadas dentro de un contexto de violencia contra la mujer.

En esas condiciones, coincido con el Sr Fiscal General Adjunto en que corresponde radicar las presentes actuaciones ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 20.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 10 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 31.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, NN Y OTROS SOBRE 173 16 - ESTAFA INFORMÁTICA"

Expte. SAPPJCyF nº 197935/21-1; 16-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - DELITO NO TRANSFERIDO – DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA (EFECTOS) (ALCANCES) - DECLARACIÓN PREMATURA DE INCOMPETENCIA (IMPROCEDENCIA) - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIO:

En lo que se refiere al argumento al que recurre el Magistrado nacional para rechazar la competencia atribuida, al pretender el carácter prematuro de la declinatoria, resulta de aplicación la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto a que '[s]i las declaraciones de la víctima resultan verosímiles, pueden ser tenidas en cuenta para determinar la competencia en la medida en que no se encuentren desvirtuadas por otros elementos de la causa' (conf. dictamen del Procurador General al que remitió la Corte en Competencia CCC 9933/2014/1/CS1 "Ramírez Álvarez, Andrés y otros s/ incidente de incompetencia" resuelta el 23/06/2015, con cita de "Fallos" 329:4345)". (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi, por remisión al dictamen fiscal. Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por el damnificado con fecha 31 de agosto de 2021, oportunidad en la que refirió haber recibido un llamado telefónico de una persona que se presentó como empleado de la empresa "COTO" y le dijo que había ganado un premio en dinero por la suma de 30.000 pesos y que para cobrarlo debía acercarse a un cajero automático y seguir sus instrucciones. En

virtud de ello, y con su interlocutor en línea, la víctima se dirigió a un cajero automático y aquél le refirió que a fin de cobrar debía hacer previamente una transferencia de 100.000 pesos, a lo que la víctima se negó, siendo que el interlocutor le dijo que al haberse dado inicio a la operación, debía culminarse o ambos tendrían problemas administrativos y legales. En función del temor que le generó esa manifestación, la víctima consultó si había algún otro modo de llevar adelante la operación, a lo que le respondió que podía llevarse a cabo a través del *homebanking*. Así, siempre según su relato, siguiendo instrucciones, le brindó al interlocutor su clave *token* y su usuario y contraseña de su cuenta en la aplicación "Mercado Pago". A continuación, se le notificó que desde su cuenta de "Mercado Pago" se había efectuado una transferencia por la suma de 3.372 pesos, y de su cuenta bancaria se había realizado otra, por la suma de 156.700 pesos.

Posteriormente, al completar el formulario de denuncia enviado por la justicia de la ciudad, manifestó que su interlocutor ya contaba con varios datos suyos como su nombre, apellido, domicilio, número de CBU y tipo de cuenta bancaria. A su vez, agregó que había advertido cambios en sus datos de la cuenta de "*Gmail*", que había recibido un correo de parte de una empresa en la que no recordaba haberse registrado y que al día siguiente al hecho habían intentado iniciar sesión en su cuenta de la red social "Facebook".

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 declinó su competencia en el entendimiento de que la conducta investigada resultaba *prima facie* subsumible en el delito de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional. En ese sentido, sostuvo que "existió un claro engaño llevado a cabo por el imputado con el fin último de que la propia víctima efectuase de forma voluntaria una disposición de su patrimonio, en su beneficio".

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 no aceptó la competencia atribuida por considerar prematura la declinatoria de la magistrada local. Destacó que de la denuncia inicial solo se había acompañado la primera hoja, que no se habían acompañado elementos que acreditaran la disposición de 3.372 pesos de la cuenta de "Mercado Pago", y que "(...) en [el] estado embrionario en el que se enc[ontraba] la pesquisa, sólo se c[ontaba] con las distintas versiones brindadas por [el damnificado] sin que se h[ubieran] ratificado sus dichos en sede judicial lo que imp[edía] establecer cuáles fueron los datos que la víctima habría intercambiado con el autor del hecho o si aquél ya poseía, como introdujo ( ) en su última aparición en el sumario, su número de CBU y datos de su cuenta bancaria (...)". Agregó que no podía descartarse que el autor hubiera hecho uso de una maniobra de manipulación informática.

5. El juzgado local trabó la contienda y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía asignarse competencia al fuero nacional ya que "( ) en el caso de autos (…) no resulta[ba] viable el encuadre legal de la conducta en el inciso 16 [del art. 173, CP], ya que, de las constancias obrantes en el legajo, no surg[ía] la implementación de una 'técnica de manipulación informática que alter[ase] el normal funcionamiento de un sistema informático o la trasmisión de datos'.

Por el contrario, se adv[ertía] que el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevado el [damnificado] quien, víctima de un engaño, llevó a cabo las operaciones que le fueron indicadas por su interlocutor, de modo tal de posibilitar el acceso a su cuenta bancaria y a la aplicación Mercado Pago y la posterior realización, sin su consentimiento, de las sucesivas operaciones perjudiciales.

(…) De esta manera se observan presentes los elementos exigidos por el tipo de estafa, esto es, engaño, error [y] acto de disposición patrimonial perjudicial (…).

(…) Finalmente, en lo que se refiere al argumento al que recurre el Magistrado nacional para rechazar la competencia atribuida, al pretender el carácter prematuro de la declinatoria, resulta de aplicación la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto a que '[s]i las declaraciones de la víctima resultan verosímiles, pueden ser tenidas en cuenta para determinar la competencia en la medida en que no se encuentren desvirtuadas por otros elementos de la causa' (conf. dictamen del Procurador General al que remitió la Corte en Competencia CCC 9933/2014/1/CS1 "Ramírez Álvarez, Andrés y otros s/ incidente de incompetencia" resuelta el 23 de junio de 2015, con cita de "Fallos" 329:4345)".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 24 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 48. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS G. G., S. R. SOBRE 53 BIS - AGRAVANTES (CONDUCTAS DESCRIPTAS EN LOS ARTÍCULOS 51, 52 Y 53)"

Expte. SAPPJCyF nº 2574/21-1; 16-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS SIMPLES - LESIONES LEVES - VIOLENCIA DOMÉSTICA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 30 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Se inician las presentes actuaciones a raíz de la denuncia realizada por la víctima el día 22 de noviembre de 2020, en sede policial. La denuncia fue ampliada, el día 25 de noviembre de 2020, ante la OVD de la CSJN. Según su relato, el día 22 de noviembre de 2020, durante la noche, su entonces pareja y padre de su hija, S. G. G. ingresó al interior del domicilio donde vivían, y al verla con sus amigos, le dijo la siguiente frase: "Ya vas a ver vos, esperá en la pieza, vas a ver" hecho 1—.

Luego de ello, al ir la denunciante al interior del dormitorio, el acusado le dio un cachetazo y le refirió: "¿Por qué los invitaste si te dije que no tenías que invitar a nadie acá?" y seguidamente le propinó golpes con la mano abierta en la cabeza, profiriéndole la frase: "Dale vos anda y cociname", por lo que ella fue a prepararle fideos.

Momentos después, la tomó del cuello, agarró un tenedor e intentó clavárselo en el cuello, lo cual fue evitado por uno de los invitados, quien tomó del brazo al acusado y se lo quitó de la mano. Ante ello, G. G. le dijo a aquél: "Vos no te metas. ¿Por qué no te vas?". A continuación, el acusado comenzó a discutir con la damnificada y le propinó un golpe en la cabeza, a consecuencia del cual perdió el conocimiento, situación en la cual el invitado fue en busca de personal policial hecho 2—.

Radicadas las actuaciones ante la justicia local, el Fiscal interviniente encuadró las conductas aludidas en los delitos de tentativa de homicidio doblemente agravado por el vínculo y por violencia de género (arts. 42 y 80 incs. 1 y 11, CP) hecho 2—, y de amenazas simples (art. 149 bis, del CP) hecho 1—.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 declaró su incompetencia por entender, siguiendo al fiscal, que el hecho 2 aludido encuadraba preliminarmente en la figura de tentativa de homicidio doblemente agravado por el vínculo y por violencia de género (arts. 42, 80 inc. 1 y 11, CP), de competencia nacional.

A su vez, en relación con el hecho 1, si bien entendió que resultaba subsumible *prima facie* en una figura de competencia local (amenazas simples, art. 149 *bis,* del CP), consideró que tal hecho era relativo al mismo contexto de violencia, por lo que debía ser abordado en conjunto con el hecho 2 por el mismo ámbito judicial.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 30, por su parte, no aceptó la atribución de competencia por entender que la declinatoria resultaba prematura, al no haberse ahondado en la determinación acerca de las condiciones físicas del imputado, ni haberse verificado la existencia de lesión alguna en la damnificada.

5. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 mantuvo su criterio, dio por trabada la contienda y elevó las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía asignarse competencia a la justicia nacional. En ese sentido, sostuvo que “del relato efectuado por la [víctima] surge la posible configuración de varios delitos tanto de competencia de la justicia nacional, como de la justicia de la ciudad— que responden a un mismo contexto de violencia de género.

(…) De tal modo, tratándose de conductas que integran un mismo conflicto no puede dudarse acerca de la necesidad de que el conocimiento de todas ellas tenga lugar de manera unificada (…).

(…) Sentado ello, (…) con los elementos probatorios colectados inicialmente es posible concluir que la conducta atribuida al imputado el día 22 de noviembre de 2020 encuadraría en el delito de tentativa de femicidio agravado art. 80 inc. 1 y 11, en función del 42 del Código Penal—.

En ese sentido, coincido con el Sr. Fiscal de grado, quien al momento de solicitar la declinatoria de competencia sostuvo que el accionar desplegado por el imputado el intento de clavar un tenedor en el cuello de la damnificada— reúne objetivamente las características externas para considerar que se trató de un atentado contra la vida ( ), a la vez que demuestra la intención del imputado de obrar en ese sentido, más allá de que no pudiera lograr su cometido a raíz de la oportuna y efectiva intervención de [un tercero].

(…) Finalmente, las circunstancias puestas de manifiesto por el magistrado nacional interviniente (…) carecen de relevancia en orden a establecer la calificación legal y la consecuente determinación acerca del tribunal competente para continuar con la investigación”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. Haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente que atienda a la probabilidad de progreso del encuadre legal discutido y a la estrecha conexión existente entre los hechos cometidos en un contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar que aconseja su juzgamiento conjunto—, resulta conveniente mantener la radicación de las actuaciones en el Poder Judicial de la Ciudad que es competente para entender respecto del restante hecho investigado cuya subsunción legal no se halla controvertida (amenazas simples).

En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019).

2. En atención a lo expuesto, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Del relato de los magistrados en pugna surge que las conductas que poseen mayor grado de concreción serían lesiones –en grado de tentativa- y amenazas simples, cuya competencia local no viene discutida. Así, corresponde radicar la causa en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 que, por lo demás, será competente aún si la imputación virase hacia figuras pendientes de transferencia (cf. mi voto *in re* "Giordano", expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por las razones expresadas por el Fiscal General Adjunto, a las que me remito, corresponde que intervenga el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 30. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.
2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.
3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 30.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NN, (VELIZ, JULIO ARGENTINO) SOBRE 172 - ESTAFA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 197071/21-0; 16-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada con fecha 20 de octubre de 2020, quien desconoció diversas operaciones efectuadas a través de su cuenta bancaria. En esa oportunidad, la víctima relató que, en la fecha mencionada, se había contactado mediante la red social "*Instagram"* con la cuenta llamada "Bancosupervielle" a fin de consultar por cuestiones referentes a los haberes jubilatorios de su madre. Fue así que el usuario contactado le informó que para resolver su consulta era necesario que aportase un número telefónico. Una vez aportado dicho número, recibió un llamado de una persona de sexo masculino, quien se presentó como un asesor del Banco Supervielle y le preguntó si poseía una cuenta bancaria y si usaba la herramienta *"Homebanking"*, a lo que la denunciante contestó que sí y que poseía una cuenta en el Banco Galicia. Su interlocutor le solicitó que le proporcionara diversas claves y le informó que se comunicarían nuevamente a la brevedad. La denunciante brindó los datos solicitados y posteriormente recibió un correo electrónico proveniente del Banco Galicia en el cual le informaban que su clave *token* había sido modificada. La denunciante se comunicó con el servicio de atención al cliente del Banco Galicia, quienes le informaron que se le había otorgado un préstamo por un monto de 160.000 pesos y que el mencionado importe había sido transferido a una

cuenta bancaria perteneciente al Sr. Julio Veliz. La denunciante desconoció dicha operación y se presentó ante la dependencia policial a radicar la denuncia.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n°17 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados debían calificarse preliminarmente como constitutivos de la figura contenida en el art. 173, inc. 16, CP, que resultaba de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 no aceptó la competencia atribuida por considerar que, al haber sido la propia denunciante quien, mediante engaño, brindó los datos de su cuenta bancaria, los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la cuestión de competencia y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir interviniendo el fuero nacional ya que "en el caso ( ) no se habría llevado a cabo una 'técnica de manipulación informática que alter[ase] el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos', circunstancia que impediría sostener la posible configuración de la hipótesis del inciso 16 del artículo 173 del Código Penal (…). Por el contrario, se trat[ó] de una de una operatoria por parte del usuario de la cuenta llamada 'Bancosupervielle', tendiente a provocar un engaño a la víctima con el fin de acceder a los datos del *homebanking* (…), que llevaron a la denunciante a error, que a su vez concluyó en el perjuicio patrimonial derivado de las operaciones que, sobre la base de tal información así obtenida, el autor llevó a cabo con desconocimiento de la titular de la cuenta bancaria.

En efecto, la secuencia relatada por la damnificada autorizaría, en principio, a sostener que en el caso concurrirían el despliegue de un ardid, que mueve a error a la víctima, en virtud del cual fue posible la disposición patrimonial perjudicial, exigidos para la configuración del delito de estafa".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 17 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 17. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALVARES, ANA MARÍA Y OTROS SOBRE 181 INC. 1 - USURPACIÓN (DESPOJO)"

Expte. SAPPJCyF nº 15280/20-3; 16-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCLUIDO) - CUESTIÓN ABSTRACTA – SOBRESEIMIENTO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General y la Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpusieron queja, a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Cámara, del 14 de abril de 2021. Allí los jueces de Sala II revocaron la decisión del juzgado de primera instancia y ordenaron al juez el libramiento de una orden de allanamiento para concretar el desalojo y la restitución del inmueble objeto de controversia y, a su vez, no hicieron lugar al planteo de inconstitucionalidad del artículo 347, *in fine*, CPP introducido por el defensor de cámara.

2. En su recurso de inconstitucionalidad la defensa sostuvo que la resolución impugnada era arbitraria en tanto, a fin de disponer la medida cautelar requerida, se efectuó una simple y formal referencia a la prueba aportada por la Fiscalía, sin ningún tipo de valoración que responda a las reglas de la sana crítica. En este sentido, destacó que no se había acreditado la materialidad del hecho, en función de las exigencias típicas del art. 181, CP, ni la conducta dolosa de su asistida, así como tampoco se había descartado la hipótesis alegada por su asistida respecto de un supuesto alquiler de ese inmueble, lo cual, señaló, verifica que la investigación desplegada por el Ministerio Público Fiscal no ha alcanzado un mínimo grado de certeza y de verosimilitud sobre lo ocurrido, y que, a pesar de ello, se dispuso desalojar forzosamente a quienes estén ocupando el inmueble. Resumidamente, destacó que en la causa no se encuentra acreditado cuándo se produjo la presunta usurpación; no se sabe cómo se despojó a los propietarios ni si el medio utilizado se corresponde con las exigencias típicas del art. 181, CP; tampoco se encuentra comprobado quiénes produjeron el despojo y por qué motivo se entiende que su asistida sería uno de los autores del hecho; ni qué aportes concretos habrían efectuado por la consumación del delito y, pese a todo ello, destaca, se ha adoptado una medida que implica una situación de enorme violencia en el momento de su concreción que, además, podría dejar en situación de calle a los habitantes del inmueble. En función de lo expuesto, consideró que la decisión en crisis menoscabó los principios de inocencia, legalidad y razonabilidad; las garantías de defensa en juicio y del debido proceso; los derechos de orden superior a la vivienda digna y a la protección integral de la familia (cf. arts. 1, 14 *bis*, 18, 28 y 75, inc. 22, CN; arts. 1, 10, 13.3, 31 y 37, CCABA; art. 8, CADH; art. 14, PICDyP; y arts. 10 y 11, PDESC).

Asimismo, de forma subsidiaria, cuestionó la validez constitucional del artículo 347, párrafo 4to, CPP.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad al considerar que la decisión recurrida no reviste el carácter de sentencia definitiva ni tampoco se trata de un auto equiparable a ello en tanto lo resuelto no genera un agravio actual insusceptible de subsanación posterior. Por lo demás, sostuvo que la defensa tampoco había logrado plantear un caso constitucional, en tanto sus cuestionamientos solo implicaban una diferente apreciación sobre cuestiones de hecho y prueba y una disconformidad con la interpretación de normas de derecho procesal (art. 347, CPP).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el recurso de queja debía ser rechazado. Al respecto, sostuvo que no se había impugnado una sentencia definitiva o equiparable a tal ni demostrado una afectación irreparable a derechos o principios de raigambre constitucional que requieran de una tutela inmediata por parte de ese estrado. Además, destacó que tampoco se había introducido un caso constitucional o demostrado la arbitrariedad de la decisión recurrida.

5. Seguidamente, el 1 de diciembre de 2021, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 informó que el 19 de noviembre de 2021 dispuso el sobreseimiento de la Sra. Álvares (art. 207, inc. b), CPP). Posteriormente, la defensa oficial acompañó copia de la mencionada decisión e informó que se encontraba firme.

FUNDAMENTOS:

Lo informado por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 y por la defensa permite tener por acreditado que el 19 de noviembre de 2021 la Sra. Ana María Álvares fue sobreseída en relación al hecho que se le imputara, decisión que ha adquirido firmeza. En consecuencia, los planteos interpuestos en el recurso presentado por la defensa oficial han devenido abstractos, por lo que corresponde dar por concluido el trámite de la queja.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite del recurso de queja interpuesto.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 173 16 - ESTAFA INFORMÁTICA"

Expte. SAPPJCyF nº 202481/21-1; 16-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada con fecha 9 de septiembre de 2021, quien relató que el día anterior había recibido un llamado telefónico por parte de un hombre que se presentó como empleado del Banco de la Ciudad de Buenos Aires. Le refirió que se comunicaba a raíz de una consulta realizada por su madre, a través de la red social "Facebook", en la que solicitó asistencia para dar de baja una cuenta. En esa oportunidad, el sujeto le pidió la corroboración de ciertos datos personales, como su fecha de nacimiento, DNI, lugares donde había vivido o trabajado y los números de la tarjeta de débito, información que fue suministrada por la denunciante. Al día siguiente, recibió un nuevo llamado telefónico por parte de la misma persona, quien le indicó que debía comunicarle el código que había sido enviado a su correo electrónico, a lo que ella accedió.

Inmediatamente después, la damnificada comenzó a recibir una serie de notificaciones por parte de la entidad bancaria, en las que se la informaba de por lo menos tres transferencias por el monto total de aproximadamente 80.000 pesos, como así también la solicitud de un adelanto bancario de 40.000 pesos, operaciones que desconoció.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 declinó su competencia en el entendimiento de que la conducta investigada encuadraría *prima facie* en el delito de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional, toda vez que la afectación patrimonial fue consecuencia de los datos brindados por la denunciante bajo engaño.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 no aceptó la competencia atribuida, por entender que la conducta investigada en el caso debía encuadrarse

prima facie en el delito de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP). En ese sentido, sostuvo que "Si bien (…) fue la aquí denunciante la que proporcionó sus datos y la clave recibida al interlocutor telefónico, lo cierto es que esa circunstancia no fue aislada ni voluntaria, sino inducida a engaño por una técnica de manipulación informática consistente en obtener los datos de la denunciante y su cuenta bancaria, solicitar a la entidad un cambio de clave y luego, requerirle a ella que la proporcionara en forma telefónica. Toda vez que conforme su relato, no ha sido la denunciante quien solicitó el envío de esa clave que luego proporcionó, ( ) ese requerimiento (manipulación informática) llevado a cabo por los autores del hecho, indujo a engaño a la denunciante, que espontáneamente creyó haber recibido una clave vinculada a la actualización de datos que se le requería, y la proporcionó".

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir investigando el fuero nacional toda vez que los hechos, *prima facie*, resultaban subsumibles en la figura del art. 172, CP.

En esa dirección, sostuvo que "no exist[ía] elemento alguno que permit[iera] afirmar que se hubiera llevado a cabo una 'técnica de manipulación informática que alter[ase] el normal funcionamiento de un sistema informático o la trasmisión de datos' ( ) [sino que] el perjuicio patrimonial sobrevino como consecuencia del error al que fue llevada la [denunciante] quien, víctima de un evidente engaño, proporcionó datos personales y de su cuenta bancaria a su interlocutor aún no identificado ( ) y de tal modo posibilitó el acceso a la misma y la consecuente realización, sin su consentimiento, de las sucesivas operaciones perjudiciales".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 28 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de

Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 17. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS GEG Y OTROS SOBRE 129 1ER PÁRR. - EXHIBICIONES OBSCENAS"

Expte. SAPPJCyF nº 6072/20-1; 16-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - CORRUPCIÓN DE MENORES - INVESTIGACIÓN DEL HECHO - DELITO NO TRANSFERIDO – COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional para continuar con la investigación de los hechos denunciados, en tanto existen en la causa elementos suficientes para encuadrarlos en el tipo penal de

corrupción de menores, agravada por el vínculo (art. 125. tercer párrafo del CP). (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Respecto a la investigación de los hechos realizada en forma previa a la competencia, no se trata de exigir el agotamiento de todas y cada una de las medidas de pruebas posibles, si no de efectuar aquellas que permitan la determinación provisional acerca del tipo penal en el que encuadra el hecho imputado. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Más allá del resultado que en definitiva pudiera arrojar una investigación completa del suceso, en el caso, de haber ocurrido los hechos denunciados y fundamentalmente en razón de la escasa edad de la víctima (3 años), vendrían a constituir actos de corrupción de menores por su potencialidad para afectar el normal desarrollo de la sexualidad del menor involucrado –bien jurídico protegido– por lo que no puede descartarse la comisión del delito previsto en el art. 125 del CP, razón por la cual debe intervenir la Justicia Nacional en lo Criminal Correccional. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 51 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local, al solicitar la declinación de competencia, el objeto procesal de la presente investigación tendría por fin establecer si en fecha indeterminada, con anterioridad al día 31 de diciembre de 2019, en el interior del domicilio familiar, el padre del niño involucrado efectuó actos de masturbación y tocamiento de sus propios genitales, exhibiéndose ante su hijo de, entonces, tres (3) años de edad.

Asimismo, surge de la descripción allí efectuada que la presente investigación se inició el 11 de enero de 2020 como consecuencia de la denuncia formulada por la madre del niño, en representación de su hijo menor de edad y en contra de su ex pareja y padre de aquel, motivada en los comportamientos de su hijo y en que aquel le habría referido, ante su consulta, que "(...) mientras miramos la tele con papá en el sillón se toca (...)".

Arribado el caso a la Fiscalía local y luego de dársele intervención a la Asesoría Tutelar, se dispusieron diversas medidas de prueba; entre ellas, se requirió al Consejo de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, al Juzgado Nacional en lo Civil N° 85 y al Director de la "Fundación Hospitalaria" que remitieran copias de todo lo actuado con relación a su intervención respecto del menor, al propio tiempo que se solicitó a las autoridades de la escuela a la que concurría el niño que acompañaran el legajo completo de aquel y que indicaran si en la institución había desplegado conductas o manifestaciones relacionadas con el objeto de este proceso. Seguidamente, con el resultado de las medidas probatorias dispuestas y el descargo espontáneo efectuado por el imputado, el Fiscal interviniente entendió que el suceso encontraría encuadre legal provisorio en el tipo penal previsto en el art. 129, segundo párrafo, CP y que, por el momento, no existían elementos suficientes que ameritaran el sometimiento del niño a una declaración mediante el proceso de Cámara Gesell, por lo que dispuso el archivo de las actuaciones de conformidad con el art. 211, inc. d), CPP, hasta tanto se obtuvieran nuevos elementos que permitieran la reapertura y posterior investigación del caso. Posteriormente, el 21 de mayo de 2021 la denunciante aportó un nuevo informe elaborado por la Lic. Natalia Soledad Naisztain, de fecha 20 de mayo de 2021, del que se desprende que, durante la sesión psicológica llevada a cabo el 30 de abril de este año, el niño involucrado afirmó que, mientras miraban la película "*Frozen*" en el domicilio de su padre, este se tocaba el pene delante suyo, tendido sobre la cama, con los pies hacia arriba y que no es su deseo volver a ver a su progenitor. A raíz de ello, el Sr. Fiscal ordenó la reapertura de la investigación, como así también la ampliación y recalificación del hecho en orden al delito de corrupción de menores agravado por el vínculo previsto en el art. 125, tercer párrafo, CP y postuló la incompetencia material del caso.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29, en consonancia con lo expuesto por el Fiscal interviniente, declinó su competencia en favor de la justicia nacional al considerar que, por el momento, no es posible descartar que la conducta denunciada pueda ser encuadrada en el delito de corrupción de menores, agravada por el vínculo (art. 125, tercer párrafo, CP), que excede la competencia local.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 51 no aceptó la competencia porque consideró que su declinación había sido prematura, ya que no había estado precedida de la mínima investigación necesaria para determinar los hechos y su eventual significación jurídica. En particular, argumentó que no se había escuchado al niño en Cámara Gesell y tampoco se habían realizado otros peritajes que permitieran

determinar fehacientemente si el hecho investigado podría encuadrar en el delito de corrupción de menores.

5. El juzgado local mantuvo su posición y remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, sostuvo que el caso debía tramitar por ante el fuero nacional en tanto existían elementos suficientes para encuadrar los hechos denunciados en el tipo penal de corrupción de menores, agravada por el vínculo (art. 125, tercer párrafo, CP). En este sentido, señaló que se llevaron a cabo diversas medidas probatorias y que, a diferencia de lo postulado por la jueza nacional en relación con la investigación practicada en forma previa a la declinación, "( ) no se trata de exigir el agotamiento de todas y cada una de las medidas de prueba posibles, sino, como en el presente, de efectuar aquellas que permitan la determinación provisional acerca del tipo penal en el que encuadra el hecho imputado. Bajo este prisma, en atención a lo que surge del informe de la profesional tratante en cuanto a la conducta verificada por [el padre del niño en su presencia] actos de masturbación y tocamiento de sus genitales, que habrían motivado que el niño manifestara no querer ver más a su padre—, más allá del resultado que en definitiva pudiera arrojar una investigación completa del suceso, es obvio que, de haber ocurrido y fundamentalmente en razón de la escasa edad de la víctima, vendrían a constituir actos de corrupción por su potencialidad para afectar el normal desarrollo de la sexualidad del niño bien jurídico protegido—, por lo que no puede descartarse la posible comisión del delito previsto en el art. 125 del CP".

Por último, trajo a colación lo decidido por este Tribunal *in re* "Giordano" (expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019), en torno a que los "órganos jurisdiccionales con competencia no federal con asiento en esa ciudad de distinta naturaleza (unos nacionales, otros locales) tienen potencialmente la misma competencia" y que por "razones de mejor y más eficiente administración de justicia exigen evitar que, una vez determinada la competencia por este Tribunal, se susciten nuevos conflictos de este tipo a medida que avance el proceso".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto en el punto 6 de las Resultas, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 51.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 29 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados

con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por el Fiscal General Adjunto en su dictamen, al que adhiero en cuanto señala que existen en el caso elementos suficientes para encuadrar los hechos denunciados en el tipo penal de corrupción de menores, agravada por el vínculo (art. 125, tercer párrafo, CP), corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 51. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 51 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS LBM SOBRE 92 - AGRAVANTES (CONDUCTAS DESCRIPTAS EN LOS ARTÍCULOS 89 / 90 Y 91) Y OTROS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 142573/21-0; 16-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS - TENTATIVA DE FEMICIDIO - VIOLENCIA DOMÉSTICA -

DECLARACIÓN PREMATURA DE INCOMPETENCIA - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 2 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 8 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con el procesamiento decretado por la justicia nacional, se atribuyen al imputado los hechos que habrían tenido lugar el 17 de febrero de 2021, oportunidad en la que habría atacado a su pareja conviviente. En particular, "habría tomado a la víctima del cabello mientras aquella dormía para llevarla al living, lugar en el que la habría tirado al piso y comenzado a recriminarle que se encontraba saliendo con un vecino". Allí, "habría comenzado a propinarle golpes de puño en la cara y le habría puesto la cabeza contra el sillón, tomado un arma de fuego que se encontraba a su alcance y con ella, le habría propinado primero golpes en la nuca y, luego, le habría apuntado a la cabeza y gatillado, sin lograr dispararla, ya que el sobrino del imputado ( ), le habría sacado las balas instantes antes". Además, "le habría referido 'te voy a matar, sos una cualquiera, no servís para ser mamá'". Luego de ello, la víctima habría conseguido salir del lugar "gracias a la intervención del mencionado sobrino [ ] que la habría acompañado hasta el piso de abajo donde vive otro familiar".

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 2 declinó su competencia en favor de la justicia local porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en los delitos de lesiones leves agravadas en concurso ideal con amenazas simples (arts. 54, 89, 92 y 149 *bis*, CP).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 no aceptó la competencia porque consideró que su declinación fue prematura toda vez que "no se contaría con elementos probatorios que constaten que el acusado tenía conocimiento respecto a si el arma con la cual habría disparado a la víctima, contaba o no con balas; y ello resultaría fundamental ( ) [para determinar si] nos encontraríamos ante un suceso que podría encuadrarse en la figura de tentativa de femicidio".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional. Al respecto, tuvo en consideración que el hecho de "tomar un arma y gatillar en la cabeza" de la víctima "podría constituir el delito de tentativa de femicidio", pero que se carecía de "una investigación suficiente, tanto

para afirmar como para descartar su existencia". En particular, hizo referencia a la necesidad de entrevistar al sobrino del imputado, quien podría haber presenciado parte de los hechos y, según el relato de la víctima, habría retirado las balas del arma. Hizo notar, además, que esta necesidad ya había sido advertida por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional al confirmar el procesamiento. Además, con relación a lo argumentado por el juzgado nacional en torno a que ese testigo ya había prestado declaración en el caso, precisó que solo se había tratado de una "brevísima declaración prestada en sede policial, más tendiente a cumplimentar una formalidad procesal que a dilucidar los hechos denunciados". Agregó que, por otra parte, la profundización de la investigación también era necesaria para observar debidamente los compromisos asumidos por el Estado con relación a la prevención y erradicación de la violencia contra la mujer.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto (punto 6 de las "resultas"), a los que nos remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, entendemos que debe continuar interviniendo el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 2.

En efecto, los elementos recabados hasta el momento son insuficientes para descartar la configuración de una hipótesis delictiva que sea ajena a la competencia de la justicia nacional; y se advierte que, al momento de declinarla, aún restaba recibir con las formalidades necesarias la versión de lo ocurrido de parte de un testigo cuyo aporte o colaboración la denunciante habría considerado esencial en su relato.

2. La calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en "Giordano", expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 2 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto reseñado en el punto 6 de las resultas— corresponde declarar competente para intervenir en las presentes actuaciones al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 2. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. En autos, dada la probabilidad de progreso del encuadre legal en el delito de tentativa de homicidio agravado (arts. 42, 79 y 80, incs. 1 y 11, CP), corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 2.

En efecto, por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remito en lo pertinente, por razones de brevedad, no es posible descartar, de manera definitiva, la configuración de una hipótesis delictiva de competencia de la justicia nacional.

2. La calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

3. Por lo tanto corresponde que continúe interviniendo el juez de Nación en las presentes actuaciones.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Del relato no discutido que de los hechos los jueces contendientes han realizado, las conductas que, de momento, vienen descriptas con mayor grado de concreción son las presuntas lesiones y las amenazas simples, cuyo juzgamiento ha quedado dentro de la jurisdicción devuelta a los jueces de la CABA, circunstancia que, por lo demás, tampoco viene disputada. En estas condiciones, voto por declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nº 8, el que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* “Giordano”, expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 2 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASOCIACIÓN CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - IMPUGNACIÓN-INCONSTITUCIONALIDAD"

Expte. SACATyRC nº 18554/20-1; 16-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - NULIDAD PROCESAL - PROCESOS COLECTIVOS (REQUISITOS)

SUMARIO:

La resolución de Cámara que declaró la nulidad de todo lo actuado en el expediente, por no haberse cumplido los recaudos que consideró exigibles para estructurar un proceso colectivo, no pone fin al pleito ni impide su continuación, y el recurrente no muestra que le cause un gravamen irreparable o que afecte una garantía cuya tutela solo sea posible mediante la intervención del Tribunal en este temprano estado procesal. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Está a consideración del Tribunal la queja que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso para sostener el recurso de inconstitucionalidad que había dirigido contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que declaró "… la nulidad de todo lo actuado a partir de la providencia del 15/05/2020 (actuación 14650638/2020…".

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo colectivo promovida por la Asociación Civil Observatorio del Derecho a la Ciudad (en adelante, también: el Observatorio) contra el GCBA con el objeto de que se declarara "… la inconstitucionalidad y nulidad de la totalidad de la Ley N° 6179 y demás normativa que se dicte en consecuencia…" y que se interrumpieran los procesos de enajenación y venta de inmuebles autorizados en esa ley " con excepción de las ventas y escrituraciones que realice el GCBA de inmuebles que tengan por adjudicatarios a familias y organizaciones de la sociedad civil del Barrio Carlos Mugica en el marco de su proceso de re-urbanización y que cuentan con la autorización de la Ley N° 6129…".

El Observatorio denunció que la ley n° 6179 había autorizado la enajenación de bienes públicos sin que la Legislatura hubiera celebrado en forma previa a su sanción la audiencia pública obligatoria establecida en el art. 63 de la Constitución de la Ciudad para modificaciones de uso o dominio de bienes públicos. También que la ley no había sido sometida al procedimiento de doble lectura y audiencia pública que exigen sus arts. 89 y 90 para la desafectación de inmuebles del dominio público y para todo acto de disposición de estos. Fundó el carácter colectivo de la acción en la doctrina del fallo "Halabi", explicando que una causa fáctica común la omisión de cumplir los procedimientos de participación referidos— había afectado en forma homogénea el derecho a participar de todos los ciudadanos.

3. Contestada la demanda por el GCBA, la jueza de primera instancia la rechazó " por ausencia de caso ". Explicó que: "En el caso, la asociación civil actora invoca genéricamente la afectación al ambiente para interponer la acción de amparo colectiva que intenta en tanto la ley 6179 que cuestiona enajenaría bienes de dominio público para sostener su legitimación", pero que "… ni del relato efectuado ni de las constancias acompañadas se advierte la afectación al ambiente que señala ni que se encuentren afectados derechos de incidencia colectiva que ameriten la intervención judicial".

4. El Observatorio apeló la sentencia de grado. Argumentó que la jueza interviniente había resuelto en forma arbitraria pues a diferencia de lo que aquélla sostuvo— no había fundado su legitimación en normas que protegen el ambiente, sino en las que le acuerdan un derecho a participar en sendas audiencias públicas la previa y la concomitante— que, en su opinión, son requisito para el tratamiento y la sanción de leyes como la impugnada por su parte.

5. Contestado el pertinente traslado por el GCBA, la Cámara declaró la nulidad de todo lo actuado.

Para resolver de este modo, los jueces tuvieron en cuenta que la Secretaría General del fuero había inscripto como colectivo el amparo promovido por el Observatorio en el Registro de Procesos Colectivos creado por la Cámara en el Acuerdo Plenario n° 4/2016, pero que a pesar de ello la jueza de grado no había aplicado “ las directrices básicas exigibles para estructurar procesos de estas características ”, que la Sala había sistematizado en numerosos precedentes. En este sentido, destacaron que se había trabado la “ litis entre la asociación y el GCBA sin haberle dado la previa oportunidad de intervención a todos aquellos potenciales interesados mediante el mecanismo de difusión idónea— de presentarse en este pleito” y que “ lo cierto es que en autos se encuentra invocada la afectación de derechos de incidencia colectiva y, dado el trámite brindado a los presentes actuados, expedirse en esta instancia a su respecto provocaría un particular menoscabo del derecho de defensa y del debido proceso al no haberse cumplido (…) los recaudos exigibles en la materia”.

6. Contra la declaración de nulidad el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad que una vez sustanciado con la parte actora— fue denegado por el *a quo* por no estar dirigido contra una sentencia definitiva ni contener el planteo de una cuestión constitucional.

7. La denegatoria dio lugar a la queja que motiva esta intervención.

Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició: “ abrir la queja, declarar mal denegado el recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de la Sala interviniente (…) y, en consecuencia, confirmar la resolución de la jueza de grado que dispuso el rechazo de la acción por ausencia de caso”.

FUNDAMENTOS:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta en tiempo y forma por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires porque no logra refutar la resolución interlocutoria que denegó su recurso de inconstitucionalidad en cuanto se apoyó en la ausencia del requisito de estar dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable.

2. El demandado pretende que el Tribunal revise la resolución que declaró la nulidad de todo lo actuado por no haberse cumplido los recaudos que la Sala II consideró exigibles “… para estructurar procesos de estas características ”. Conviene

recordar que el *a quo* valoró que la Secretaría General del fuero había inscripto la acción promovida contra el recurrente en el Registro de Procesos Colectivos y consideró que el litigio no estaba adecuadamente constituido porque se habían omitido, entre otras diligencias: "La difusión de la existencia del conflicto judicial, seguida de las pautas a las que [habrían] de atenerse los eventuales interesados en presentarse en el expediente" y "… la determinación de la representación adecuada de la o las clases involucradas…".

Esta decisión no pone fin al pleito ni impide su continuación, y el GCBA no mostró que le cause un gravamen irreparable o que afecte una garantía cuya tutela sólo sea posible mediante la intervención del Tribunal en este temprano estado procesal.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ BALLESTEROS, YANINA VANESA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 18067/20-0; 16-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - CARÁCTER REMUNERATIVO - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que promovieron Yanina Vanesa Ballesteros, Alberto Bononi Romeo, Silvina Bugnone, Marianela Paula Brucco. Marina Gabriela Calvo, Gabriel Alejandro De Vita, Rosana Patricia ludica, María Fernanda Leali, Rubén Osvaldo Libonatti, Sebastián Antonio Lomonaco, Guillermo José Moraca, María Alexia Omacini, Patricia Nélida Toscano, Fátima Livia Crivelli y Laura Gabriela Bianco, todos de profesión docentes, contra el GCBA, con el objeto de que se reconociera el carácter remunerativo de los rubros “093” -material didáctico-, y “493” -material didáctico mensual.

Asimismo, requirieron que los adicionales referidos se incorporasen al haber básico como “remunerativos” y se abonaran las diferencias salariales que se les adeudaban, desde los cinco años anteriores a la promoción de la demanda.

Contestada la demanda por el GCBA que se opuso a su progreso, el juez de primera instancia el 22 de febrero de 2019 en cuanto es pertinente relatar— la admitió parcialmente respecto del rubro 493 (material didáctico mensual) y, en consecuencia, ordenó a la demandada a que liquidase y abonase a los actores las diferencias salariales que derivasen de esa decisión pero solo con relación a su incidencia en el cálculo del SAC—, desde el 13/09/15 o desde la primera designación en el cargo docente si ésta fuera posterior— en tanto las normas aplicables no se vieran modificadas y mientras los actores continuaran desempeñándose en sus cargos, con más sus intereses conforme el plenario “Eiben”.

3. El demandado apeló la sentencia por considerar que ordenar el pago de las diferencias salariales en tanto las normas aplicables no se vieran modificadas y mientras los actores continuaran desempeñándose en sus cargos, constituía una condena a futuro que afectaba su derecho de defensa.

Sustanciado el recurso, la parte actora guardó silencio, y la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió rechazarlo, el 3 de octubre de 2019, por considerar que “de la lectura del fallo en crisis surge que el Sr. magistrado de grado, luego de establecer el carácter remunerativo del adicional 493, definió el alcance de tal reconocimiento, estableciendo la forma en que deben liquidarse los importes en los haberes de los actores. Por lo tanto, la única interpretación que cabe formular sobre la forma en la que ha sido dispuesta la condena por el *a quo* es que el valor declarativo de la sentencia se mantendrá mientras perduren las

circunstancias mencionadas -es decir, en tanto los actores continúen en actividad y las normas aplicables no se vean modificadas".

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, el que fue contestado por la parte actora y posteriormente denegado por la Cámara el 18 de febrero de 2020, lo que dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el primer apartado de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402). Sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada pues no logra demostrar la concurrencia de caso constitucional.

2. La sentencia de la Sala II, en lo que aquí interesa, confirmó la sentencia de grado sobre el alcance temporal de la sentencia por considerar que *"de la lectura del fallo en crisis surge que el Sr. magistrado de grado, luego de establecer el carácter remunerativo del adicional 493, definió el alcance de tal reconocimiento, estableciendo la forma en que deben liquidarse los importes en los haberes de los actores. Por lo tanto, la única interpretación que cabe formular sobre la forma en la que ha sido dispuesta la condena por el a quo es que el valor declarativo de la sentencia se mantendrá mientras perduren las circunstancias mencionadas -es decir, en tanto los actores continúen en actividad y las normas aplicables no se vean modificadas"* (ver punto 4 del voto del juez Juan Lima al que adhieren los jueces Díaz y Centanaro).

3. En el recurso de inconstitucionalidad que la quejosa viene a sostener el demandado manifiesta, en sustancia, que lo resuelto es arbitrario por "*coartar la potestad reglamentaria de la administración, con notoria afectación al principio de división de poderes*" y lesionar su derecho a la defensa pues: "*una vez que quede firme y adquiriera valor de cosa juzgada el decisorio en tal sentido, la estabilidad propia de ese instituto no solo abarcaría el derecho al cobro reclamado sino también proyectaría efectos con relación al régimen normativo aplicado en autos, dejándolo al margen de modificaciones normativas posteriores*" (ver capítulo III, apartado 3 del recurso de inconstitucionalidad).

4. Ahora bien, como se ve, los agravios planteados refieren a cuestiones hecho y de naturaleza infraconstitucional. En este contexto, más allá del acierto o error de la sentencia que se pretende poner en crisis, los agravios se refieren a cuestiones propias de la competencia de los jueces de la causa, y ajenas a la vía extraordinaria del art. 27 de la ley 402.

Esta circunstancia priva a los derechos constitucionales (defensa en juicio y el principio de división de poderes) que el GCBA afirma vulnerados de la necesaria relación que debe existir entre ellos y los fundamentos del pronunciamiento impugnado.

5. Los planteos esgrimidos por la recurrente tampoco logran demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia en la que centra su estrategia recursiva. Ello, pues se limitan a exponer su discrepancia con lo resuelto en tanto le fue desfavorable, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

En efecto, los agravios del GCBA referidos a que la condena recaída en la causa impediría que las modificaciones normativas surtan efecto sobre los agentes involucrados en la causa, no se hace cargo de lo expuesto en la sentencia de Cámara CAyTRC que señala que mientras los agentes se mantengan en actividad y las normas aplicadas continúen vigentes el valor declarativo de la sentencia se mantendrá.

En este sentido, resulta oportuno recordar, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que se aplica en supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de *Fallos*: 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246 y 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

6. Por las razones hasta aquí expuestas, corresponde el rechazo de la queja articulada por el GCBA.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Adhiero en lo sustancial a los fundamentos y la solución propuestos en el voto de mis colegas Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg. En consecuencia, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja a estudio pues el GCBA no muestra que la sentencia atacada tenga, hacia el futuro, un alcance más extenso del de una meramente declarativa acerca de la relación jurídica que vincula a las partes. Tampoco muestra que se pudiera convertir en la ejecución de suma no devengada o en un impedimento para, eventualmente, discutir en el futuro las modificaciones que pudieran sobrevenir respecto de dicha relación jurídica.

En esas condiciones, corresponde rechazar la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada art. 32 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de todas las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender fue denegado.

2. La Sala interviniente no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno. Para así hacerlo, se señaló que: i) el recurrente no logró fundamentar adecuadamente la concurrencia de una cuestión constitucional, pues los agravios remitían exclusivamente a afectaciones constitucionales genéricamente invocadas, sin estar éstas vinculadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada; ii) de la sentencia cuestionada resulta que, en lo sustancial, las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en ella quedaron circunscriptas a la aplicación de normas de carácter infraconstitucional y iii) se descartó finalmente el supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. El recurrente no logra poner en crisis los argumentos reseñados en el punto anterior. Es que en su recurso el GCBA insiste en manifestar su disconformidad con la resolución de la Cámara, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio de modo eficaz. El recurso directo además de reiterar lo vertido en anteriores oportunidades— sólo pone en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

4. Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal’”, expediente n° 4426/05, resolución del 21/6/2006, entre otros antecedentes, “es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re*: ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa n° 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”.

El incumplimiento en autos con el referido recaudo define el rechazo del recurso intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

5. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGUISA, ANDREA SOLEDAD Y OTROS CONTRA GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE INCIDENTE DE RECUSACIÓN - AMPARO - EDUCACIÓN-OTROS"

Expte. SACATyRC nº 90772/21-8; 16-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCLUIDO) - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo promovida por un colectivo de padres y madres de niños y niñas en edad escolar del sector primario e inicial, con el objeto de peticionar el cese de la vulneración a sus derechos a la salud, la vida, educación y dignidad y, en consecuencia, la declaración de nulidad de la Resolución Conjunta N° 1/MEMS/2021, por la cual se aprobó el "Protocolo para el inicio de las clases presenciales 2021".

Luego de ciertas contingencias procesales, el GCBA planteó la recusación del juez de trámite, Dr. Guillermo Martín Scheibler, en los términos del artículo 11 y concordantes del Código Contencioso Administrativo y Tributario. En este contexto, con fecha 21/5/2021, la Sala II rechazó la recusación planteada.

Contra esta decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, cuya denegatoria (sentencia de fecha 11/6/2021), motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

3. En cuanto ahora interesa, con fechas 12/7/2021 y 2/8/2021, el GCBA solicitó que se declarara abstracta la presente queja pues el magistrado recusado ya no entiende en la causa principal, en virtud de la decisión dictada el 11/6/2021 por la Sala II en los autos principales caratulados "LEGUISA, ANDREA SOLEDAD Y OTROS CONTRA GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE AMPARO - EDUCACION-OTROS", expte. n° 90772/2021-0, en donde se decidió radicar el proceso principal junto con todos sus incidentes ante al juzgado n° 3, secretaria n° 5.

4. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar entendió que no le correspondía intervenir pues el Ministerio Público Tutelar no es parte en los incidentes donde se debaten planteos de recusación; mientras que el Fiscal General Adjunto opinó que correspondía rechazar el recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

En atención a lo manifestado por el GCBA en cuanto a que por sentencia de fecha 11 de junio de 2021 la Sala II CATyRC admitió el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno en los autos "LEGUISA, ANDREA SOLEDAD Y OTROS CONTRA GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE AMPARO - EDUCACION-

OTROS" y, en consecuencia, remitió los autos principales junto con la totalidad de los incidentes en trámite, al juzgado n° 3, secretaría n° 5, del fuero (ver sentencia adjunta a la actuación n°1132154/2021), y que del sistema de consulta pública se constata que dicha sentencia se encuentra firme, los planteos contenidos en el recurso presentado por el GCBA referidos a la recusación del juez entonces interviniente en la causa— han devenido abstractos, por lo que corresponde dar por concluido el trámite de la queja.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite de la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aire, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SCALERCIO ADRIANA SILVIA CONTRA GCBA POR EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 755848/16-1; 16-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en adelante GCBA— interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

El remedio extraordinario que esta presentación pretende sostener estuvo dirigido a cuestionar la decisión de la referida Sala que dispuso que las retenciones de aportes debían ser efectuadas de los montos que los actores percibirían como consecuencia del dictado de la sentencia y no sobre lo que cobraron en su momento como parte de su salario mes a mes.

2. En esa misma oportunidad, el recurrente solicitó que se otorgara efectos suspensivos a su recurso directo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal sólo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una

razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente alguno sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"MAV Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MAV Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - VIVIENDA"

Expte. SACATyRC nº 18337/20-3; 16-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCLUIDO) - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. MAV y LCD, ambas por derecho propio y en representación de sus respectivos hijos menores de edad, acudieron el 31 de agosto de 2020 (ver ratificación de fecha 3/12/2020) en queja ante este Tribunal contra la decisión de la Sala II de la Cámara Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su parte.

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo promovida por el Ministerio Público Tutelar en representación de los niños menores de edad—, junto a sus respectivas madres, la Sra. LCD, la Sra. MAV y el Sr. DAR, pareja de la Sra. MAV; ello, sin perjuicio de que se le diera oportuna intervención al Ministerio Público de la Defensa a fin de asumir la representación legal correspondiente (ver punto IV.3 del escrito de demanda); contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de que se garantizase su derecho a la vida, a la salud, a la vivienda, a un nivel adecuado y, en definitiva, a la dignidad inherente a todo ser humano. Todo ello frente a la omisión ilegal y manifiestamente arbitraria del GCBA – Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat que "no les brinda una solución a su problemática habitacional pese a que, por la situación de vulnerabilidad social en que se encuentran, no logran acceder a un inmueble que les brinde las condiciones

dignas de habitabilidad, en tanto residen en condiciones de hacinamiento (ver punto I.1 del escrito de inicio, el resaltado fue suprimido).

A tales efectos, el Ministerio Público Tutelar solicitó que se le ordenase al GCBA que presentase una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar al grupo familiar actor un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas, teniendo en especial consideración la situación de salud de LCD y su hija menor de edad (ver punto I.2 del escrito de inicio).

En ese contexto, requirió el dictado de una medida cautelar que ordenara al GCBA presentar una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas, teniendo en cuenta la salud de Lucía Díaz y de su hija menor de edad. A ello agregó que la medida requerida podría ser eventualmente cumplida mediante una "prestación que comporte auxilio cierto, concreto y suficiente para el acceso a un alojamiento que reúna las condiciones dignas de habitabilidad" (ver punto I.3 del escrito de inicio).

3. La medida cautelar solicitada fue concedida en la instancia de grado el 24/4/2020 ordenándose al GCBA – Ministerio de Hábitat y Desarrollo Humano, que arbitrase los medios necesarios a fin de otorgar, en el plazo de veinticuatro (24) horas, una solución habitacional que garantizase los derechos constitucionales y convencionales de la Sra. Andrea Vanesa Mellones y su grupo familiar, otorgando una suma de dinero que cubriese dicha necesidad de acuerdo al valor actual del mercado, hasta tanto se dictase sentencia definitiva.

4. Mediante providencia de fecha 13 de mayo de 2020, el juzgado de grado tuvo por extemporánea la contestación de demanda efectuada por el GCBA.

5. Contra la medida cautelar otorgada se alzó el GCBA, el 29 de abril de 2020 y, una vez contestadas las vistas conferidas al Ministerio Público Tutelar y al Ministerio Público Fiscal ante la Cámara de Apelaciones, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo resolvió, el 18 de junio de 2020, hacer parcialmente lugar al recurso interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado de conformidad con lo expuesto en el considerando 7° de ese pronunciamiento. Allí se dispuso que el modo de establecer el subsidio debería partir de los estándares fijados en el decreto 108/19 (o el que lo reemplace) y adecuarse luego, a las pautas delineadas en la ley 4036, tomándose como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC bajo determinados parámetros.

6. Disconforme con lo decidido por la Cámara de Apelaciones, el Ministerio Público de la Defensa ante ese tribunal, se presentó, asumió el patrocinio letrado de la Sra. MAV, quien actúa por derecho propio y en representación de sus hijos y nieta menores de edad y de la Sra. LCD, quien actúa por derecho propio y en representación de su hija menor de edad; e invocando el carácter de gestor, interpuso recurso de inconstitucionalidad (el 29 de junio de 2020).

7. Una vez contestado el traslado conferido al GCBA y la vista ordenada al Ministerio Público Tutelar, la Cámara de Apelaciones con fecha 27 de agosto de 2020— denegó el recurso de inconstitucionalidad articulado por la parte actora por ausencia de sentencia definitiva, o equiparable a definitiva, y de arbitrariedad. A su vez desestimó, en dicha oportunidad, la petición de incorporación de prueba efectuada por la parte actora en esa instancia del proceso.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

8. La Asesora General Tutelar señaló que: "la resolución a que se arribe en estos autos deberá guiarse por el debido respeto de los derechos constitucionales de los niños involucrados, debiendo garantizar la protección de su interés superior, tal como lo sostienen los tratados de derechos humanos" y que sin perjuicio de ello "y de la suerte que corra el recurso incoado por la actora, destaco que conforme jurisprudencia de ese Tribunal Superior— nada obsta a que la cuestión frente a una eventual insuficiencia del monto pueda ser debatida en la etapa de ejecución de sentencia".

El Fiscal General Adjunto, por su parte, propició el rechazo de la queja por haber devenido abstracta.

9. Como resultado de la providencia dictada el 5 de octubre de 2021 por este Tribunal, el magistrado de grado informó que: "de la compulsa de los autos caratulados **'**MAV Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO – VIVIENDA**'** (EXPTE No 3058/2020-0), se desprende que la actuación n° 16196569/2020 fue notificada el 30/10/2020. Seguidamente el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad que fue denegado en fecha 23/03/21 (cf. actuación n° 378014/2021 y 428948/2021). Por último, contra dicha resolución, la demandada planteó recurso de aclaratoria cuyo rechazo fue notificado en fecha 26/04/2021 (cf. actuación n° 648631/2021 y 670759/2021). Por otra parte, respecto de los autos caratulados 'MAV Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO – VIVIENDA' (INC 3058/2020-2), de su lectura se desprende que la actuación n° 15945287/2020 fue notificada en fecha 18/09/2020, que fue recurrida mediante recurso de inconstitucionalidad el cual fue denegado y notificado en fecha 23/03/21 (cf. actuación n° 378056/2021 y 429519/2021)".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Toda vez que, de acuerdo a lo informado por el juez de grado con fecha 15/10/2021, la sentencia que dispuso la ampliación de la medida cautelar y la que resolvió el fondo se encuentran firmes, los planteos interpuestos en el recurso de queja han devenido abstractos.

Por ello, corresponde dar por concluido el trámite de la queja.

Así lo votamos.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis Francisco Lozano dijeron:

Adherimos al voto de nuestros colegas preopinantes.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

El planteo contenido en el recurso de hecho presentado por la parte actora ha devenido abstracto, conforme a las razones invocadas en el voto conjunto de mis colegas, Dres. Inés Weinberg y Santiago Otamendi, por lo que comparto la conclusión a la que arriban de dar por concluido el trámite de la queja.

Por ello, emitido el dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite de la queja interpuesta por MAV y

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PEROSI, MARCELO CAYETANO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 18313/17-1; 16-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - CADUCIDAD DE INSTANCIA - PLAZOS PROCESALES - ACTOS IMPULSORIOS

SUMARIO:

Corresponde declarar la caducidad de instancia si desde el último acto impulsorio de la causa se ha cumplido el plazo de 3 meses establecido en el art. 260 del CCAyT (aplicable supletoriamente de acuerdo con lo establecido en el art. 2, ley n° 402), sin que el recurrente realizara, luego de ser intimado, un acto útil para el avance del proceso. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso de queja contra la resolución interlocutoria que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. El 15/09/2020 se requirió a la presentante que acreditara la calidad invocada y acompañara copia completa y legible de: “a) la demanda, su contestación y la sentencia de grado; b) el recurso de apelación interpuesto y su contestación; c) la sentencia que resuelve el recurso de apelación y su notificación; d) el recurso de inconstitucionalidad en el que figure el cargo con la fecha y hora de su interposición— y su contestación y e) la sentencia que resuelve el recurso de inconstitucionalidad y su notificación.”

El 17/09/2020 la presentante acreditó la personería invocada mediante el correspondiente poder, cumplió parcialmente con el requerimiento de copias y solicitó prórroga para acompañar las restantes, a lo que se le proveyó, el 29/09/2020: “3. Atento a que no se ha otorgado plazo alguno para que el recurrente acompañe las copias requeridas en la actuación nº 15925195/2020, punto 6, nada cabe decir respecto a la prórroga solicitada. // 4. Continúe la causa según su estado (requerimiento de copias de la actuación nº 15925195/2020, punto 6).”

3. Mediante el pronunciamiento del 8/09/2021 el Tribunal, por mayoría, intimó al GCBA para que, en el término de cinco días, manifestara su intención de continuar con el proceso y realizara un acto procesal útil para su avance, bajo apercibimiento de decretarse la caducidad de instancia en caso de incumplimiento (conf. arts. 265 y 2.6. CCAyT conf. ley 6402 y art. 2 ley 402).

4. Vencido el plazo sin que el GCBA hubiera efectuado ninguna manifestación, pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Toda vez que, desde el último acto impulsorio, se ha cumplido el plazo de 3 meses establecido en el artículo 2.0. CCAyT (aplicable supletoriamente de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 ley 402), y que el GCBA no realizó luego de ser intimado— un acto útil para el avance del proceso, corresponde declarar la caducidad de instancia de la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Toda vez que mediante el pronunciamiento del 8/09/2021 resolví rechazar la queja del GCBA a cuyos fundamentos me remito— nada corresponde decir en esta instancia.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la caducidad de instancia de la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FIERRO GUSTAVO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

Expte. SACATyRC nº 45484/12-1; 16-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES – LIQUIDACIÓN

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en adelante: GCBA— contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda promovida por Gustavo Fierro, Ana Marina Tierhs, Orlando Horacio García, Gabriel Oscar González, Norberto Víctor Cáceres, Gabriel Antonio Pompeo, Claudio Antonio Pellegrino, Luis De Paula, Jorge Daniel Piazza, Gabriel Alejandro Castro, Omar Alberto Sequeira, Vicente Raúl Domínguez y Jorge José Menéndez en su carácter de docentes transferidos desde la jurisdicción nacional a la del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA)—, con el objeto de reclamar al GCBA las diferencias salariales que entienden se les adeudaba con motivo de la falta de equiparación de tareas y remuneración entra los docentes locales y aquellos transferidos en virtud de la ley 24.049.

En lo que aquí interesa resaltar, la jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda, y ordenó el pago de las diferencias salariales reclamadas, con intereses y costas. Y dicha condena devino firme.

3. La parte actora practicó liquidación, la cual fue impugnada por el GCBA, que acompañó la liquidación practicada por la Dirección de Liquidación de haberes.

A su turno, la jueza de primera instancia rechazó la impugnación del GCBA.

4. El GCBA apeló la decisión de la jueza de grado, y sus agravios fueron contestados por la parte actora.

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso del GCBA. Para así decidir, sostuvo en consonancia con la jueza de primera instancia—que la posibilidad de impugnar o rectificar las liquidaciones encontraban su límite temporal el momento del pago, dada su fuerza cancelatoria.

Por tal motivo, como la liquidación ya había tenido principio de ejecución toda vez que había sido parcialmente abonada, a excepción de un saldo de cuya liquidación se corrió traslado al Gobierno el 18/02/2020—, la Cámara consideró que no era posible acceder a la revisión solicitada por el GCBA.

5. Contra esta resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, el cual fue contestado por la parte actora, y denegado por la Cámara, por entender que el pronunciamiento cuestionado no era una sentencia definitiva, y por no configurarse un caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria.

Esta denegatoria dio lugar al recurso directo indicado en el punto 1.

6. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que se rechace la queja y se declare inadmisible el recurso de inconstitucionalidad.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en legal tiempo y forma, sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar, toda vez que no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo que el pronunciamiento cuestionado no era una sentencia definitiva.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA sostuvo que la resolución cuestionada era equiparable a una sentencia definitiva y se trataba de un fallo arbitrario, que afectaba su garantía de defensa en juicio, el debido proceso y el principio de legalidad. Sus agravios se centraron, fundamentalmente, en cuestionar la liquidación aprobada en tanto no se habían descontado de los montos a pagar a los actores, los correspondientes a sus aportes, que están a cargo del trabajador.

La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad por entender que el pronunciamiento cuestionado no era una sentencia definitiva, y por no configurarse un caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria.

En su queja, el GCBA expresó si bien la resolución que motiva el recurso de inconstitucionalidad fue dictada en etapa de ejecución de sentencia, configuraba una sentencia definitiva a los efectos de esta vía, por cuanto no podría ser discutida con posterioridad ni estaba sujeta a remedio alguno de otra índole, que no fuera el recurso intentado.

3. El argumento del GCBA resulta insuficiente para rebatir lo sostenido por la Cámara al denegar su recurso de inconstitucionalidad.

El GCBA no demostró que se dieran los requisitos de excepción establecidos por la jurisprudencia de este Tribunal para equiparar la resolución a una sentencia definitiva: que se aparte de lo decidido en la sentencia de fondo, o que ponga fin a una discusión y cause un gravamen de imposible reparación ulterior [conf. TSJCABA *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/ Consucont SA s/ expropiación”, expediente n° 11857/15, sentencia del 12 de octubre de 2016; y “KERO s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: KERO c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expte. nº 14332/17, sentencia del 27/12/2017; entre muchos otros].

4. Por último, cabe resaltar que el GCBA tampoco ha demostrado la existencia de un caso constitucional ni de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

El recurso se caracteriza por redundar en manifestaciones genéricas, y reiteraciones de los agravios expresados en instancias anteriores sin hacerse cargo de atacar los argumentos desarrollados por la Cámara.

5. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en legal tiempo y forma, pero no podrá prosperar, porque no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo que el pronunciamiento cuestionado no era una sentencia equiparable a definitiva.

2. Tiene dicho este Tribunal que las resoluciones posteriores a la sentencia definitiva, dictadas en la etapa de ejecución de sentencia, no revisten el carácter de definitivas, salvo que se aparten de lo decidido en la sentencia de fondo, o cuando ponen fin a una discusión y causan un gravamen de imposible reparación ulterior [conf. TSJCABA *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/ Consucont SA s/ expropiación", expediente n° 11857/15, sentencia del 12 de octubre de 2016; y "KERO s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: KERO c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. nº 14332/17, sentencia del 27/12/2017; entre muchos otros].

Estas circunstancias no fueron demostradas por el recurrente.

3. La Cámara del fuero denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA por entender que el (i) pronunciamiento cuestionado no era una sentencia definitiva, (ii) no se había planteado un caso constitucional, ni (iii) se había configurado un supuesto de sentencia arbitraria.

En su queja, el demandado expresó que el decisorio era equiparable a definitivo porque "no podrá ser discutido con posterioridad ni está sujeto a remedio alguno, actual o futuro, que no sea el cauce recursivo que por este acto se intenta". Tal argumento resulta insuficiente por el nivel de generalidad para rebatir lo sostenido por la Cámara al denegar su recurso de inconstitucionalidad. Tampoco es adecuada su defensa en este aspecto por la ausencia de vínculo con los sucesos de la causa. La invocación de garantías constitucionales y de arbitrariedad de sentencia no suple, como se sabe, la ausencia de sentencia definitiva. En cuanto al resto de los puntos señalados por la Sala del fuero, para nada fueron rebatidos por el recurrente. Es que no profundiza sus razones, y opta por manifestaciones genéricas, y reiteraciones de los agravios expresados en instancias anteriores.

4. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja del GCBA. Ello porque, aun si cupiera soslayar el hecho de que la decisión cuestionada en última instancia no es la definitiva, sino una posterior, lo cierto es que los agravios del GCBA contra ella no fueron considerados por la Cámara, que los tuvo por extemporáneos, y la parte recurrente no muestra que esa decisión resulte arbitraria.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA por cuanto la misma no resulta hábil para acreditar la existencia de una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 CCABA.

2. En este sentido, los planteos del recurrente más allá de los preceptos constitucionales invocados en sus presentaciones— giran en torno a cuestiones vinculadas con la oportunidad del pago y sus efectos, la ocasión para impugnar y rectificar liquidaciones y la interpretación y aplicación de los arts. 395 y 3.9. CCAyT. De este modo, las impugnaciones remiten exclusivamente a discutir la interpretación asignada en autos a cuestiones fácticas y procesales, y al estudio de la normativa infraconstitucional, asuntos que resultan por vía de principio propios de los jueces de la causa y ajenos al trámite del recurso intentado.

3. Por su parte, los planteos dirigidos a descalificar la resolución impugnada con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no logran exponer un desacierto de gravedad extrema a causa del cual el decisorio no pueda subsistir como acto jurisdiccional válido. En este sentido, el GCBA no da ningún fundamento que se haga cargo de la interpretación realizada por la Cámara.

Resulta oportuno recordar aquí que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación pues no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales sino, únicamente, aquellos casos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de *Fallos:* 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja articulada por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. Asimismo, alguna de las cuestiones que trae a consideración involucran la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

2. No se encuentra debatido en estos autos que las diferencias salariales que el GCBA debe abonar tienen carácter remunerativo. En consecuencia, el sistema jurídico le impone al empleador la obligación de actuar como agente de retención de los aportes personales del trabajador destinados al sistema previsional y a la obra

social (conf. leyes 24.241 y 471). Así, el GCBA debía impugnar las liquidaciones que no contemplaban las mencionadas deducciones.

Ahora bien, en este caso se debate si, al no haber impugnado las liquidaciones oportunamente, puede hacerlo con posterioridad, y en particular, si al haber abonado parte de la liquidación errónea –en virtud del régimen de ejecución de sentencias contemplado en el CCAyT– puede pretender que ésta se corrija respecto al saldo impago al momento en que se advierte el error.

3. Para dilucidar esta cuestión es conveniente recordar los puntos salientes del régimen que regula a los agentes de retención.

El contribuyente primario de los aportes personales es el trabajador. El empleador, al momento de pagar los haberes, debe efectuar la retención correspondiente; una vez realizada, el trabajador queda liberado como deudor y la obligación de pago recae única y exclusivamente sobre el agente de retención. Por el contrario, si el agente de retención incumple con la obligación de efectuar la deducción al momento del pago, deviene solidariamente responsable por los montos que omitió retener (conf. art. 8 inciso c) de la Ley 11.683, aplicable a los recursos de la seguridad social en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2102/93).

4. En este marco, y en atención a los pagos que se fueron realizando en estas actuaciones, resulta necesario diferenciar dos supuestos.

El primero se configura cuando el empleador, antes de efectuar el pago, advierte e impugna el error en la liquidación que no contempla deducciones, aunque ésta haya sido aprobada o consentida por las partes. En este caso tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que: *“el hecho de que la liquidación haya sido consentida por las partes (...) no obliga al magistrado a obrar en un sentido determinado (...), por lo que no cabe argumentar sobre la preclusión del derecho a impugnar la liquidación, frente al deber de los jueces de otorgar primacía a la verdad jurídica objetiva; toda vez que la aprobación de las liquidaciones sólo procede en cuanto hubiere lugar por derecho, de modo que excede los límites de la razonabilidad pretender extender el resultado de una liquidación obtenida sobre la base de operaciones matemáticamente equivocadas (Fallos: 317:1845). A ello cabe agregar que los errores aritméticos o de cálculo en que incurra una decisión deben ser necesariamente rectificados por los jueces, sea a pedido de parte o de oficio (...), principio que se sustenta en el hecho de que el cumplimiento de una sentencia informada por vicios semejantes, lejos de preservar, conspira y destruye la institución de la cosa juzgada, de inequívoca raigambre constitucional (...).* [L]*a renuncia consciente a la verdad es incompatible con el adecuado servicio de justicia; de modo que si bien los jueces deben fallar con sujeción a las reglas y principios de forma -según las circunstancias de hecho que aducen y acreditan las partes- nada excusa su indiferencia respecto de la objetiva verdad en la augusta misión de dar a, cada uno lo suyo.”* (*Fallos:* 336:1581, sentencia

del 1 de octubre de 2013). En suma, de advertirse un error en la liquidación, éste debe ser corregido independientemente del momento procesal en que se encuentre la causa.

Ahora bien, la solución varía cuando el GCBA abona la liquidación aprobada sin advertir ni impugnar la falta de cálculo de las retenciones. En este caso, al pagar una suma remunerativa sin efectuar las deducciones correspondientes el empleador incurre en la omisión de retención contemplada en la ley 11.683 y, en consecuencia, deviene deudor solidario del tributo. Es que, en definitiva, su obligación de agente de retención subsiste mientras es posible efectuar la retención, o sea, hasta el momento en que el trabajador recibe el pago.

5. En suma, en caso que una liquidación sea aprobada sin cálculo de las retenciones que por ley corresponde efectuar sobre las sumas remunerativas, una vez advertido el error este debe ser corregido mientras aún sea posible efectuar la retención, es decir, respecto a los montos que se encuentren pendientes de pago al advertirse la omisión. Por el contrario, las sumas remunerativas que han sido abonadas por el GCBA sin reservas ya no podrán revisarse en el marco del proceso puesto que respecto a ellos ya no es posible efectuar retención alguna— y el empleador deberá enfrentar la consecuencia legal de haber omitido realizar la retención a la que se encontraba obligado.

Por lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido. Costas por su orden.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MESSINA, ADRIANA NOEMÍ Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 9852/18-1; 16-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal, el 30 de agosto de 2021, una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 10 de junio de 2021 por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se hizo lugar parcialmente a la apelación de la actora y, en consecuencia, se declaró el carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales que no habían sido reconocidos de tal modo en la sentencia de primera instancia suscrita el 28 de octubre de 2020.

3. En el caso, en cuanto aquí importa destacar, se había hecho lugar parcialmente a la demanda de la parte actora agentes del GCBA—, se había declarado el carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales excepto aquellos por los que prosperó la apelaºción— y ordenado el pago de las diferencias salariales que surgían como consecuencia de tal declaración.

4. En su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, el recurrente solicitó que se otorgase al recurso carácter suspensivo " a fin de que no se vea afectado el erario público", no se paguen sumas en exceso y se evite un dispendio jurisdiccional innecesario (puntos IV y V de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal sólo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que se incurriría en un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección apelación—'", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

En este estado de análisis, el GCBA recurrente ha invocado razones suficientes para tener por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad articulado y la declaración de admisibilidad de dicho remedio procesal conlleva el efecto suspensivo aquí solicitado.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LESCANO MÓNICA PATRICIA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 41516/15-1; 16-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 15/7/2021 por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que rechazó el recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar parcialmente a las impugnaciones realizadas por la actora y la demandada y, por ende, rechazado las liquidaciones practicadas por ambas partes. Asimismo, ordenó la oportuna remisión de los actuados al Cuerpo de Peritos Contadores Oficiales de la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires dependiente de la Dirección de Auxiliares de Justicia, perteneciente a la Secretaría de Apoyo Administrativo Jurisdiccional— a los fines de que se practicara un nuevo cálculo, de acuerdo a los términos allí indicados.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público (ps. 20/21).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que se incurriría en un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de

este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección apelación—", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN OILLATAGUERRE, PATRICIA MÓNICA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - OTROS"

Expte. SACATyRC nº 18195/18-2; 16-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES - SUELDO ANUAL COMPLEMENTARIO - ACCIÓN DE AMPARO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que Patricia Mónica Oillataguerre promovió contra el GCBA con el objeto de que se condenase a este último al pago de sumas no remunerativas equivalentes al sueldo anual complementario (SAC) que percibía cuando estaba en actividad, desde los dos años anteriores a la interposición del reclamo administrativo previo y hasta la culminación del retiro voluntario otorgado en los términos del decreto n° 139/12.

Contestada la demanda, el 2 de mayo de 2019 el juez de primera instancia hizo lugar al amparo.

3. Apelada la sentencia por el GCBA, el 30 de agosto de 2019 la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó la apelación.

Para así decidir, los magistrados sostuvieron tras considerar la procedencia de la vía de amparo escogida— que el propio decreto n° 139/12 establecía que la suma que debería abonar el GCBA era equivalente a la remuneración neta mensual, normal y habitual que percibía al momento de su baja. Esto implicaba una igualdad entre la suma que recibía en actividad y la del incentivo por retiro voluntario, motivo por el cual el GCBA debía abonar también una suma equivalente al SAC que percibía la actora como empleada activa.

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue contestado por la parte actora.

El 22 de junio de 2020 la Sala I denegó el recurso por no configurarse un caso constitucional o un supuesto de arbitrariedad de sentencia. Ello motivó la interposición de la queja del punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que se admitiera la queja y el recurso de inconstitucionalidad, y que se revocara la sentencia apelada.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja presentada por el GCBA recurrente porque no muestra la existencia de una cuestión constitucional o federal. En ese orden de ideas, no muestra ni que el trámite por vía de amparo haya impactado efectivamente en el ejercicio del derecho de defensa (cf. mi voto *in re:* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Akrich Gustavo Raúl c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)”, expte. n° 4782/06, sentencia del 29 de noviembre de 2006, entre muchos otros), ni que la interpretación del derecho y su aplicación a lo que el tribunal *a quo*

estableció fueron los hechos, hayan excedido las facultades propias de los jueces de la causa.

Por ello, voto por rechazar la queja.

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja debe ser rechazada toda vez que la recurrente no logra conmover los fundamentos de la sentencia de Cámara que denegó su recurso de inconstitucionalidad y traer en consecuencia un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

2. Los agravios tal como han sido planteados— no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad: que no se verificaba en autos la concurrencia de un caso constitucional toda vez que se dirigían a cuestionar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba y normativa infraconstitucional.

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que resulta aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

3. Por lo demás, los agravios de la demandada giran en torno a la aducida arbitrariedad en que habrían incurrido los jueces que conformaron la mayoría. Pero en realidad, lo que pretende la recurrente es que este Tribunal corrija la interpretación que el *a quo* hizo respecto de la naturaleza del incentivo creado por el decreto 139/12.

Asimismo, el cuestionamiento a la vía del amparo resulta improcedente, toda vez que el GCBA no demostró que en este proceso se hubiera afectado su derecho de defensa, ni cuáles fueron las pruebas conducentes que se vio privado de producir.

En suma, los agravios de la parte recurrente además de ser reiteración de los vertidos en anteriores oportunidades— sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en legal tiempo y forma por parte legitimada art. 32 de la ley n° 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala I sostuvo que:

"… los agravios alegados por el GCBA remiten exclusivamente a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba, y normativa infraconstitucional (ley n° 471 y decreto n° 139/12) aspectos que son ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionali dad—...", sin plantear un caso constitucional (considerando IV);

"En relación con la impugnación respecto de la procedencia del amparo, cabe destacar que los cuestionamientos de índole procesal son ajenos, por regla, al remedio intentado, en tanto resultan cuestiones propias de los jueces de la causa… y, en la especie, la recurrente no ha aportado fundamentos suficientes tendientes a demostrar la existencia de una relación directa e inmediata entre esta cuestión y las garantías y derechos constitucionales invocados (considerando VI); y en cuanto a la invocación de la arbitrariedad, " basta constatar la existencia de fundamentos normativos desarrollados en la sentencia cuestionada, sin que corresponda a este tribunal, como emisor del fallo, expedirse en relación con su mérito" (considerando VII).

2. En su recurso, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que aquél pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente y, aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

3. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ("Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). Sin embargo, los fundamentos del recurso directo del GCBA no rebaten los motivos tenidos en cuenta por la Cámara para resolver en la forma que lo hizo, pues los dichos del recurrente constituyen una mera discrepancia con el razonamiento de la Sala, y no demuestran la existencia de un genuino caso constitucional descartado por la Cámara.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LOMBARDI, ROMINA Y OTROS CONTRA GCBA POR EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 2402/17-1; 16-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) – FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

SUMARIOS:

1. Es doctrina de este Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad no suspende –por regla– el "curso del proceso" (art. 32 de la ley nº 402). El Tribunal sólo excepcionalmente puede resolver mediante decisión expresa (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo expedirse acerca de la admisibilidad de la queja. Para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ella supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde rechazar el pedido de suspensión del proceso, si el recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud o la irreparabilidad del perjuicio que ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general según la cual la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad no suspende el "curso del proceso" (art. 32 de la ley nº 402). (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

3. Corresponde rechazar el pedido de suspensión del proceso en virtud de que el recurrente no brinda fundamento suficiente –solo indica de modo general una afectación del erario público y dispendio jurisdiccional– que permita apartarse de la jurisprudencia de este Tribunal según la cual la falta de acreditación de razones que

permitan apartarse de la regla general, conduce al rechazo del pedido. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

4. Corresponde rechazar el pedido de suspensión del proceso porque el recurrente no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad haya sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal, el 17 de noviembre de 2021, una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 30 de agosto de 2021 por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, se confirmó el pronunciamiento de primera instancia que, con fecha 18 de marzo de 2021, desestimó las liquidaciones practicadas por las partes y dio intervención al Cuerpo de Peritos Contadores Oficiales del Poder Judicial de la Ciudad a fin de que practicase una liquidación de acuerdo con los lineamientos especificados en ese pronunciamiento.

3. En el caso, en cuanto aquí importa destacar, se había hecho lugar parcialmente a la demanda de la parte actora agentes del GCBA—, se había declarado el carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales y ordenado el pago de las diferencias en el salario que surgían como consecuencia de tal declaración.

4. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgase al recurso carácter suspensivo "… a fin de que no se vea afectado el erario público", no se paguen sumas en exceso y se evite un dispendio jurisdiccional innecesario (puntos V y VI de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal sólo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que se evitaría un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección apelación—'", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así

como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MICHINSKI ERNESTO VÍCTOR Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 29703/16-1; 16-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 13 de julio de 2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que rechazó el recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, confirmó la resolución de grado que había resuelto: hacer lugar a las impugnaciones formuladas por la parte actora y rechazar la liquidación del GCBA; rechazar parcialmente las impugnaciones del GCBA y aprobar parcialmente la liquidación de la parte actora.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público.

FUNDAMENTOS:

El juez Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente alguno sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que se incurriría en un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada

jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección apelación—", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ASESORÍA TUTELAR Nº 1 (OFICIO Nº 520/18) C/ GCBA S/ ACCESO A LA INFORMACIÓN (INCLUYE LEY 104 Y AMBIENTAL)"

Expte. SACATyRC nº 17825/19-0; 16-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (ALCANCES) - ESTABLECIMIENTOS EDUCATIVOS - INTERPRETACIÓN DE LA LEY

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja en tanto no refuta los argumentos dados por la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad, que fuera interpuesto contra la sentencia que confirmó la admisión del amparo y condenó al GCBA recurrente a proporcionar la información detallada en el oficio de la Asesoría Tutelar. La denegatoria

se fundó en que los agravios esgrimidos por el recurrente remitían al análisis de cuestiones de hecho y a la valoración de la prueba, y se limitaban a disentir con la interpretación asignada a normativa infraconstitucional contenida en las leyes n° 104 y n° 1903, sin que se advirtiera la concurrencia de un caso constitucional que registrara una relación concreta con las cláusulas constitucionales invocadas. Ello así, los dichos de la quejosa no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria y fundada que los justifique o respalde y tampoco constituyen –en mérito de lo señalado– una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz. Voto en igual sentido de los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

2. Corresponde rechazar la queja en tanto no logra demostrar la configuración de un caso constitucional o que la sentencia contra la que se dirige –la de Cámara que rechazó su recurso de apelación y confirmó la resolución de primera instancia en cuanto hizo lugar al amparo y condenó al GCBA recurrente a proporcionar la información detallada en el oficio de la Asesoría Tutelar– sea arbitraria. Los argumentos del recurrente no logran mostrar que la sentencia recurrida resulte incompatible con el marco jurídico que consagra el derecho de acceso a la información pública. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

3. El ejercicio propio de las funciones y responsabilidades del gobierno genera información referida a la gestión pública, la cual, por principio general, debe ser pública y transparente y sólo puede ser mantenida en reserva bajo criterios excepcionales previstos en la normativa vigente. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe, por remisión a los fundamentos brindados en: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Barreyro, Eduardo Daniel c/ GCBA s/ acceso a la información (incluye Ley 104 y ambiental)", expte. SACAyT n° 17691/19; sentencia del 17/03/2021).

4. Si los argumentos a partir de los cuales el GCBA intenta resistir el pedido de acceso a la información efectuado por la Asesoría Tutelar no encuadran en ninguno de los supuestos de excepción contemplados en la ley, la denegatoria a brindar la información no puede ser considerada lícita. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

5. El argumento relativo a la falta de legitimación del asesor tutelar, esgrimido por el recurrente para resistir el pedido de acceso a la información, no puede tener acogida favorable ya que se apoya en una interpretación restrictiva de las facultades del órgano en materia de acceso a la información, incompatible con los principios que la informan. Una lectura armónica de las normas constitucionales que establecen la publicidad de los actos de gobierno como principio esencial de la república, de las leyes n° 104 y n° 1903, alumbrada por los principios de interpretación que rigen en materia de información pública, permite concluir que el Ministerio Público Tutelar puede efectuar solicitudes de información en cuestiones vinculadas a su competencia y es la autoridad administrativa requerida quien deberá probar, con un razonable grado de

certeza, que la información solicitada no guarda ninguna relación con las funciones que la Constitución y las leyes otorgan al organismo. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

6. La aseveración del GCBA de que no posee la información solicitada por la Asesoría Tutelar y que por lo tanto debería producirla –a lo cual, a su entender, no se encontraría obligado– no puede justificar la denegatoria. La información emergente del Censo de Infraestructura Escolar realizado por el Ministerio de Educación e Innovación en los meses de mayo y octubre 2017, ha debido ser, necesariamente producida por la administración durante el normal desempeño de sus actividades. Por ello, para liberarse de la obligación de brindarla debería haber argumentado y demostrado que, o bien el mentado censo de infraestructura escolar no tuvo lugar –y que por lo tanto nunca se produjo la información vinculada a esta materia –o que, habiéndola producido, la información fue extraviada, sustraída o destruida y que ya no se encuentra en su poder –hechos todos estos que podrían generar diversas responsabilidades en cabeza de los funcionarios encargados de su generación y custodia–. En cualquiera de los dos supuestos, el GCBA debería haber argumentado, adicionalmente, que no se encontraba obligado a producir la información solicitada, ya que en ese caso tanto la inactividad como la pérdida o destrucción posterior de la información no podrían liberar de su deber legal a la Administración pública. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

7. Aceptar que la mera invocación de que la información solicitada no se encuentra en poder del organismo público al que se la requiere, pueda resultar un argumento válido para justificar la denegatoria, equivale a privar de todo contenido al principio de publicidad de los actos de gobierno. Tal solución resulta manifiestamente contraria a los objetivos que persiguen las normas constitucionales y legales que establecen la publicidad de la información y la obligación estatal de proveerla a simple requerimiento. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

8. Corresponde rechazar la queja toda vez que el recurrente no muestra comprometida una cuestión constitucional o federal. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, GCBA), contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, la titular de la Asesoría Tutelar n° 1 en lo Contencioso Administrativo y Tributario promovió acción de amparo contra el GCBA (Ministerio de Educación e Innovación) en los términos del art. 14 de la CCABA, ley n° 104 y la facultad conferida por el art. 20 de la ley n° 1903, a fin de que se le ordenara brindar la información pública solicitada mediante Oficio ATCAyT n° 520/2018, referida a los resultados del Censo de Infraestructura Escolar realizado por la cartera educativa en el año 2017.

3. Contestada la demanda, el juez de primera instancia admitió el amparo y, en consecuencia, condenó al GCBA a proporcionar la información detallada en el oficio n° 520/18 en el plazo de diez (10) días, sin costas (sentencia de fecha 4/4/2019).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de apelación.

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso y, en consecuencia, confirmó la sentencia apelada (sentencia de fecha 5/7/2019).

5. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, cuyo traslado fue contestado por la parte actora.

La Sala III lo denegó con fundamento en que los agravios del recurrente no lograban fundar adecuadamente la existencia de un caso constitucional, ni se verificaba un supuesto de arbitrariedad de sentencia (sentencia de fecha 20/11/2019). Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente n° 865, resolución del 9 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA con apoyo en que los agravios esgrimidos remitían al análisis de cuestiones de hecho y

a la valoración de la prueba, y se limitaban a disentir con la interpretación asignada a normativa infraconstitucional contenida en las leyes n° 104 y 1903 sin advertirse la concurrencia de un caso constitucional que registrara una relación concreta con las cláusulas constitucionales invocadas.

Los magistrados descartaron también un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

4. Los argumentos enunciados en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite corroborar que sus dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria y fundada que los justifique o respalde y no constituyen en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. La forma en la que voto torna innecesario analizar el nuevo pedido de efecto suspensivo (v. escrito de fecha 6/9/2021).

Así lo voto.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja deducida por el GCBA, si bien ha sido interpuesta en tiempo y forma art. 32 de la ley 402—, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

2. Los agravios tal como han sido planteados— no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso de inconstitucionalidad: (i) que no se verificaba en autos la concurrencia de un caso constitucional toda vez que los agravios remitían al examen de cuestiones de hecho y prueba, y a la interpretación asignada a normativa infraconstitucional contenida en las leyes 104 y 1903, sin que se advirtiera una relación concreta con las normas constitucionales invocadas; y (ii) que la decisión recurrida se encontraba fundada más allá del distinto parecer del recurrente, por lo que descartaron un supuesto de arbitrariedad de sentencia (pronunciamiento del 20/11/2019).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entendemos aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—. Debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” conf. Fallos 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros .

3. Por lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

4. El sentido en que se resuelve torna innecesario analizar el escrito de fecha 6/9/2021 referido a que se otorguen efectos suspensivos al presente recurso.

Así lo votamos.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue presentada dentro del plazo de ley, por escrito, ante este Tribunal. Sin embargo no puede prosperar ya que no logra demostrar la configuración de un caso constitucional ni que la sentencia contra la que se dirige el recurso que intenta sostener la de Cámara que rechazó su recurso de apelación y confirmó la resolución de primera instancia—sea arbitraria.

2. El GCBA se agravia contra la sentencia que rechazó su recurso de apelación y, consecuentemente, le ordenó proveer la información solicitada respecto de los resultados del censo de infraestructura efectuado durante los meses mayo a octubre de 2017 en los establecimientos educativos de gestión estatal.

En relación a ello, sostiene que: 1) la sentencia se aparta de las disposiciones de la normativa vigente en tanto le ordena elaborar o crear información con la que no cuenta, lo cual le ocasionaría un gravamen irreparable; 2) la Asesora Tutelar (AT) no posee legitimación para actuar debido a que no alegó ni demostró ninguna representación principal ni complementaria de alumnos de alguna escuela pública. En este sentido, advierte que conforme la normativa que regula el actuar del Ministerio Público (Ley 1903) la AT debería haber acreditado el cumplimiento de los requisitos para legitimar su accionar, lo cual no hizo; y, al admitirse la acción promovida, se violenta el principio de división de poderes otorgando competencias exorbitantes que la legislación no prevé a un organismo constitucional.

3. Ahora bien, los argumentos del GCBA no logran demostrar que la sentencia de la Cámara de Apelaciones resulte incompatible con el marco jurídico que consagra el derecho de acceso a la información pública, el cual ya he tenido la oportunidad de rememorar en mi voto *in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Barreyro, Eduardo Daniel c/ GCBA s/ acceso a la información (incluye Ley 104 y ambiental)”, Expte. SACAyT n° 17691/19; sentencia del 17- 03-2021, a cuyos términos me remito en honor a la brevedad.

Allí concluí que: “el acceso a la información es la clave para fomentar la transparencia gubernamental y fortalecer ciudadanías activas que puedan llevar adelante el control sobre la actividad de los funcionarios públicos que constituye un presupuesto ineludible del régimen democrático. // No es posible entonces, escindir el desarrollo de una actividad pública de la generación de la información vinculada a ella. En efecto, no cabe sino entender que la información que refleja las acciones

que la administración lleva adelante o sea, la información vinculada con qué hace— queda abarcada dentro del concepto de información pública. En otras palabras, el ejercicio propio de las funciones y responsabilidades del gobierno genera información referida la gestión pública la cual, por principio general, debe ser pública y transparente y sólo puede ser mantenida en reserva bajo criterios excepcionales previstos en la normativa vigente".

Desde ya adelanto que los argumentos con los cuales el GCBA intenta resistir el pedido de acceso a la información efectuado por la AT no encuadran en ninguno de los supuestos de excepción contemplados en la ley, por lo cual la denegatoria no puede ser considerada lícita.

4. El argumento relativo a la falta de legitimación del Asesor Tutelar no puede tener acogida favorable ya que se apoya en una interpretación restrictiva de las facultades del órgano en materia de acceso a la información, incompatible con los principios que informan esta materia.

4.1. La Ley 104 en su primer artículo, otorga una legitimación activa amplia al establecer que: "Toda persona tiene derecho a solicitar y a recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna."

Por otra parte, el artículo 20 de la Ley 1903 establece: "Facultades de investigación: *los/as magistrados/as del Ministerio Público, en cualquiera de sus jerarquías, pueden requerir, para el mejor cumplimiento de sus funciones en el ámbito de su competencia, informes a los organismos administrativos, a las empresas prestadoras de servicios públicos y a los particulares, así como disponer la intervención de la autoridad preventora para realizar diligencias y citar personas a sus despachos, sin perjuicio de las demás atribuciones que les confieren los ordenamientos procesales en el ámbito específico de las causas en trámite.*"

El GCBA propone una interpretación restrictiva de estas normas, conforme la cual el Ministerio Público Tutelar debería justificar, a la hora de realizar un pedido de información pública, que actúa en un caso concreto ejerciendo la representación de los menores, inhabilitados o incapaces que la ley le encomienda.

Ahora bien, esta lectura de las normas omite aplicar los principios vigentes en materia de acceso a la información pública expresamente enumerados en la ley local y que se constituyen en un ineludible criterio de interpretación—, entre los cuales se encuentran el de "presunción de publicidad y accesibilidad", "alcance limitado de las excepciones" e "*in dubio pro petitor*" (cf. art. 2 de la Ley 104).

Del juego de estos principios en particular los que establecen la presunción de publicidad y accesibilidad de la información pública y el alcance limitado de las excepciones— se desprende que la información se presume pública hasta que la autoridad administrativa demuestre que se encuentra abarcada por alguna de las

excepciones contempladas en la ley. Ahora bien, si se analizan atentamente las excepciones enumeradas en el artículo 6 de la ley 104 se observa que las mismas refieren, en todos los casos, a ciertas características que la información solicitada posee o a los efectos disvaliosos que pueden desprenderse de su difusión. Pero en ningún caso la ley limita el acceso a la información a partir de las condiciones del peticionario. Es que en esta materia rige el irrestricto principio del artículo 1 de la ley, que consagra que "toda persona" tiene derecho de acceso a la información pública. No puede escaparnos la vocación universalista de tal alocución, que abarca tanto a las personas humanas como a las jurídicas, sin distinciones ni discriminaciones de ninguna especie, y sin exigir la acreditación de ningún interés o capacidad particular.

4.2. El GCBA sostiene que la Asesoría Tutelar, al ser un órgano estatal, sólo puede actuar dentro de las competencias que la Constitución y la ley 1903 le otorgan lo cual, a su entender, restringe su competencia para acceder a la información pública. Ahora bien, incluso si se aceptase que la AT no tiene la misma potestad amplia e irrestricta que una persona humana para solicitar cualquier información pública, los argumentos del GCBA tampoco podrían prosperar.

Es que de la presunción de publicidad y accesibilidad se desprende que, a diferencia de lo que sostiene el GCBA, no es el órgano público peticionario quien debe justificar estar habilitado para acceder a determinada información, sino que, en todo caso, es la autoridad administrativa la que tiene que demostrar con un razonable grado de certeza (ya que en caso de duda debe estarse al principio *pro petitor*), que aquél se encuentra actuando fuera del marco de su competencia.

En el *sub exámine* el GCBA debería haber demostrado que la información relativa al censo de infraestructura escolar es manifiestamente extraña a las competencias de la Asesoria Tutelar. Recordemos que, conforme lo establecido por el artículo 125 de la CCABA es función del Ministerio Público "*1. Promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad*" y "*procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social*". El artículo 53 de la ley 1903 especifica estas funciones en relación con los asesores y asesoras tutelares y establece que les corresponde, entre otras funciones, "*2. Promover o intervenir en cualquier causa o asunto y requerir todas las medidas conducentes a la protección de los derechos de las personas menores de edad, de los/las incapaces o inhabilitados/as, de conformidad con las leyes respectivas cuando carecieren de asistencia o representación legal; fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes o representantes legales, parientes o personas que los o las tuvieren a su cargo, o hubiere que controlar la gestión de estos/estas últimos/as. //3. Requerir a las autoridades judiciales la adopción de medidas tendientes a resolver la situación de las personas menores de edad, incapaces e inhabilitados/as cuando tomen conocimiento de malos tratos, deficiencias u omisiones en la atención que deben dispensarles, tutores/as, curadores/as o las personas o instituciones a cuyo cuidado se encontraren. En su caso pueden, por sí solos, tomar medidas urgentes propias de la representación promiscua que ejercen*".

Ahora bien, teniendo a la vista estas normas, resulta indudable que el acceso a la información pública vinculada con las instituciones a cuyo cuidado se encuentran menores como es el caso de las instituciones educativas— tiene carácter instrumental respecto al adecuado cumplimiento de las misiones que la Constitución y las leyes encomiendan a la AT. Dicho en términos sencillos, para ejercer adecuadamente sus funciones la AT debe contar con un amplio acceso a la información pública vinculada con su especialidad.

El GCBA no ha logrado acreditar en estas actuaciones que la información solicitada resultara manifiestamente extraña a las competencias y funciones de la AT. Tampoco ha logrado justificar por qué la interpretación restrictiva de las facultades de la AT que propugna sería necesaria para preservar la vigencia de algún principio constitucional o norma legal o para garantizar de mejor manera los derechos de las personas.

4.3. En suma, la lectura armónica de las normas constitucionales que establecen la publicidad de los actos de gobierno como principio esencial de la república, de las leyes 104 y 1903, alumbrada por los principios de interpretación que rigen en materia de información pública, permite concluir que el Ministerio Público Tutelar puede efectuar solicitudes de información en cuestiones vinculadas a su competencia y es la autoridad administrativa requerida quien que deberá probar con un razonable grado de certeza que la información solicitada no guarda ninguna relación con las funciones que la Constitución y las leyes otorgan al organismo.

5. La aseveración del GCBA de que no posee la información solicitada y que por lo tanto debería producirla a lo cual, a su entender, no se encontraría obligado— tampoco puede justificar la denegatoria.

Cabe recordar que la información emergente del Censo de Infraestructura Escolar realizado por el Ministerio de Educación e Innovación en los meses de mayo y octubre 2017, ha debido ser, necesariamente producida por la administración durante el normal desempeño de sus actividades. El GCBA se ha limitado a afirmar que no posee la información de marras; sin embargo, para liberarse de la obligación de brindarla debería haber argumentado y demostrado o que el mentado censo de infraestructura escolar no tuvo lugar y que por lo tanto nunca se produjo la información vinculada a esta materia o que, habiéndola producido, la información fue extraviada, sustraída o destruida y que ya no se encuentra en su poder hechos todos estos que podrían generar diversas responsabilidades en cabeza de los funcionarios encargados de su generación y custodia—.

En cualquiera de los dos supuestos el GCBA debería haber argumentado, adicionalmente, que no se encontraba obligado a producir la información solicitada, ya que en ese caso ni la inactividad ni la pérdida o destrucción posterior de la información podrían liberar de su deber legal a la Administración pública.

Es que aceptar que la mera invocación de que la información solicitada no se encuentra en poder del organismo público al que se la requiere pueda resultar un argumento válido para justificar la denegatoria, equivale a privar de todo contenido al principio de publicidad de los actos de gobierno. Tal solución resulta manifiestamente contraria a los objetivos que persiguen las normas constitucionales y legales que establecen la publicidad de la información y la obligación estatal de proveerla a simple requerimiento.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Toda vez que el GCBA recurrente no muestra comprometida una cuestión constitucional o federal, voto por rechazar la queja articulada.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ACUÑA, RUBÉN ESTEBAN Y OTROS CONTRA GCBA POR EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 1865/17-1; 16-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 10/6/2021 por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que rechazó el recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, confirmó la sentencia de grado, en la que se había aprobado la liquidación practicada por el perito contador en fecha 28/9/2020 con su respectiva aclaración del 20/10/2020, con costas al GCBA vencido.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público (ps. 30/31).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal sólo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que se incurriría en un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección apelación—", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FRASSO, RAFAEL HÉCTOR CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - OTROS"

Expte. SACATyRC nº 8697/19-2; 16-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES - SUELDO ANUAL COMPLEMENTARIO - ACCIÓN DE AMPARO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que Rafael Héctor Frasso promovió contra el GCBA con el objeto de que se condenase a este último al pago de sumas no remunerativas equivalentes al sueldo anual complementario (SAC) que percibía cuando estaba en actividad, integrándolas a las cuotas ya abonadas y a las que restasen percibir hasta la culminación del retiro voluntario otorgado en los términos del decreto n° 547/16.

Contestada la demanda, el 15 de diciembre de 2020 la jueza de primera instancia hizo lugar al amparo.

3. Apelada la sentencia por el GCBA, el 26 de marzo de 2021 la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo rechazó la apelación.

Para así decidir, los magistrados sostuvieron tras considerar la procedencia de la vía de amparo escogida— que el propio decreto n° 547/16 establecía que la suma que debería abonar el GCBA al actor era equivalente a la remuneración neta mensual, normal y habitual que percibía al momento de su baja. Esto implicaba una igualdad entre la suma que recibía en actividad y la del incentivo por retiro voluntario, motivo por el cual el GCBA debía abonar también una suma igual al SAC que percibía la parte actora como empleado activo.

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue contestado por la parte actora.

El 4 de agosto de 2021 la Sala I denegó el recurso por no configurarse un caso constitucional o un supuesto de arbitrariedad de sentencia. Ello motivó la interposición de la queja del punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que se admitiera la queja y el recurso de inconstitucionalidad, y que se revocara la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja debe ser rechazada toda vez que la recurrente no logra conmover los fundamentos de la sentencia de Cámara que denegó su recurso de inconstitucionalidad y traer en consecuencia un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

2. Los agravios tal como han sido planteados— no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad: que no se verificaba en autos la concurrencia de un caso constitucional, toda vez que se dirigían a cuestionar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba y normativa infraconstitucional.

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que resulta aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

3. Por lo demás, los agravios de la demandada giran en torno a la aducida arbitrariedad en que habrían incurrido los jueces que conformaron la mayoría. Pero en realidad, lo que pretende la recurrente es que este Tribunal corrija la interpretación que el *a quo* hizo respecto de la naturaleza del incentivo creado por el decreto 547/16.

Asimismo, el cuestionamiento a la vía del amparo resulta improcedente, toda vez que el GCBA no demostró que en este proceso se hubiera afectado su derecho de defensa, ni cuáles fueron las pruebas conducentes que se vio privado de producir.

En suma, los agravios de la parte recurrente además de ser reiteración de los vertidos en anteriores oportunidades— sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja presentada por el GCBA recurrente porque no muestra la existencia de una cuestión constitucional o federal. En ese orden de ideas, no muestra ni que el trámite por vía de amparo haya impactado efectivamente en el ejercicio del derecho de defensa (cf. mi voto *in re:* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Akrich Gustavo Raúl c/ GCBA s/ amparo (art. 14

CCBA)", expte. n° 4782/06, sentencia del 29 de noviembre de 2006, entre muchos otros), ni que la interpretación del derecho y su aplicación a lo que el tribunal *a quo* estableció fueron los hechos, hayan excedido las facultades propias de los jueces de la causa.

Por ello, voto por rechazar la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en legal tiempo y forma por parte legitimada art. 32 de la ley n° 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala I sostuvo que:

i) "… los agravios alegados por el GCBA remiten exclusivamente a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba aspectos que son ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad— y a normativa infraconstitucional (decreto 547/16)...", sin plantear un caso constitucional (considerando IV);

ii) "En relación con la impugnación respecto de la procedencia del amparo, cabe destacar que los cuestionamientos de índole procesal son ajenos, por regla, al remedio intentado, en tanto resultan cuestiones propias de los jueces de la causa… y, en la especie, la recurrente no ha aportado fundamentos suficientes tendientes a demostrar la existencia de una relación directa e inmediata entre esta cuestión y las garantías y derechos constitucionales invocados (considerando VI); y

iii) en cuanto a la invocación de la arbitrariedad, " basta constatar la existencia de fundamentos normativos desarrollados en la sentencia cuestionada, sin que corresponda a este tribunal, como emisor del fallo, expedirse en relación con su mérito" (considerando VII).

3. En su recurso, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que aquél pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente y, aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ("Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). Sin embargo, los fundamentos del recurso directo del GCBA no rebaten los motivos tenidos en cuenta

por la Cámara para resolver en la forma que lo hizo, pues los dichos del recurrente constituyen una mera discrepancia con el razonamiento de la Sala, y no demuestran la existencia de un genuino caso constitucional descartado por la Cámara.

5. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ H. A. C. C/GCBA S/ AMPARO - EDUCACIÓN - VACANTE"

Expte. SACATyRC nº 17671/19-0; 16-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) (REQUISITOS) - DERECHO A LA EDUCACIÓN (ALCANCES) (RÉGIMEN JURÍDICO) - EDUCACION INICIAL - VACANTES ESCOLARES - PRIORIDAD EN EL ACCESO A LAS PRESTACIONES - DEBERES DE LA ADMINISTRACIÓN (ALCANCES) - SERVICIOS PÚBLICOS - EDUCACIÓN OBLIGATORIA - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta a fs. 7/18 vuelta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. H.A.C., en representación de su hijo menor de edad, inició una acción de amparo a los fines de que se ordenara al GCBA que incorporara al menor en un establecimiento público de educación inicial dentro de un razonable radio de su domicilio, o en su defecto subsidiariamente— en un establecimiento de gestión privada u otra solución alternativa de común acuerdo con los padres del menor. Relató que inscribió al niño en la sala de 2 años en determinados establecimientos educativos, y que el día 9/11/2018 se asignaron las vacantes, negándole la correspondiente al hijo de la actora. En este sentido, sostuvo que el GCBA no garantizó al niño el derecho de acceso a la educación (fs. 24/27 vuelta).

3. En su contestación de demanda, el GCBA sostuvo que la asignación de vacantes se llevó a cabo a través del sistema de inscripciones en línea. Alegó que no se negó una vacante al hijo de la actora, sino que se aplicó, a los fines de la asignación de plazas, el orden de prioridades establecido en la resolución nº 3751/MEGC/15, luego de lo cual no se contó con lugares disponibles en los establecimientos y franja horaria solicitados. Destacó que el proceso de inscripción y reacomodamiento aún se encontraba vigente y que, si bien el niño se encontraba en lista de espera, podría surgir alguna alternativa para ofrecerle a la familia. Finalmente, sostuvo que no estaba incumpliendo ninguna norma y que la garantía pretendida era de cumplimiento progresivo; y describió el escenario actual en materia de implementación de políticas públicas de educación del GCBA (fs. 36/50).

4. A fs. 52/54, la jueza de primera rechazó la acción de amparo.

5. En lo que aquí interesa destacar, la parte actora apeló la decisión (fs. 55/58), y la Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar a su recurso (fs. 60/64 vuelta), y ordenó al GCBA que, en el plazo de 5 días hábiles a partir de la notificación de esta resolución, concediera: (i) la vacante en alguno de los centros educativos elegidos como opción por la demandante, (ii) en su defecto, alguna de las vacantes alternativas resultantes de la preinscripción N° 24922505, respetando el orden allí establecido posterior a la primera opción; (iii) si esto no fuera posible, otras opciones de gestión estatal dentro del radio de diez (10) cuadras del domicilio que la actora denunció a los fines de la selección; (iv) en caso de que la imposibilidad persistiera, alguna alternativa fuera de dicho radio, quedando a cargo de la demandada garantizar el traslado de la menor y un acompañante, mediante el sistema que determine la señora jueza de la instancia de grado, previa conformidad de los responsables del menor; y (v) por último, si todavía persistiera la imposibilidad de brindar una vacante en los términos indicados precedentemente, correspondería que el GCBA afrontara el pago del costo de las cuotas mensuales de un establecimiento de gestión privada, previo acuerdo con los padres.

6. Contra esta decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 65/78 vuelta), que fue contestado por la parte actora (fs. 79/86), y denegado por la

Sala I con fundamento en la inexistencia de caso constitucional (fs. 88/90). Ello dio lugar a la interposición del recur so directo del punto 1.

7. La Asesora General Tutelar opinó que correspondía rechazar la queja (fs. 101/104 vuelta). Por su parte, el Fiscal General Adjunto propició en su dictamen hacer lugar a la queja del GCBA; hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, revocar la sentencia recurrida (fs. 106/109).

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402 y debe prosperar toda vez que realiza una crítica suficiente del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad. Los agravios del GCBA respecto de la afectación del principio de legalidad y división de poderes, logran formular una cuestión constitucional que suscita la competencia de este Estrado (arts. 113, inc. 3, de la CCABA y 26 de la ley 402).

2. Coincido con la interpretación del marco normativo aplicable al caso que realiza mi colega la Dra. Marcela De Langhe en el punto 2 de su voto, sobre el cual distingue las obligaciones estatales respecto del servicio de educación inicial obligatoria y no obligatoria.

3. En efecto, el derecho de acceso a la educación inicial debe ser garantizado por el Estado desde el nivel obligatorio hasta completar los años de escolaridad que la legislación determina y, asimismo, pesa sobre el GCBA la obligación de universalizar los servicios educativos en los períodos anteriores, de manera progresiva (conf. art. 24 CCABA, art.1 ley 898, art. 16 y 19 de la ley 26.206).

3.1. El artículo 24 de la CCABA establece que *“La Ciudad asume la responsabilidad indelegable de asegurar y financiar la educación pública, estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, con carácter obligatorio desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad o el período mayor que la legislación determine...”.*

Si bien la ley general de educación de la Ciudad a la que refiere el artículo 24 de la CCABA no ha sido sancionada a la fecha, en conso nancia con la norma constitucional, el legislador local sancionó la ley 898 en donde estableció para el ámbito del sistema educativo de la CABA— la obligatoriedad de la educación inicial desde los cinco años de edad hasta completar los trece años de escolaridad (artículo 1).

Por otra parte, también contemplan el derecho a la educación la ley 114 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, y la ley 3331 de Políticas Públicas para la Inclusión Educativa Plena. No obstante, ninguna de estas leyes realiza la distinción que pretende sostener la Cámara— entre la obligatoriedad

de la educación en el nivel inicial que debe ser garantizada por el Estado, de aquella cuya responsabilidad recae sobre los padres, madres o tutores. En efecto, mientras que el artículo 29 inc. a, de la ley 114 establece que el GCBA garantiza a niños, niñas y adolescentes el acceso gratuito a los establecimientos educativos "de todos los niveles", el art. 4 inc. d, de la ley 3331 establece una serie de objetivos de inclusión educativa que el poder ejecutivo debe promover "en todos los niveles obligatorios".

Tiene dicho la CSJN que en toda tarea de interpretación de normas es pertinente rastrear el espíritu que informa a aquéllas en procura de su aplicación racional, puesto que no es el espíritu de la ley el que debe subordinarse a las palabras sino éstas a aquél (v. *Fallos:* 328:1652 entre muchos otros).

En consecuencia, la letra del art. 29 inciso a, de la ley 114 a la que remite el *a quo* debe interpretarse de manera armónica con los preceptos de la ley 898, por su especialidad, para la aplicación racional del sistema normativo en virtud del espíritu que lo informa.

3.2. Idéntica interpretación se colige de las normas federales de escolarización obligatoria establecidas sucesivamente desde la constitución del sistema educativo nacional, en "leyes de organización y de base de la educación" en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional.

En la ley 26.206, el nivel inicial ha sido jurídicamente organizado como una unidad pedagógica, si bien la ley estableció la obligatoriedad escolar solamente desde los 5 años. La enseñanza desde los 45 días a los 4 años, fue reconocida por la norma como parte del nivel inicial no obligatorio y, dentro de estas etapas tempranas, la ley 26.206 estableció el deber estatal de universalizar los servicios educativos para los ni ños y niñas de 4 años (art. 19 ley 26.206).

Posteriormente, la ley 27.045 reformó el artículo 16 de la ley 26.206, el cual quedó redactado de la siguiente forma:

"*La obligatoriedad escolar en todo el país se extiende desde la edad de cuatro (4) años hasta la finalización del nivel de la educación secundaria. El Ministerio de Educación y las autoridades jurisdiccionales competentes asegurarán el cumplimiento de la obligatoriedad escolar a través de alternativas institucionales, pedagógicas y de promoción de derechos, que se ajusten a los requerimientos locales y comunitarios, urbanos y rurales, mediante acciones que permitan alcanzar resultados de calidad equivalente en todo el país y en todas las situaciones sociales".*

A su vez, en el año 2016, tuvo media sanción en la Cámara de Diputados el proyecto de ley que propugnó establecer la obligatoriedad de la educación inicial desde los 3 años (Cámara de Diputados, expediente 0013PE2016 orden del día 812, votación de fecha 16/11/2016).En este orden de cosas, de la evolución legislativa

mencionada surge con claridad la voluntad del legislador nacional de ampliar el piso mínimo de educación inicial obligatoria que debe garantizar el Estado.

Aquella determinación del alcance de la educación inicial obligatoria corresponde exclusivamente al Poder Legislativo y ha quedado establecida en el artículo 16 de la ley 26.206, reformado por la ley 27.045, antes transcripto.

3.3. En este sentido, el Poder Judicial no debe pasar por alto ni sustituir aquella determinación, otorgando una operatividad directa al derecho a la educación inicial sino que debe realizar el control de razonabilidad de su implementación, resguardando las garantías mínimas de este derecho. En este sentido, la operatividad del derecho de acceso a la educación inicial tiene un carácter derivado en la medida en que las normas constitucionales consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado.

Como ha establecido la CSJN, "[*e]ste grado de operatividad significa que, en principio, su implementación requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos (…) Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno*" (v. Fallos 335:452, consid. 11).

En esta inteligencia, la sentencia en crisis afecta el principio de división de poderes y de legalidad al apartarse de la aplicación de las normas vigentes; artículo 16 de la ley 26.206 reformado por la ley 27.045, y la ley local 898.

En suma, de la lectura integrada de las normas aplicables al caso surge la distinción entre el derecho de acceso a la educación inicial que debe ser garantizado por el Estado desde el nivel obligatorio a los cuatro años de edad hasta completar el nivel secundario—como un deber concreto y normativamente definido de manera expresa en una regla de derecho— y el deber estatal de asegurar y financiar la educación inicial de manera progresiva a partir de los cuarenta y cinco días de vida (conf. art. 24 CCABA, art.1 ley 898, art. 16 y 19 de la ley 26.206).

En el caso no se encuentra debatido que la actora solicitó la preinscripción de la vacante para su hijo en la sala de 2 años del servicio de educación inicial pública no obligatoria, y que se encuentra comprendida en el número de orden 6.c en la asignación de vacantes establecida en el artículo 42 de la resolución del Ministerio de Educación 3571/2015, cuya legitimidad tampoco ha sido cuestionada en autos.

En virtud de todo lo expresado, no se ha acreditado una omisión antijurídica del GCBA y, por lo tanto, la decisión de la Cámara que obliga al GCBA a proveerle

necesariamente la vacante a la parte actora, se inmiscuyó en el ámbito de actuación propio de los otros dos poderes del estado (conforme con el reparto de competencias que surge de la CCABA) lo cual resulta refractario con el principio de división de poderes que estructura el ordenamiento jurídico de la Ciudad. La Cámara decidió el caso por fuera de los límites que establecen las leyes que regulan la materia y es por eso que debe ser dejada sin efecto.

4. Por todo lo expuesto, corresponde admitir la queja del GCBA, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de la Cámara de apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y rechazar la demanda.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA fue presentada dentro del plazo de ley y contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que pretende sostener.

La sentencia contra la que se alza este último recurso es la definitiva y fue dictada por el superior tribunal de la causa; asimismo, el recurrente logra fundar un caso constitucional, ya que sus agravios se sustentan en el derecho de defensa en juicio, el principio de legalidad, de división de poderes, de propiedad y el alcance que cabe dar a la garantía al acceso a la educación (art. 32 de la Ley 402, texto consolidado por Ley 6017). En consecuencia, corresponde dar tratamiento al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada.

2. El análisis de los agravios expuestos por el GCBA exige, en primer término, analizar el marco normativo que regula el derecho a la educación para establecer, en concreto, cuál es el alcance del derecho de acceso a una vacante en el nivel inicial del sistema educativo de gestión pública y cuáles son las obligaciones estatales en esta materia.

2.1. **La Constitución Nacional** contempla en el artículo 14, entre los derechos de los que gozan los habitantes de la Nación “conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio”, el derecho de aprender.

Por su parte, son diversos los **tratados internacionales** con rango constitucional que se refieren al derecho a la educación. El Artículo XII de la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** reza: “*Toda persona tiene derecho a la educación, la que debe estar inspirada en los principios de libertad, moralidad y solidaridad humanas. (…) Toda persona tiene derecho a recibir gratuitamente la educación primaria, por lo menos*”. El artículo 26 apartado 1 de la **Declaración Universal de Derechos Humanos** establece que **“***Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción*

técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos". El artículo 13 del **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** consagra que**: "1**. *Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. ( ). 2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b) La enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita ( )".* La **Convención sobre los Derechos del Niño** afirma, en su artículo 28, que "*Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a la educación y, a fin de que se pueda ejercer progresivamente, y en condiciones de igualdad de oportunidades ese derecho, deberán en particular: a) Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos; b) Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas tales como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad*…"

2.2. La normativa federal aplicable a la materia se complementa con las leyes **26.0**75 y la **Ley 26.206**. La primera de estas leyes, sancionada en diciembre de 2005, estableció que el Gobierno Nacional, los gobiernos provinciales y el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires debían incrementar la inversión en educación entre los años 2006 y 2010 (art. 1), destinando los fondos, prioritariamente, al logro de ciertos objetivos enumerados en el artículo 2 entre los que se encontraba "*a) Incluir en el nivel inicial al CIEN POR CIENTO (100%) de la población de CINCO (5) años de edad y asegurar la incorporación creciente de los niños y niñas de TRES (3) y CUATRO (4) años, priorizando los sectores sociales más desfavorecidos".*

Más tarde, en diciembre de 2006, fue aprobada la Ley 26.206 de Educación Nacional. Conforme su artículo 1, esta ley es reglamentaria del derecho de enseñar y aprender consagrado por el artículo 14 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados a ella. El artículo 4 establece que "*El Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad principal e indelegable de proveer una educación integral, permanente y de calidad para todos/as los/as habitantes de la Nación, garantizando la igualdad, gratuidad y equidad en el ejercicio de este derecho, con la participación de las organizaciones sociales y las familias*".

El artículo 11 de la ley enumera los objetivos de la política educativa nacional, entre los que se consignan: "*e) Garantizar la inclusión educativa a través de políticas*

universales y de estrategias pedagógicas y de asignación de recursos que otorguen prioridad a los sectores más desfavorecidos de la sociedad; ( ) h) Garantizar a todos/as el acceso y las condiciones para la permanencia y el egreso de los diferentes niveles del sistema educativo, asegurando la gratuidad de los servicios de gestión estatal, en todos los niveles y modalidades".

Por otra parte, el artículo 14 consigna que "*el Sistema Educativo Nacional es el conjunto organizado de servicios y acciones educativas reguladas por el Estado que posibilitan el ejercicio del derecho a la educación. Lo integran los servicios educativos de gestión estatal y privada, gestión cooperativa y gestión social, de todas las jurisdicciones del país, que abarcan los distintos niveles, ciclos y modalidades de la educación*"

Más adelante, el artículo 16 de la ley establece que " *la obligatoriedad escolar en todo el país se extiende desde la edad de cuatro (4) años hasta la finalización del nivel de la educación secundaria*", y el artículo 18 conforme el texto aprobado por la ley 27.045— afirma que "*la educación inicial constituye una unidad pedagógica y comprende a los/as niños/as desde los cuarenta y cinco (45) días hasta los cinco (5) años de edad inclusive, siendo obligatorios los dos (2) últimos años*". El artículo 19 agrega que "*El Estado Nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la obligación de universalizar los servicios educativos para los/as niños/as de tres (3) años de edad, priorizando la atención educativa de los sectores menos favorecidos de la población*". En el mismo sentido, el artículo 21 consagra que "*El Estado Nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad de: a) Expandir los servicios de educación inicial ( ) c) Asegurar el acceso y la permanencia con igualdad de oportunidades, atendiendo especialmente a los sectores menos favorecidos de la población*".

2.3. En el ámbito local, la Constitución de la Ciudad asevera en su artículo 24 que "*La Ciudad asume la responsabilidad indelegable de asegurar y financiar la educación pública, estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, con carácter obligatorio desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad o el período mayor que la legislación determine. Organiza un sistema de educación administrado y fiscalizado por el Poder Ejecutivo que, conforme lo determine la ley de educación de la Ciudad, asegure la participación de la comunidad y la democratización en la toma de decisiones. (…)"*

La **Ley 114**, de Protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, establece en su artículo 7 que "*El Gobierno de la Ciudad adopta medidas legislativas, administrativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos a niños, niñas y adolescentes por normas jurídicas, operativas o programáticas ( )* El artículo 29 de la ley, dedicado específicamente al derecho a la educación, detalla

bajo el título de “Garantías mínimas”: “*a) el acceso gratuito a los establecimientos educativos de todos los niveles*”

Finalmente, la **Ley 8**98 consagró con anterioridad a la sanción de la Ley 26.026— la obligatoriedad de la educación “*hasta la finalización del nivel medio, en todas sus modalidades y orientaciones. La obligatoriedad comienza desde los cinco (5) años de edad y se extiende como mínimo hasta completar los trece (13) años de escolaridad”* (conf. art. 1).

3. Del marco normativo reseñado se desprende que el Gobierno de la Ciudad tiene múltiples obligaciones en materia de provisión de vacantes en el sistema educativo público.

3.1. En términos generales, el Estado local tiene una obligación básica de *financiar el sistema de educación pública* (conf. art. 1 de la Ley 26.075, art. 9 de la ley 26.206, art. 24 de la Constitución de la Ciudad). Las leyes nacionales citadas establecieron, incluso, el piso de recursos que los Estados federal y locales deben aportar al sostenimiento del sistema educativo.

Al mismo tiempo la educación provista en los establecimientos públicos debe ser *gratuita*; esto es, existe una prohibición legal para im poner aranceles en los establecimientos públicos, que se desprende de los arts. 1 y 11 inciso h) de la ley 26.206 en tanto asegura “*la gratuidad de los servicios de gestión estatal, en todos los niveles y modalidades*”; el artículo 24 de la CCABA, que consagra la “*educación pública, estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades*”; disposición que se encuentra reiterada en el artículo 29 de la ley 114, conforme el cual la Ciudad garantiza el “*acceso gratuito a los establecimientos educativos de todos los niveles*”.

Estas dos obligaciones generales la de organizar el servicio de educación pública y la de prestar este servicio en forma gratuita— se aplican a todos los niveles del sistema educativo, desde los cuarenta y cinco días hasta la educación superior.

3.2. Ahora bien, establecido que el Estado debe financiar instituciones educativas públicas de todos los niveles, la extensión de las obligaciones vinculadas al servicio varían de acuerdo a una división básica que consagran la mayoría de las normas citadas entre educación *obligatoria* y *no obligatoria*.

a) Educación obligatoria. Para determinados niveles el régimen jurídico prevé la obligatoriedad de la educación. La obligatoriedad supone una doble fuente de deberes: por un lado, el concerniente a las familias de mantener a los niños, niñas y adolescentes escolarizados durante todo el trayecto obligatorio, y por otro lado supone el del Estado de proveer vacantes gratuitas para todos los habitantes de la jurisdicción que lo soliciten. Así, la mayor parte de las normas internacionales citadas asocian la obligatoriedad de la educación que debe alcanzar al menos a la educación elemental o primaria— con la gratuidad; el artículo XII de la DADDH consagra el derecho a

la gratuidad de la educación primaria; el artículo 26 de la DUDH establece que la "instrucción elemental" debe ser obligatoria y gratuita; el artículo 13 del PIDESC afirma que la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente y la Convención sobre los Derechos del Niño reitera en su artículo 28 que los Estados deben implementar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos. En el tramo de la educación obligatoria existe, entonces, una obligación actual e inmediata de provisión universal de vacantes, en tendiendo que la universalidad comprende a todos los niños, niñas y adolescentes que residan en la CABA y soliciten su incorporación al sistema público de educación.

En la Ciudad, la obligatoriedad de la educación está prevista en el artículo 24 de la CCABA y en la ley 898. La primera de estas normas asevera que la educación es obligatoria "*desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad o el período mayor que la legislación determine*", y la segunda de las normas amplió este período al establecer que la obligatoriedad de la educación comienza a los cinco años y se extiende hasta la finalización del nivel medio (conf. art. 1 de la Ley 898).

Posteriormente, la Ley de Educación Nacional N° 26.206 contempló, en su artículo 16, que la educación obligatoria se extiende desde los cuatro años hasta el fin de la escuela media, y el artículo 18 reitera que son obligatorios los dos últimos años de educación inicial (4 y 5 años).

b) Educación no obligatoria. En los restantes tramos del sistema educativo, la educación es no obligatoria. Esto implica en primer lugar que familias e individuos no están sujetos a la obligación de escolarización, sino que pueden optar por la incorporación al sistema educativo; esto se verifica para los primeros años de la educación inicial y para la educación superior, ya que la obligatoriedad se extiende hasta el fin de la escuela media.

Como ya se señaló, el Estado también tiene obligaciones respecto al mantenimiento del sistema de educación no obligatoria. En consecuencia, el estado local debe organizar un servicio público de educación laica y gratuita no obligatoria desde los cuarenta y cinco días hasta los tres años y para el nivel superior y no puede optar por dejar de brindar este servicio, ni puede imponer aranceles en su prestación.

Ahora bien, el marco jurídico reseñado más arriba contiene numerosas referencias a los criterios que deben utilizarse para ponderar el acceso de los alumnos a los niveles no obligatorios, criterios que están ausentes en las referencias a la educación obligatoria porque, justamente, aquí el acceso ha de ser universal. Así, en relación a la educación superior no obligatoria, el artículo 26 de la DUDH establece que "*el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos";* el artículo 13 del PIDESC consagra que *"La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, por la implantación progresiva de la*

enseñanza gratuita"; el artículo 28 inciso c) de la Convención sobre los Derechos del Niño afirma que los Estados deben, progresivamente, *"Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados".* En resumen, las normas consagran el criterio coincidente conforme el cual en la educación superior, la asignación de vacantes debe efectuarse exclusivamente en función al mérito individual de los estudiantes.

Los pactos internacionales no contemplan disposiciones específicas aplicables a la educación inicial; sin embargo estas sí están previstas en las Ley de Educación Nacional N° 26.206. En primer lugar la ley establece en su artículo 11 que es un objetivo de la política pública en materia de educación *"Garantizar la inclusión educativa a través de políticas universales y de estrategias pedagógicas y de asignación de recursos que otorguen prioridad a los sectores más desfavorecidos de la sociedad";* a continuación el artículo 19 establece que los Estados federal y locales tienen la obligación de universalizar los servicios educativos para los/as niños/as de tres (3) años *"priorizando la atención educativa de los sectores menos favorecidos de la población";* en el mismo sentido, el artículo 21 consagra la obligación para los gobiernos mencionados de *"expandir los servicios de educación inicial"* y asegurar el acceso y permanencia con igualdad de oportunidades *"atendiendo especialmente a los sectores menos favorecidos de la población".*

3.3. En suma, las normas que consagran prioridades de atención a determinados grupos poblacionales los grupos más vulnerables en caso de la educación inicial— o criterios de acceso y permanencia el mérito o la capacidad en el caso de la educación superior— permiten entender que en estos tramos la obligación estatal de provisión de vacantes en el sistema público no tiene las mismas características que en el tramo de educación obligatorio. En relación a la primera, si bien el Estado tiene el mandato de extender la educación inicial y en particular la correspondiente a los tres años—, no tiene la obligación inmediata de proveer una vacante a todo aquél que la solicite con independencia de su condición social o de sus posibilidades de procurarse una vacante en el subsistema privado. Es por eso que las leyes, repetidamente, refieren a la prioridad que ha de otorgarse a los hogares de menores recursos en el acceso a la educación inicial, prioridad que no tendría sentido si la obligación de provisión de vacantes en el sistema público fuese universal.

4. Por otro lado, aún si se interpreta que la obligación de expandir la educación inicial debe conducir a la universalidad, ninguna norma legal ha establecido a diferencia de lo que ocurre con la educación obligatoria— en qué plazo temporal debe llevarse a cabo el rediseño del sistema educativo para garantizar la provisión universal de va cantes en este tramo. Y es importante recordar que esa decisión depende no sólo del poder Ejecutivo sino y principalmente— del Legislativo, el cual deberá contemplar en las sucesivas leyes de presupuesto los ingentes montos necesarios para la construcción, puesta en funcionamiento, mantenimiento y dotación de personal de los nuevos estable cimientos.

El Poder Legislativo tiene dos modos de establecer la velocidad de desarrollo de esta política pública: por un lado puede fijar un plazo expreso tal cual lo hizo en el artículo 2 de la ley 898 al consagrarse la obligatoriedad de la educación media— o puede fijar implícitamente la prioridad que asigna a esa ampliación al votar anualmente las leyes de presupuesto y el plan plurianual de inversiones. En todos los casos, los cuantiosos recursos que requiere la ampliación del sistema de educación inicial deben provenir sea de un incremento de la masa de recursos de la ciudad o de la reasignación de los fondos destinados a otras políticas públicas. La elección entre estas dos decisiones compete única y exclusivamente al Poder Legislativo (conf. arts. 9 inciso 1, arts. 51, 53, 80 inciso 2 ap. a), 80 incisos 12 y 15, 81 inciso 9 de la CCABA).

Esto no equivale a afirmar que sea una decisión discrecional de la Legislatura el financiar o no un sistema de educación inicial; no puede eliminar el servicio ni reducir sus vacantes mientras los habitantes de la Ciudad sigan optando por utilizarlo, y debe tender al cumplimiento progresivo del mandato de ampliación del sistema en tanto exista demanda insatisfecha, pero para cumplir esto debe decidir en qué plazo se lleva a cabo la ampliación del servicio y en qué prioridad se coloca esta política respecto al resto de las políticas y los servicios que se nutren con el presupuesto público. En otras palabras, el Poder Legislativo debe decidir quién y en qué plazo asumirá los costos de la ampliación del sistema de educación inicial, si lo harán ciertos contribuyentes a través de una mayor recaudación tributaria o si lo harán los destinatarios de otras políticas públicas menos prioritarias, cuyos recursos se verán reorientados hacia la ampliación del sistema educativo.

5. Ahora bien, mientras el Poder Legislativo no asigne los fondos suficientes para la universalización del sistema público de educación inicial, el Poder Ejecutivo debe gestionar las vacantes disponibles en el sistema y asignarlas conforme a algún criterio de prioridad público y transparente, a fin de resguardar la igualdad de trato entre todos los aspirantes en igualdad de condiciones.

5.1. La Legislatura de la Ciudad no ha establecido con qué prioridad han de ser asignadas las vacantes del sistema de educación inicial. Sin embargo, pueden inferirse de otras normas constitucionales principios de interpretación que sirven de guía para establecer prioridades armónicas con el sistema legal vigente. Así, el artículo 17 CCABA que integra el capítulo Disposiciones Comunes del Título Segundo, Políticas Especiales, afirma que "*La Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades*". Este principio constitucional debe guiar la interpretación de la política pública en materia de educación comprendida dentro de ese Título— y determina que, ante la inexistencia de vacantes suficientes para cubrir la demanda producto de las elecciones que los ciudadanos efectúan libremente, las vacantes disponibles sean destinadas a los sectores de menores recursos.

Esta interpretación se fortalece con la reglamentación legal contemplada en la ley 4036, que establece en su artículo 1 que " *La presente Ley tiene por objeto la protección integral de los Derechos Socia les para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad de acuerdo con los principios establecidos en los artículos 17 y 18 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires".*

Asimismo, estas normas concuerdan con lo establecido en la Ley de Educación Nacional, que al referirse específicamente a la educación inicial consagra en diversos artículos una prioridad a favor de los grupos más vulnerables (conf. arts. 11, 19 y 21 de la Ley 26.206, ver punto 3.2 apartado b) *in fine* de este voto).

5.2. La prioridad en el acceso a las personas que se encuentran en situación de pobreza o exclusión cumple con el programa contenido tanto en el Preámbulo de la Constitución Nacional como en el de la Constitución de la Ciudad. En efecto, el acceso prioritario de los sectores más desfavorecidos a la educación pública y gratuita no obligatoria conduce al objetivo de garantizar que estas personas se encuentren en la mejor situación posible para superar su vulnerabilidad, ya que el acceso al sistema educativo es la principal herramienta que puede fortalecer sus capacidades en orden a maximizar su grado de autonomía individual, entendida como la capacidad de elegir y llevar adelante el propio proyecto de vida. En suma, contribuye a "promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad" fortaleciendo el desarrollo humano y la efectiva vigencia de los valores de igualdad y solidaridad y garantizando la dignidad de todos los habitantes de la Ciudad.

De más está decir que esta interpretación del marco normativo vigente no quita que se considere altamente deseable y socialmente beneficioso que el sistema público de educación inicial tuviese la dimensión necesaria para acoger a todos los alumnos cuyas familias quisiesen enviarlos a la escuela pública, ya que tal mixtura constituye y construye el tejido social básico e imprescindible para conformar una sociedad igualitaria, heterogénea, diversa y tolerante. Pero el modo y la oportunidad de concreción de este ideal social no corresponde a los jueces, sino al Poder Legislativo, el que deberá decidir, al mismo tiempo y frente a la inexorable realidad de la finitud de los recursos públicos— cómo se financia tal ampliación del sistema. Lo que sí corresponde al Poder Judicial es verificar que, mientras el sistema no cuente con la cantidad de vacantes suficientes para albergar la totalidad de la demanda, las vacantes existentes se asignen conforme lo establece el sistema jurídico vigente.

6. Las normas constitucionales y legales no contemplan otra prioridad más que aquélla genérica ya analizada a favor de los grupos más vulnerables. Ante la falta de normas operativas y de detalle, las reglas de asignación las vacantes de los establecimientos de educación inicial han sido fijadas por disposiciones reglamentarias emitidas por el Poder Ejecutivo.

Así, el Anexo de la Resolución 3.337/MEGC/2013 según el texto vigente al momento de los hechos conforme la modificación introducida por la Resolución 3571/MEGC/2015— establece:

"Artículo 42. Las vacantes se asignarán de acuerdo a las prioridades de ingreso que se indican a continuación:

Prioridades de ingreso de primer orden:

1. *Responsable principal del aspirante trabaja en una institución bajo convenio.*

2. *Aspirantes que tienen hermanos/as que son alumnos/as regulares de una escuela que funciona en el mismo edificio educativo y que: 2.a. Asisten al mismo Jardín al que se preinscribe. 2.b. Asisten a la escuela primaria que comparte edificio con el Jardín al que se preinscribe.*

3. *Aspirantes cuyo responsable principal se desempeña como Personal: 3.a. En el jardín al que se preinscribe. 3.b. En la escuela primaria que comparte edificio con el Jardín al que se preinscribe.*

4. *En Jardines Maternales y Escuelas Infantiles, aspirantes cuyo responsable principal es alumna/o inscripta/o en el Programa Alumnas/os Madres/Padres (Resolución Nº 1729/06), siempre que el aspirante se preinscriba en el mismo horario al que el responsable concurre a la Escuela Primaria o Secundaria (en cualquiera de sus modalidades).*

5. *Aspirante cuyo responsable principal se desempeña como Docente: 5.a. En algún establecimiento educativo de Gestión Estatal del Ministerio de Educación con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, sea Titular o Interino y con un mínimo de antigüedad en la jurisdicción no inferior a dos (2) años, en el mismo distrito escolar al que se preinscribe. En el caso de los docentes Suplentes, con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, y un mínimo de antigüedad en el mismo cargo/horas no inferior a tres (3) años y en el mismo establecimiento educativo, en el mismo distrito escolar al que se preinscribe. 5.b. En algún establecimiento educativo de Gestión Estatal del Ministerio de Educación con una carga horaria no menor a die iséis (16) horas cátedra, sea Titular o Interino y con un mínimo de antigüedad en la jurisdicción no inferior a dos (2) años, cuyo domicilio particular declarado sea en el mismo distrito escolar al que se preins cribe. En el caso de los Suplentes, con una carga horaria no menor a dieciséis (16) horas cátedra, y un mínimo de antigüedad en el mismo cargo/horas no inferior a tres (3) años y en el mismo establecimiento educativo, cuyo domicilio particular declarado sea en el mismo distrito escolar al que se preinscribe.*

Cubierto el segmento de aspirantes, de acuerdo al orden dispuesto por las prioridades de primer orden, con el excedente de vacantes (si las hubiera) ingresa el resto de los aspirantes según el siguiente orden de prioridades:

6. *Dentro del universo de aspirantes que declaran domicilio en el radio de 10 cuadras de la escuela: 6.a. En establecimientos de Jornada Completa y/o Extendida, aspirantes domiciliados en hoteles familiares o pensiones. En establecimientos de Jornada Completa, Maternales y/o Escuelas Infantiles, aspirantes con necesidades básicas insatisfechas (NBI). 6.b. Responsable principal es único sostén de familia, con domicilio de trabajo en el radio de la escuela, para Jornada Simple o Completa. 6.c. El resto de los aspirantes que declaran domicilio en el radio de la escuela y no declaran una situación particular.*

7. *Aspirantes con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cuyo responsable principal tenga su sede de trabajo en un radio de diez (10) cuadras de la escuela.*

8. *Aspirantes con domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.*

9. *Aspirantes con domicilio en la Provincia de Buenos Aires, cuyo responsable principal tenga su sede de trabajo en un radio de 10 cuadras de la escuela.*

10. *Aspirantes con domicilio en la Provincia de Buenos Aires.*

Artículo 43. A los efectos de la aplicación de las reglas de priorización, se entiende por institución bajo convenio, aquella que tiene vinculación institucional con el Ministerio de Educación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En este sentido, los convenios establecidos implican un acuerdo entre el Ministerio de Educación y un organismo del Gobierno de la Ciudad, de Provincia o de la Nación, o bien, un organismo no gubernamental, por el cual el Ministerio de Educación se compromete a prestar servicios educativos y, por otro lado, la institución que es parte del acuerdo se compromete a brindar o procurar el espacio físico para ofrecer los servicios de jardín.

En el marco del convenio, se otorga a la institución respectiva, un porcentaje de la distribución de vacantes en el establecimiento educativo que sea objeto del convenio. El porcentaje es variable, y dependerá del convenio específico con cada institución". Este reglamento administrativo tiene presunción de legitimidad (conf. art. 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos, Decreto 1510/97, texto consolidado por Ley 6017). Quien esgrima un mejor derecho que el que el reglamento le otorga deberá demostrar su ilegitimidad.

7. En suma, quien no pruebe tener un mejor derecho que los grupos a los que asignan prioridad el artículo 17 de la CCABA, el artículo 1 de la Ley 4036 y el reglamento administrativo contenido en el Anexo de la Resolución 3337/MEGC/2013, no podrá exigir su admisión en una de las vacantes existentes en el sistema público de educación inicial si las vacantes no son suficientes para albergar, en primer lugar, a aquéllos grupos con mayor prioridad.

8. Sentado que no existe una obligación gubernamental de proveer vacantes en el nivel inicial no obligatorio del sistema educativo de gestión pública para todo aquél que lo solicite, sino que el deber estatal comprende la asignación de las vacantes existentes de acuerdo al régimen de prioridades que establece la normativa vigente, corresponde analizar si existe un derecho para cualquier habitante de la Ciudad a obtener un subsidio para abonar una vacante en una institución inicial de educación privada.

8.1. El análisis de esta cuestión puede abordarse de dos modos distintos: a) Si cualquier habitante de la CABA puede optar entre obtener una vacante en el sistema público de educación o un subsidio para abonar una cuota de una institución privada; b) Si existe un derecho de quien no ha obtenido una vacante en una institución pública de educación no obligatoria por no encontrarse en un grupo prioritario, de recibir un subsidio para abonar una cuota en una institución privada.

Como se explicará a continuación, ambas cuestiones deben tener una respuesta negativa.

8.2. Analicemos el primero de los puntos planteados. Quien obtiene una vacante en el sistema público de educación en virtud del orden de prioridades establecido puede optar por utilizar la vacante o concurrir a su costo a una institución privada. No puede pretender optar entre utilizar la vacante en el sistema público o exigir al Estado el pago de una cuota en el sistema privado, aunque considere e incluso demuestre— que le resulta más conveniente la asistencia a la institución privada. No existe ninguna norma legal ni reglamentaria que establezca tal derecho.

8.3. En el segundo supuesto tampoco existe un derecho al subsidio. Como se ha analizado más arriba, la normativa vigente determina qué prioridades han de respetarse a la hora de asignar las vacantes disponibles en los niveles de educación no obligatoria, pero ninguna norma establece que quien no resulta adjudicatario de una vacante—por integrar un grupo con prioridad menor a la de aquéllos a quienes se les asigna— pueda reclamar el pago de una cuota para asistir a una escuela privada. Orientar recursos públicos a este fin sin una norma expresa que establezca tal subsidio ni una partida presupuestaria destinada a financiarlo implica contravenir las prioridades fijadas normativamente para el gasto público en educación y que consagran, se reitera, que los fondos públicos deben destinarse, ante todo, a mejorar la situa ción educacional de los grupos más pobres.

Es que el deber que el artículo 29 inciso a) de la Ley 114 impone en cabeza del Estado local, al estipular como una “garantía mínima” *“el acceso gratuito a los establecimientos educativos de todos los niveles*” no puede interpretarse como la garantía de que el Estado, ante la mera petición de cualquier habitante, solventará el costo de su educación privada no obligatoria. Como ya se ha explicado, esta interpretación no tiene asidero en la normativa y contraviene expresas disposiciones legales y constitucionales. En definitiva, la “garantía mínima” consiste en que el Estado

asegure la escolarización no obligatoria de los niños provenientes de aquéllos hogares que, en virtud de su situación de pobreza o exclusión, no pueden afrontar tal costo por sí mismos y, por lo tanto, dependen de la obtención de una vacante en el sistema público como única alternativa posible para la escolarización de los menores.

8.4. Por otra parte, el otorgamiento de un subsidio en cual quiera de las dos hipótesis anteriormente analizadas por medio de una sentencia a un actor determinado configura una violación al principio de igualdad y se constituye en un privilegio intolerable, ya que es un beneficio económico que no se ofrece ni otorga en forma generalizada a quienes se encuentran en iguales circunstancias. En efecto, para respetar el principio de igualdad, este subsidio debería extenderse a todos los habitantes de la Ciudad en iguales condiciones. Ahora bien, pretender que cualquier habitante de la Ciudad que no integra un grupo prioritario de los antes citados pueda reclamar que el Estado cubra el costo de la educación inicial de los niños o niñas a su cargo en el sistema educativo privado equivale, en definitiva, a sostener que el Gobierno de la Ciudad debería financiar todo el sistema de educación inicial el de gestión pública y el de gestión privada— con fondos públicos, ya que de otro modo, el pago con fondos públicos de las cuotas de sólo algunas familias consagra una situación de desigualdad inaceptable.

Pero esta definición de política pública que se sustenten exclusivamente con fondos públicos todos los establecimientos educativos de nivel inicial de la Ciudad— no sólo no tiene apoyo normativo, sino que se opone a lo explícitamente previsto en el artículo 25 de la CCABA que consagra que "*la Ciudad puede realizar aportes al funciona miento de establecimientos privados de enseñanza, de acuerdo con los criterios que fije la ley, dando prioridad a las instituciones que reciban a los alumnos de menores recursos*". Esto supone que los aportes que la Ciudad realiza al sistema privado no abarcan ni a la totalidad de las instituciones, ni cubren la totalidad de los gastos de funcionamiento, ni garantizan la gratuidad de los establecimientos privados.

8.5. En suma, otorgar un subsidio orientado a abonar la cuota de una institución privada de educación inicial a quien no ha demostrado encontrarse dentro de los grupos prioritarios antes mencionados no tiene asidero normativo en la legislación vigente y se constituye en un privilegio injusto, ya que obliga a asignar fondos públicos destinados a otros fines al financiamiento de quien no demuestra tener título suficiente para esa apropiación y en condiciones donde no se garantiza similar beneficio a todos los habitantes que se hallan en similar situación o podrían sostener un mejor o igual derecho.

9. Una vez analizado el alcance que se debe brindar a las obligaciones estatales en materia de financiamiento del sistema público de educación, corresponde estudiar el caso de autos a la luz de las consideraciones expuestas.

9.1. En su escrito de inicio, la actora relató que había solicitado para su hijo una vacante en una escuela de educación inicial de gestión estatal, petición que no habría sido atendida. Al relatar los hechos explicó que existe un deber de naturaleza constitucional y legal en cabeza del Estado de satisfacer su pretensión en favor de todos los niños a partir de los cuarenta y cinco días de edad (fs. 24 vuelta).

La demandada contestó en su oportunidad que siguiendo las pautas de asignación (resolución nº 3.337MEGC/2013 y modificatorias) las vacantes disponibles fueron asignadas a niños con mayores derechos: *"'Aspirantes que tengan hermanos/as que son alumnos/as regulares de una escuela que funciona en el mismo edificio educativo y que: Asisten al mismo Jardín al que se preinscribe, o Asisten a la escuela primaria que comparte edificio con el jardín al que se preinscribe / 'Aspirantes domiciliados a menor distancia de la requerida Escuela, o con mayores prioridades quo quien reclama a saber: 'Aspirantes cuyos responsables declaran: desempeñarse como Docentes: (En algún Establecimiento educativo de Gestión Estatal del Ministerio de Educación) o ser Sostén de Hogar, domiciliados en Hoteles y Pensiones"* (fs. 39 y vuelta). Respecto de las escuelas preseleccionadas como segunda o ulterior prioridad indicó que *"la totalidad de las vacantes disponibles se asignaron a aspirantes que seleccionaron las mismas como primera prioridad"* (fs. 39 vuelta). Para así hacerlo dijo haber calificado la situación de la actora con la prioridad correspondiente a los *"Aspirantes con domicilio dentro del radio del Establecimiento, residiendo según el metraje a 200 metros del mismo"* (fs. 39).

En primera instancia la acción de amparo fue rechazada pues, sostuvo la magistrada, no existe obligación jurídica en cabeza del Estado de satisfacer la demanda de vacantes en el nivel pretendido (fs. 52/54).

Apelada la decisión, el tribunal de alzada hizo lugar al recurso de la parte actora. Así, ordenó al GCBA otorgar la vacante requerida en la preinscripción u otras opciones de gestión estatal dentro del radio de 10 cuadras del domicilio que la actora denunció a los fines de la selección, o fuera de aquél si se garantizase el traslado de la menor y un acompañante, previa conformidad de los responsables del menor. En su defecto, condenó al GCBA a solventar una vacante equivalente en un establecimiento de gestión privada, previo acuerdo con los padres (fs. 60/64).

9.2. Asiste razón al GCBA en cuanto sostiene que la condena recurrida no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

En efecto, en autos no se encuentra controvertido que el GCBA haya asignado las vacantes disponibles conforme el orden de prioridades establecido en la normativa vigente, ni la actora ha intentado acreditar la inconstitucionalidad de tal sistema de prevalencias.

Resulta por tanto arbitrario que el *a quo* omitiera aplicar la Resolución 3337/2013 y sus modificatorias. La norma reglamentaria incluye reglas específicas sobre la

conducta que debe adoptar la Administración en el caso de que existiere una mayor demanda de vacantes que la disponibilidad existente. Dichas pautas no son como entendió la Cámara— de naturaleza instrumental tecnológica sino sustantiva, pues indican quién o quiénes deben ser priorizados por sobre los demás— en la asignación de vacantes.

Por otra parte, la actora no realizó una construcción argumental tendiente a explicar las razones por las que sería inconstitucional la priorización establecida en la norma aplicable al caso, pues tan solo invoca genéricamente su derecho a la educación, sin mencionar por qué razón lo considera frustrado. Las manifestaciones incorporadas en su contestación al recurso de inconstitucionalidad sobre su oposición a establecer una prioridad en favor de los sectores socioeconómicos vulnerables (fs. 84/85 vuelta) además de extemporáneas por ser fruto de una reflexión tardía— no son suficientes para invalidar la lógica de la norma. Las prioridades en favor de grupos vulnerables, lejos de constituir un acto de discriminación responden a una expresa manda constitucional y legal de asegurar la igualdad de oportunidades (Arts. 17 y 23 CCABA, art. 21 inc. c de la ley 26.206, por citar sólo las normas más directamente aplicables al caso), y en cualquier caso la actora no justificó por qué su derecho de acceder al sistema educativo depende exclusivamente de la vacante pretendida. Además, como se desarrolló en los puntos 3.2 y 3.3 de este voto, el Estado local no tiene una obligación inmediata de provisión universal de vacantes en los niveles no obligatorios del sistema de educación de gestión pública a cualquier habitante que lo solicite, con independencia de su situación. En consecuencia este argumento debe ser rechazado.

9.3. Tampoco se ha acreditado en autos que la situación fáctica de la actora la haga titular de una prioridad mayor a la contemplada en el punto 6.c del artículo 42 del Anexo de la Resolución 3.337/MEGC/2013 conforme la modificación introducida por la Resolución 3571/MEGC/2015—, "*El resto de los aspirantes que declaran domicilio en el radio de la escuela y no declaran una situación particular*", que le fue asignada por el Gobierno de la Ciudad.

Así, resulta arbitraria la decisión de los jueces que entendieron que la demandada había impedido a la actora el acceso al sistema educativo, por encontrarse tal conclusión desprovista de vinculación con las circunstancias del caso.

9.4. Resta analizar si la actora tiene derecho a percibir un subsidio destinado a afrontar las cuotas mensuales de una institución de gestión privada. Como ya se resaltó, la actora no logró demostrar que tuviera un mejor derecho a la asignación de una vacante en el sistema público de educación inicial que aquél que el GCBA le computó en virtud de lo establecido en el reglamento de asignación de vacantes, ni ha impugnado la constitucionalidad de ese reglamento, ni ha demostrado encontrarse en una situación de pobreza o exclusión que le impidiese el acceso al sistema educativo.

En consecuencia, y por los argumentos expuestos en el punto 8 de este voto, no puede reputarse que le asista el derecho a percibir un subsidio destinado al pago de las mensualidades de una institución privada.

Por todo lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia impugnada y rechazar la acción de amparo.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. En primer lugar, corresponde referirse a los planteos de la demandada que invocan lo resuelto en el proceso colectivo *"Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ Amparo (art. 14 CCABA)",* que tramitó ante el fuero CAyT con el expediente nº 23.360/2006 y ante este Tribunal con el expediente nº 6627/2009.

1.1. En lo que aquí interesa, advierto que las argumentaciones del GCBA aluden, por momentos, a la existencia de *conexidad* entre este pleito y la referida causa "*ACIJ*" y, en otras ocasiones, invocan la existencia de *cosa juzgada colectiva.* A pesar de estas variaciones, ambos planteos se dirigen a señalar que el acuerdo celebrado entre el GCBA y la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia en el marco de la referida causa colectiva abarca y, por ende, proyecta sus efectos sobre la situación del niño que reclama una vacante escolar en autos.

No desmerezco la complejidad que entraña la cuestión propuesta por el GCBA atento las particularidades que distinguen al invocado expediente "*ACIJ*". Tampoco pierdo de consideración el elaborado desarrollo argumental desplegado por mi colega Luis F. Lozano al tratar este agravio en el expediente n° 15955/18 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: N. B. H. c/ GCBA s/ amparo – educación – vacante", al que ahora remite. Sin embargo, soy de la opinión que este planteo, bajo ninguna de las ópticas propuestas por el GCBA, logra plantear razonadamente un supuesto por el cual deba habilitarse la instancia extraordinaria reclamada.

1.2. En el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado, el GCBA insiste en invocar la existencia de *cosa juzgada colectiva* sobre la cuestión que pretende plantear en autos la parte actora. Resalta que, en virtud del acuerdo celebrado ante este Tribunal en el año 2011, el GCBA ha venido realizando ininterrumpidamente un "plan de obras" para ampliar la oferta educativa en el nivel inicial con base en distintos ejes o indicadores allí estipulados y subraya que aquel plan de acción, definido en febrero de 2011, abarca hasta nuestros días.

Ahora bien, en este punto, el GCBA no argumenta con seriedad diversos aspectos fundamentales para justificar que la cuestión sometida a decisión judicial por la actora en la presente contienda podría efectivamente entenderse resuelta por una sentencia judicial firme.

En este sentido, el GCBA no explica razonadamente por qué debiera entenderse que el alcance subjetivo de la pretensión colectiva instada en el 2007 por la ACIJ para procurar la subsanación de las omisiones verificadas en materia de vacantes de educación inicial haya podido contemplar e incluso abarcar una situación hipotética y sobreviniente como la de la parte actora de esta causa (esto es, una acción instada en representación de un niño nacido el 29/09/2016 para obtener una vacante en el ciclo de educación inicial en el año 2019). En otras palabras, no reflexiona en torno a la clase afectada que válidamente pudo pretender representar la asociación civil actora cuando instó la acción allá en el año 2007.

Por otro lado, el GCBA tampoco se hace cargo de otra cuestión sustancial. Concretamente, que, si bien en su hora la Cámara CAyT dictó sentencia de fondo confirmando la del juez de grado que había hecho lugar a la demanda colectiva, aquella controversia finalmente quedó desactivada con la celebración de un convenio sumamente peculiar fechado el 9 de febrero de 2011. Nótese que la resolución dictada por este Tribunal el 15 de febrero de 2011 en el expte. nº 6627/2009 expresamente destacó que los términos del compromiso al que habían arribado las partes fuera de los estrados judiciales lo colocaba "*por fuera de lo que podría homologar un tribunal de justicia de esta Ciudad en el marco del art. 258 del CCAyT*" mas correspondía "*tenerlo por celebrado*" y "*por supeditado el pronunciamiento acerca de los recursos de inconstitucionalidad (fs. 1536/1547 vuelta) y de queja (fs. 1792/1801 vuelta) articulados por el GCBA a las resultas del cumplimiento de las metas y actividades que las partes han convertido en objeto del instrumento mencionado en el punto anterior*". En este contexto, cualquiera sea el alcance de las obligaciones a las que voluntariamente se sometió el GCBA en aquella oportunidad fuera de los estrados judiciales, no resulta evidente ni el GCBA explica— por qué aquel convenio debería tener la fuerza inmutable de una sentencia judicial pasada en autori dad de cosa juzgada.

1.3. A la misma conclusión cabe arribar aun de considerar este agravio como un planteo de *conexidad*. Es que, a tenor de las debilidades argumentales ya señaladas (relativas a las diferencias entre ambos procesos de las que la demandada no se hizo cargo), no es posible entender que en esta instancia procesal el GCBA haya desarrollado argumentos serios para demostrar que, de no hacerse lugar a este planteo, se generaría el desacierto extremo de permitir el dictado de pronunciamientos contradictorios, supuesto que permitiría justificar el reclamado desplazamiento de la jurisdicción por conexidad.

2. Ahora bien, distinta es la solución a la que cabe arribar en lo que respecta al fondo de la cuestión debatida en las presentes actuaciones.

2.1. En lo que a este asunto concierne, comparto en lo sustancial— los argumentos desarrollados en sentido concordante por las juezas Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg en cuanto sostienen que el Estado local tiene obligaciones diferenciadas en lo que respecta al mantenimiento del sistema de educación obligatoria y no obligatoria

(conf. el ya referido precedente “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: N. B. H. c/ GCBA s/ amparo – educación – vacante”, expte. n° 15955/18, sentencia del 16 de diciembre de 2020).

2.2. Así, y dado que la vacante reclamada en autos pertenece al tramo de escolarización no obligatoria, era menester: *a)* que la parte actora demostrara acabadamente que el GCBA no asignó las vacantes disponibles conforme el sistema de prioridades establecido en la normativa vigente (por haber concedido vacantes a aspirantes que no tenían la prioridad alegada o por haber valorado incorrectamente su situación fáctica), o bien, *b)* que formulara con seriedad un planteo de inconstitucionalidad de ese régimen.

Sin embargo, no es posible advertir ninguno de estos supuestos. Antes bien, su pretensión se fundó en el entendimiento que las vacan tes de educación inicial deben ser accesibles para todos los aspirantes, sin discriminación alguna.

Por los motivos expuestos, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia impugnada y rechazar la presente acción de amparo.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 7/18 vuelta) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis causa nº 665CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente nº 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad con apoyo en las siguientes razones:

i) Ausencia de relación directa e inmediata entre los perjuicios constitucionales referidos y la sentencia recurrida.

ii) Simple disconformidad con la decisión objetada, en punto a cuestiones infraconstitucionales.

4. Los argumentos enunciados en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite corroborar que sus dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria y

fundada que los justifiquen o respalden y no constituyen en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. Más allá del temperamento adoptado respecto del recurso de queja interpuesto por el GCBA, quiero esbozar algunas consideraciones dado el derecho en juego y el contexto en que emito el presente voto. El derecho a la educación es un derecho humano de carácter universal, con proyección social por ser bien público y su realización compromete al Estado, a la sociedad y a la familia, en diferentes niveles de responsabilidad ética y legal.

Desde esa perspectiva de derechos humanos, el Estado no puede excusarse de cumplir con las obligaciones contraídas por aplicación de los instrumentos internacionales suscriptos como tampoco autorregular los alcances de su responsabilidad constitucional en materia de educación, suscribiendo a interpretaciones regresivas o de mera gestión, para quienes deciden incorporarse al sistema educativo desde los cuarenta y cinco días de vida. Esta circunstancia encuentra mayor exigencia convencional en contextos de crisis sanitaria como la que el mundo está atravesando.

El derecho a la educación y las condiciones institucionales para su procesamiento democrático son elementales para aspirar a una identidad política ciudadana compartida, diversa, y solidaria. Este modelo de percepción de la enseñanza merece más compromiso jurisdiccional en contextos dramáticos como los actuales.

El compromiso ético con una democracia plural lleva a establecer algunas precisiones respecto del derecho a la educación, a su acceso, permanencia y desarrollo, y a su articulación constitucional con el resto del sistema internacional de los derechos humanos, que eviten que el Estado, sea cual sea su expresión jurisdiccional, incurra en actos que terminen favoreciendo prácticas regresivas de este derecho.

Todo involucramiento educativo (aprender y enseñar) demanda rigurosos compromisos éticos, legales, políticos y afectivos del Estado, de la sociedad y de la familia, tanto para con quien ocupa la posición de sujeto que aprende como para con quien enseña.

Los agentes sociales que intervienen en la formación educativa son tan diversos que los esquemas de regulación e implementación del derecho en cuestión deben prever su carácter relacional y no pretender neutralizar la diferencia ni ocultar los conflictos posibles. En este sentido, el Estado tiene la tarea, por lo menos, de crear, asegurar y adaptar las condiciones institucionales que den cuenta de la pluralidad y tensio nes que sustenta el ejercicio de este derecho.

La Constitución Nacional, define a la educación (aprender y enseñar) como (i) un derecho constitucional/convencional universal; (ii) una prerrogativa del Estado argentino en todos sus niveles de gobierno y (iii) transversal de otros derechos (vg. educación ambiental o para el consumo). También fija principios que deben orientar

y sustentar su finalidad (vg. gratuidad y equidad). Todo ello de conformidad con lo previsto en los artículos 5, 14, 41, 42, 75 incisos 17, 19, 22 y 125 del referido texto constitucional.

A su vez, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se refiere al derecho a la educación particularmente en su Capítulo tercero, artículos 23, 24 y 25. Luego, menciona a la educación en su interrelación con otras cuestiones de trascendencia social (vg. artículos 20, 27 inc. 14, 38 y 42).

En lo que aquí interesa, el artículo 23 manda al Estado local a respetar y garantizar un sistema educativo "inspirado en los principios de la libertad, la ética y la solidaridad, tendiente a un desarrollo integral de la persona en una sociedad justa y democrática". Y ordena asegurar "la igualdad de oportunidades y posibilidades para el acceso, permanencia, reinserción y egreso del sistema educativo", respetando "el derecho individual de los educandos, de los padres o tutores, a la elección de la orientación educativa según sus convicciones y preferencias". Además, determina como estándar para la promoción y efectivo ejercicio del derecho a la educación "el más alto nivel de calidad de la enseñanza".

Por su parte, el artículo 24 puntualiza el alcance de la responsabilidad estatal en "asegurar y financiar la educación pública, estatal, laica y gratuita en todos los niveles y modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, con carácter obligatorio desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad, o el período mayor que la legislación determine".

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 75 inc. 22 Constitución Nacional), de estricta aplicación, prevé el carácter universal del derecho a la educación de todas las personas y remarca la finalidad de éste. Además, consagra como una obligación estatal la noción de aseguramiento activo en todo lo que tiene que ver con las condiciones materiales para un desarrollo efectivo de quienes se incorporan al sistema educativo.

Así, el artículo 13 determina: "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: (…) e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente".

Dicha garantía se refuerza con lo dispuesto en el artículo 14: "[t]odo Estado Parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción

la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos".

En este punto, la Observación general N° 13, El derecho a la educación, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, afirma que "[l]a educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos".

El Comité explica que el derecho a la educación, en todas sus formas y en todos los niveles, tiene cuatro características interrelacionadas que se vuelven criteriosas en contextos de crisis:

"1) Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.;

2) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:

i) No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación).

ii) Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia).

iii) Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

3) Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados

en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza (véanse los párrafos 3 y 4 del artícu lo 13);

4) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados". Luego, señala que el derecho a la educación impone tres tipos de obligaciones a los Estados: las obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir. A su vez, la obligación de cumplir consta de la obligación de facilitar y la obligación de proveer (párrafo 46). En lo que aquí interesa, el Comité explica que la "[l]a obligación de respetar exige que los Estados Partes eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación. La obligación de proteger impone a los Estados Partes adoptar medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros. La de dar cumplimiento (facilitar) exige que los Estados adopten medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y les presten asistencia. Por último, los Estados Partes tienen la obligación de dar cumplimiento (facilitar el) al derecho a la educación " (párrafo 47).

La ley nacional N° 26206, que regula la manda del artículo 14 de la Constitución Nacional, refleja el criterio de bien público y el carácter social del derecho en cuestión. Agrega la finalidad que tiene este derecho para volverlo parte elemental de cualquier política de Estado. Y determina que "[e]l Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de manera concertada y concurrente, son los responsables de la planificación, organización, supervisión y financiación del Sistema Educativo Nacional. Garantizan el acceso a la educación en todos los niveles y modalidades, mediante la creación y administración de los establecimientos educativos de gestión estatal…" (artículo 12).

La obligatoriedad escolar que prevé dicha ley tiene que ser entendida como parte de una política de incentivo para que la sociedad y la familia cumplan con su obligación concurrente en escolarizar a las personas menores de edad a su cargo, al menos en el nivel escolar a la que apunta la obligación legal. Es que el sistema educativo tiene que comprenderse como una unidad pedagógica que comienza con el nivel inicial y la obligación de respeto, protección y garantía por parte del Estado, en cualquiera de sus jurisdicciones y divisiones federales, se activa.

Así pues, el Estado local tiene la obligación constitucional de garantizar la educación en tanto derecho fundamental— de todas las personas a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, una vez que se insta el mecanismo para su acceso. Esta obligación de garantía significa, ni más ni menos, que llevar adelante todas las medidas necesarias tendientes a "asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos" (Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988). El poder público debe tomar esas medidas "hasta el máximo de los recursos de que dispongan " cuando se trate, especialmente, de asegurar el acceso

pleno y libre del derecho a niños, niñas y adolescentes por ser sujetos de especial protección legal (Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 4, 29 y 30). Asegurar significa, en el contexto del dispositivo legal de la Ciudad, la responsabilidad del Estado local de cumplir con su obligación de garantía con el alcance interpretativo brindado por la Observación antes citada— del derecho a la educación a partir de los cuarenta y cinco días de vida. El hecho de que la norma constitucional refiera al carácter obligatorio desde el preescolar, exige al Estado de la Ciudad realizar con el máximo de sus recursos el despliegue de medidas que procuren condiciones materiales eficaces para que las personas desde los cuarenta y cinco días de vida tengan debida accesibilidad a ese nivel inicial de educación cuando así lo dispusieran. Dicho nivel es constitutivo del sistema de aprendizaje; hace a la unidad pedagógica cuyo mandato de aseguramiento deriva del deber de diligencia impuesto por texto constitucional y es propio del Estado local.

En el Informe sobre el Derecho a la Educación, de fecha 20/07/2020, (A/75/178), la relatora especial Koumbou Boly Barry, enfatiza que “los Estados mantienen sus obligaciones de respetar, proteger y hacer efectivo el derecho a la educación en todas las circunstancias, incluso cuando los agentes privados participan en la educación; que el derecho a la educación debe garantizarse incluso en las situaciones de emergencia pública y conflicto armado; y que los Estados deben garantizar que todas las instituciones educativas, públicas y privadas, sean inclusivas y, como mínimo, de una calidad adecuada. Los Estados también deben proporcionar una educación pública gratuita del más alto nivel de calidad a todas las personas dentro de su jurisdicción de la manera más eficaz y rápida posible, hasta el máximo de los recursos de que dispongan [Principios de Abiyán, principios 11, 12, 13 y 29] (párrafo 16)” el subrayado me pertenece—.

La “obligatoriedad” que fija la norma local artículo 24 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ya citado— ha de interpretarse en el sentido de que (i) es una manera de reforzar, para ese nivel educativo, la obligación estatal de garantía del derecho a la educación y (ii) es un modo de comprometer ética y legalmente a la sociedad y a la familia en su responsabilidad de incentivar, promover y disponer la escolarización de las personas, al menos, a partir de ese nivel. Si bien las familias y/o los entornos sociales de cuidado tienen un margen de discrecionalidad respecto de los niveles iniciales, ese margen de discrecionalidad de cara a la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad de la educación— no es transferible al Estado, que tiene la responsabilidad cardinal de generar las condiciones materiales para dotar de accesibilidad al derecho a la educación para todas las personas que se encuentren en su territorio.

De ninguna manera ha de entenderse que el Estado tiene menos responsabilidad pública en materia educativa para el sector comprendido por las personas que activan el sistema de escolarización formal a partir de los cuarenta y cinco días y hasta el comienzo de la Sala de cuatro y preescolar. Lo contrario implicaría contravenir la

primaria responsabilidad estatal de asegurar el acceso y permanencia, en condiciones equitativas, de ese sector social; quebraría el criterio de unidad pedagógica que informa a todo el sistema educativo; alentaría legitimar una restricción de derechos sustentada no sólo por la pertenencia etaria sino por la decisión de escolarización en ese nivel; proyectaría un equívoco sentido común de que la educación en los llamados jardines maternales y de infantes es merecedora de menor estima o valor social en comparación con los otros niveles de escolaridad, y finalmente, promovería mayor inequidad social y económica con los sectores sociales afectados por la pobreza estructural, la racialización y el régimen de género.

En el Informe Derecho a la educación: preocupaciones, desafíos y oportunidades en relación con los efectos de la crisis de la enferme dad por coronavirus en el derecho a la educación, de fecha 30 de junio de 2020 (A/HRC/44/39), la relatora especial tiene dicho que "[e]l aumento de las desigualdades en la esfera de la educación tiene consecuencias aún más dramáticas, dada la importancia de la educación, como derecho que empodera a quien lo ejerce, para dar a todos la posibilidad de explorar y aprovechar su potencial. Por consiguiente, las desigualdades en la educación perpetúan y refuerzan las desigualdades en el futuro " (párrafo 31).

El Informe recomienda que "[l]os Gobiernos y otras partes interesadas integren el marco de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad como una guía para orientar las políticas correspondientes en el sistema educativo en su totalidad, a todos los niveles, incluido el escolar" (punto b) y que "[l]os Estados hagan efectiva la obligación que les incumbe en virtud del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dedicando el máximo de los recursos de que dispongan a lograr progresivamente la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales, incluido el derecho a la educación. Por consiguiente, los Estados deben intensificar sus esfuerzos por movilizar recursos internos, especialmente mediante la adopción de políticas fiscales progresivas. La Relatora Especial subraya a este respecto la importancia crucial de consolidar los sistemas de educación pública y de dar prioridad a la prestación de una educación pública gratuita del más alto nivel de calidad posible, de conformidad con el principio 34 de los Principios de Abiyán" (punto k).

Por lo tanto, conforme los mecanismos constitucionales vigentes, el GCBA está comprometido a garantizar la accesibilidad del derecho a la educación desde los cuarenta y cinco días de vida cuando así es ejercido el derecho y asegurar las condiciones para su permanencia y desarrollo. Todas las decisiones de las autoridades administrativas, en particular aquellas que involucran el armado de sistemas de gestión e ingreso al sistema de educación pública, deben atender de manera integral los componentes del derecho a la educación y el deber de debida diligencia estatal, tal como fueron expuestos por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación invocada. Y no debe perderse de vista el carácter público de la educación y su in terrelación con otros derechos fundamentales.

6. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo educa ción vacante", Expte. SACAyT nº 15955/18; sentencia del 1612 2020, a los que me remito.

Por ello, voto por i. hacer lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad; ii. acumular estas actuaciones al proceso colectivo instado por la ACIJ, Expte. 6627; y, iii. suspender el trámite de este expediente a las resultas de lo que ocurra en aquél otro.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Ai res.

2. Revocar la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 19 de julio de 2019, actuación n° 13292344/2019, y rechazar la demanda de amparo.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano.

"GÓMEZ ORSO, RICARDO ARTURO S/ QUEJA POR PRIVACIÓN DENEGACIÓN O RETARDO DE JUSTICIA EN CONSULTING NOW S.A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO POR MORA"

Expte. SAO nº 124749/21-1; 16-02-2022.

QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Ricardo Arturo Gómez Orso, con el patrocinio letrado de Martin Hernán Barbatelli interpuso ante el Tribunal queja en los términos del artículo 36 de la ley n° 402, por el retardo en el que habría incurrido la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo al no haber resuelto el recurso de apelación interpuesto en los autos "Consulting Now SA c/ GCBA s/ amparo por mora", expte. n° 124749/2021-0, pese a que habían presentado pedido de pronto despacho el día 3 de diciembre de 2021.

2. El 15 de diciembre de 2021, el juez de trámite requirió a la Sala I que informara al Tribunal sobe los hechos denunciados.

3. En su respuesta, con fecha 16 de diciembre de 2021, la referida Sala informó que se había dictado la sentencia resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y que había sido notificada a las partes por cédula electrónica.

FUNDAMENTOS:

La resolución dictada el 15 de diciembre de 2021 por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, referida en el punto 3 de las "resulta" ha dejado sin objeto la queja por retardo de justicia presentada ante el Tribunal [cfr., este Estrado *in re*: "Bucheli Escobar, Carlos Alberto s/ queja por retardo, privación o denegación de justicia en/ GCBA c/ Arias Tomasa y otros s/ daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)", expte. n° 13.777/16, sentencia del 9 de noviembre de 2016 y sus citas; "Kingston, Patricio s/ queja por retardo, privación o denegación de justicia en/ GCBA c/ Laurenzana, Aldo Francisco s/ Ej. fisc. - ABL", expte. nº 15.733/18, sentencia del 5 de septiembre de 2018, "BARBATELLI, MARTIN HERNAN s/ QUEJA POR PRIVACION DENEGACION O RETARDO DE JUSTICIA en BARBATELLI, MARTIN HERNAN Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - OTROS", expte n° QTS 60463/2020-1, sentencia del 20 de octubre de 2021, entre otros).

Como consecuencia, sólo corresponde dar por terminada la actuación del Tribunal y ordenar el archivo de la queja.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Archivar las presentes actuaciones.
2. Mandar que se registre, se notifique y se comunique a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"RAMOS, NATALIA SOBRE 23 - EJECUCIÓN DE MULTA DETERMINADA POR CONTROLADOR"

Expte. SAO nº 18097/16-0; 16-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / CONT. ADM. Y TRIB. - EJECUCIÓN FISCAL - INTIMACIÓN DE PAGO - CERTIFICADO DE DEUDA - MULTA EN EL RÉGIMEN DE FALTAS - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 y el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 18 se declararon incompetentes para entender en las presentes actuaciones, suscitándose un conflicto negativo de competencia.

2. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires promovió, a través de su mandataria, ante la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas, la ejecución fiscal del certificado de deuda que instrumenta una multa impuesta por la Unidad Administrativa de Control de Faltas (fs. 1/5). La jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 dispuso intimar de pago a la demandada (fs. 7).

Ante un pedido posterior de la parte actora (fs. 39), el juzgado interviniente declaró su incompetencia y ordenó remitir las actuaciones al fuero Contencioso Administrativo y Tributario con fundamento en lo resuelto por este Tribunal en autos "Camerlincky, Cristian s/ 23 - ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia", expte. n° 16232/19, resolución del 17/7/2019 (fs. 40/41).

3. Recibida la causa en el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 18, el juez rechazó la competencia (fs. 49 y vuelta) remitiéndose a los fundamentos del dictamen fiscal— en atención a lo dispuesto en la cláusula transitoria primera de la ley n° 6192 y por considerar que al haber intimado

de pago a la parte demandada, el juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas había aceptado la radicación de la causa (fs. 47 y vuelta).

4. La jueza a cargo del juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 31, en la decisión del 10 de noviembre de 2021, mantuvo el criterio sostenido anteriormente, trabó la contienda negativa de competencia y remitió el expediente al Tribunal Superior para que dirimiera la cuestión.

5. En su dictamen del 24 de noviembre de 2021, el Ministerio Público Fiscal se pronunció por la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada es sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal en el caso "Alvin Corp SA s/ 23 - Ejecución multa determinada por controlador s/ conflicto de competencia", expte. nº 17632, sentencia del 14 de mayo de 2020.

Toda vez que el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 dispuso intimar de pago a la parte demandada, emplazándola a oponer excepciones bajo apercibimiento de llevar adelante la presente ejecución fiscal (fs. 7), corresponde que la causa continúe en el fuero donde ya se encontraba radicada, de conformidad con lo establecido en la Cláusula Transitoria Primera de la ley n° 6192 (publicada en BOCBA n° 5711, el 01/10/2019).

En consecuencia, remítase a sus efectos al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31.

Así lo votamos.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 para conocer en estos autos.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General, se comunique al Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 18 de la Ciudad de Buenos Aires y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

3. Ordenar que la notificación a las partes quede a cargo del juzgado que continúa el trámite.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

"LALIN IGLESIAS, CARLOS TOMAS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS "LALIN IGLESIAS, CARLOS TOMAS SOBRE 73 - VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA (ART. 74 SEGÚN TC LEY 5666 Y MODIF.)""

Expte. SAPPJCyF nº 32572/18-7; 23-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - LLAMAMIENTO DE AUTOS PARA SENTENCIA (SUSPENSIÓN) - PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CONTRAVENCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La abogada Lucrecia Romero, en defensa del Sr. Carlos Tomás Lalin Iglesias, interpuso queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba la decisión de la Sala I que, en lo que aquí importa, confirmó el punto I de la resolución de grado que había dispuesto no hacer lugar al planteo de prescripción de la acción contravencional deducido por la defensa.

Para así decidir, la Cámara sostuvo que desde la fecha del hecho imputado (26 de julio de 2018) hasta la segunda audiencia de juicio (7 y 8 de noviembre de 2019) no había transcurrido el plazo de prescripción previsto en el art. 42, CC, según ley n° 1472. En este sentido, la mayoría da Sala consideró que no podía asignársele virtualidad interruptiva del curso de la prescripción a la primera audiencia de juicio, tal como lo pretende la defensa, en tanto aquella había sido anulada por la Sala III al resolver el recurso de apelación deducido por el MPF contra la primigenia sentencia y ordenar el reenvío para la realización de un nuevo debate.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo que la decisión cuestionada era arbitraria y que los magistrados se habían apartado de la norma aplicable al caso, lo que afectaba el principio de igualdad ante la ley y las garantías plazo razonable de juzgamiento, defensa en juicio y debido proceso.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso inconstitucionalidad porque consideró que el recurrente no había planteado una cuestión constitucional que habilitara la intervención del Tribunal.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, sostuvo que "[v]erificado el cumplimiento de los presupuestos formales de la queja traída a estudio, corresponde recordar la doctrina del Alto Tribunal en cuanto a que las sentencias deben ajustarse a las condiciones existentes al momento en que ellas se dictan, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso (cf. "*Fallos*" 259:76; 267:499; 311:787; 313:584; 329:4717, entre otros); criterio que resulta de indudable aplicación al presente".

En consecuencia, señaló que los únicos actos que interrumpían el plazo de la prescripción de la acción contravencional eran la celebración de la audiencia de juicio y la rebeldía del imputado (cf. art. 44, CC en su anterior redacción). Así las cosas, postuló que debía declararse la extinción de la acción contravencional, por prescripción, y sobreseer al Sr. Lalin Iglesias de la contravención imputada, en tanto había verificado un solo evento con capacidad de interrumpir el curso de la prescripción la audiencia de juicio celebrada el 8 de noviembre de 2019— y que desde esa fecha había transcurrido el plazo de prescripción previsto en la ley. A lo expuesto, agregó que la anterior audiencia de juicio, tal como lo habían sostenido los jueces de la Sala I, carecía de virtualidad interruptiva atento a que había sido declarada nula por la Cámara de Apelaciones del fuero.

Por otro lado, consideró que su postura no implicaba, en modo alguno, desconocer el criterio plasmado por este Tribunal Superior en diversos precedentes que allí detalló, entre los que cabe mencionar el expte. n° 12842/15 "García, Gerardo Sebastián" en tanto, sostuvo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación no había compartido la línea argumental allí expuesta al dejar sin efecto lo dispuesto por este Tribunal (cf., entre otros, CSJ 517/2017/CS1 "García, Gerardo Sebastián s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado", resolución del 18/2/2020).

Por último, destacó que el instituto de la prescripción fue modificado por los legisladores porteños en la última reforma de la ley contravencional, en la que se incorporaron nuevas causales de suspensión de la prescripción de la acción que entraron en vigencia posteriormente al hecho suscitado en el caso— pero que dicha reforma no era aplicable al caso, en virtud del principio constitucional que prohíbe la aplicación retroactiva de la ley en perjuicio del imputado.

5. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, la defensa solicitó a este Tribunal que decretase la suspensión de los efectos de la sentencia condenatoria.

FUNDAMENTOS:

Las juezas Marcela De Langhe y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

Al igual que lo resuelto el día de la fecha en el expte. nº 32572/2018-5, "Lalin Iglesias, Carlos", atento a que según surge de las constancias obrantes en autos la

acción contravencional podría encontrarse prescripta lo cual, incluso, fue sostenido por el Fiscal General Adjunto al tomar intervención en autos (cf. punto 4 del acápite “Resultas”)—, suspéndase el llamado de autos al Acuerdo y remítase copia de esta resolución al Juzgado de primera instancia interviniente, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Atento a que según surge de las constancias obrantes en autos la acción contravencional podría encontrarse prescripta lo cual, incluso, fue sostenido por el Fiscal General Adjunto al tomar intervención en autos (cf. punto 4 del acápite “Resultas”)—, suspéndase el llamado de autos al Acuerdo y remítase copia de esta resolución al Juzgado de Primera Instancia interviniente, a sus efectos;.y, recabar del juzgado n° 25 que en el plazo de 10 días informe si mantiene vigencia la acción.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma pero no puede prosperar en tanto no demuestra que exista un caso constitucional que habilite la intervención de este tribunal.

En efecto, la defensa invoca las garantías de defensa en juicio, debido proceso e igualdad ante la ley para sustentar sus agravios en contra del rechazo de la prescripción de la acción contravencional resuelto por las instancias anteriores, sin embargo, de las constancias del expediente surge que en rigor la causa se encuentra en etapa de ejecución de la sanción desde que la sentencia condenatoria ya se encuentra firme. En esas condiciones, no rigen para este estadio procesal las normas referidas a la prescripción de la acción sino las vinculadas con la prescripción de la pena. Ello así de conformidad con el criterio relativo a la firmeza expuesto en mi voto en el precedente “García, Gerardo Sebastián s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘García, Gerardo Sebastián s/ infr. art. 52, CC, inconstitucionalidad’”, expte. n° 12842/15, sentencia del 9 de noviembre de 2016.

En dicho precedente argumenté que si el inicio de ejecución de una pena supone el dictado de una sentencia firme y, en el ordenamiento local, la queja deducida contra el rechazo del recurso de inconstitucionalidad no conlleva por regla— efecto suspensivo, cabe concluir que la decisión de la Cámara mediante la cual se declara la improcedencia formal del recurso que prevé el artículo 26 de la ley n° 402 intentado contra una sentencia (que debe ser la definitiva conforme el art. 27 de la ley n° 402) habilita la ejecución de ésta y, por lo tanto, a considerarla firme. En otras palabras, considero que toda sentencia que impone una condena que el ordenamiento procesal admite que sea ejecutada, reúne la calidad de decisión firme.

Asimismo, a la luz de lo expuesto, sostuve entonces que el recurso de queja (art. 33, ley n° 402) opera como una suerte de acción impugnativa de una sentencia firme, ello de conformidad con los argumentos expuesto por la juez Carmen M. Argibay, en

disidencia, en “Chacoma, Claudio Gustavo Marcelo Fabián”, CSJN, *Fallos* 332:700 (2009), a cuyas consideraciones remití en tanto comparto y resultan trasladables para interpretar las reglas locales.

Por los motivos expuestos corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por la defensa.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Suspender el llamado de autos al Acuerdo y *remitir* copia de esta resolución al Juzgado de Primera Instancia interviniente, a sus efectos.

2. Mandar que se registre, se oficie y se notifique.

El juez Santiago Otamendi no vota por aplicación de la Acordada nº 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg.

“LALIN IGLESIAS, CARLOS TOMÁS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS LALIN IGLESIAS, CARLOS TOMÁS SOBRE 73 - VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMIN”

Expte. SAPPJCyF nº 32572/18-5; 23-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - LLAMAMIENTO DE AUTOS PARA SENTENCIA (SUSPENSIÓN) - PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CONTRAVENCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La abogada Lucrecia Romero, por la defensa de Carlos T. Lalín Iglesias, interpuso queja a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí impugnaba el pronunciamiento de la Sala I que confirmó la sentencia condenatoria

en la que se le impuso a su asistido la pena principal de multa de sesenta mil pesos ($ 60.000) y la pena accesoria de clausura del establecimiento por noventa (90) días, de efectivo cumplimiento, por considerarlo autor responsable de la infracción prevista en el art. 76, CC actual art. 82—, agravado por el art. 3°, inc. A, de la ley n° 2553.

Cabe aclarar que, en forma previa, la Sala III de la Cámara había anulado la sentencia absolutoria dictada por otro Magistrado de primera instancia y mandado a llevar adelante un nuevo debate, el cual concluyó en la mencionada condena.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo que la confirmación de la condena vulneró el principio de proporcionalidad en tanto "(…) se aplicó el máximo de la escala de la figura legal [$60.000] como pena principal y como accesoria la clausura por 90 días, ambas de cumplimiento efectivo, pese a la orfandad absoluta de antecedentes del justiciable", resultando exageradas en relación con el hecho juzgado. A su vez, señaló que se afectó el derecho de defensa en juicio y el debido proceso puesto que los jueces de la Cámara omitieron celebrar la audiencia "*de visu*" (arts. 283 y 284, CPP actuales arts. 295 y 296, CPP— y art. 41, *in fine*, CP), impidiéndole a su asistido ser oído en forma previa a la resolución impugnada. Por otra parte, se agravia por la arbitrariedad en la valoración de la prueba que dio sustento a la condena y plantea la inconstitucionalidad de los artículos 29 y 33 del CC, por considerarlos violatorios del sistema acusatorio (cf. arts. 18, CN y 13.3, CCABA).

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad. Al respecto, sostuvo que el agravio relativo a la omisión de la realización de la audiencia *de visu* fue producto de una reflexión tardía pues el recurrente no requirió que aquella audiencia fuera fijada por parte de la Cámara. Por otro lado, señaló que tampoco correspondía admitir el recurso en relación con la pretendida inconstitucionalidad de ciertos artículos del Código Contravencional puesto que la defensa no elaboró fundamentación alguna a los fines de determinar el modo en que se habrían visto afectados los principios constitucionales que solo menciona. Por último, destacó que la arbitrariedad alegada no resultaba materia de la esfera del TSJ, en tanto aquel carece de facultades para revisar cuestiones de hecho y prueba.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, sostuvo que la queja debía ser rechazada en tanto no había rebatido con éxito los fundamentos de la Cámara para denegar su recurso de inconstitucionalidad. En efecto, manifestó que el recurrente había invocado genéricamente preceptos de raigambre constitucional pero sin precisar fundadamente el supuesto cercenamiento generado por el pronunciamiento recurrido.

FUNDAMENTOS:

Las juezas Marcela De Langhe y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

Atento a que según surge de las constancias obrantes en autos la acción contravencional podría encontrarse prescripta, suspéndase el llamado de autos

al Acuerdo y remítase copia de esta resolución al Juzgado de primera instancia interviniente, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Atento a que según surge de las constancias obrantes en autos la acción contravencional podría encontrarse prescripta, suspéndase el llamado de autos al Acuerdo y remítase copia de esta resolución al Juzgado de Primera Instancia interviniente, a sus efectos; y, recabar del juzgado Nro. 25 que en el plazo de 10 días informe si mantiene vigencia la acción.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Si bien la queja fue interpuesta en tiempo y forma, contra la sentencia definitiva del proceso, no puede prosperar porque la recurrente no ha logrado demostrar la configuración de una cuestión constitucional o federal, o que lo recurrido sea descalificable por la doctrina de la arbitrariedad (cf. arts. 26 y 32, ley n° 402).

2. La controversia planteada por la defensa gira en torno al modo en que los jueces de la causa valoraron la prueba producida durante el debate, a los fines de afirmar la materialidad de la conducta imputada. Esas cuestiones, por regla, no habilitan la competencia extraordinaria de este Tribunal y quedan reservadas a la decisión de los jueces de mérito si, como en el caso, la parte recurrente no muestra que la solución objetada resulte insostenible.

En efecto, los magistrados intervinientes, al momento de confirmar la condena, expresaron las razones en las que sustentaron sus inferencias en torno a la credibilidad que otorgaron a las declaraciones emitidas por los inspectores en relación con la actividad desarrollada en el establecimiento involucrado en este caso al momento del hecho. En particular, consideraron que las declaraciones contestes de los inspectores habían sido acompañadas por los datos plasmados en el “listado de pasajeros”, la información obtenida de sitios de internet y determinadas características de la “estructura edilicia y ambientación” del establecimiento en cuestión.

De acuerdo con lo expuesto, es posible afirmar que el tribunal de alzada atendió a cada uno de los puntos que la recurrente pretende discutir nuevamente ante este Tribunal y expresó las razones en las que fundó su posición sobre cada uno de ellos. Por su parte, la defensa no demuestra por qué motivo la argumentación de los jueces no constituye una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa. La discrepancia de la recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria.

En este sentido, este Tribunal ha dicho que esta clase de controversias “[…] remite a cuestiones de hecho, prueba e interpretación infraconstitucional que, salvo casos excepcionales debidamente acreditados, no suscita la competencia extraordinaria de este Tribunal y queda[n] reservada[s] a la decisión de los jueces de mérito” (TSJ,

expte. nº 15759, “Gómez”, resolución del 14/08/2019), lo que se conecta, a su vez, con la idea de que “[…] al margen del acierto o error de lo resuelto en la causa, la argumentación ofrecida [...] solo pone de manifiesto su disconformidad con una respuesta jurisdiccional adversa. En efecto, no se demostró que la decisión impugnada no constituya una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa. La discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria” (TSJ, expte. nº 16616, “Cervantes Sánchez”, resolución del 25/09/2019, y expte. nº 16324, “Córdoba”, resolución del 14/05/2020).

3. En segundo lugar, si bien el recurrente se agravia por la alegada afectación al principio de proporcionalidad en razón de las sanciones impuestas, su queja no demuestra la vinculación de ese principio con este caso en particular, en el cual además —tal como lo sostuvo el Fiscal General Adjunto— se fijó el mínimo de la sanción de multa prevista para este tipo de contravención (cf. art. 76, párr. 2°, CC, en función del agravante normado en el art. 3°, ley n° 2553). Se advierte así que, lejos de exponer un caso constitucional, la parte recurrente se limitó a expresar su desacuerdo genérico con el modo en que los magistrados de mérito determinaron las sanciones aplicadas.

La insuficiencia apuntada no puede sortearse con la invocación genérica de la doctrina de la arbitrariedad, puesto que la defensa no demuestra mínimamente que los fundamentos esbozados por los jueces para determinar las sanciones impuestas, al margen de su acierto o error, resulten manifiestamente irrazonables. En definitiva, una vez más, no muestra que la discusión exceda el estudio de un asunto que es propio de los jueces de la causa y ajeno a esta vía extraordinaria.

4. Similares consideraciones cabe realizar en torno al motivo del agravio relacionado con la omisión de fijar una audiencia de conocimiento personal en forma previa a la resolución del recurso de apelación (arts. 295 y 296, CPP). Por un lado, la defensa no controvierte lo expuesto por los jueces de la Cámara, al declarar inadmisible su recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a que no introdujo ese asunto de manera oportuna. Por el otro, la recurrente no ha expresado debidamente cuáles fueron las herramientas defensivas de las que se habría visto privado su asistido en razón de la ausencia de la celebración de la audiencia. Estas omisiones impiden analizar su cuestionamiento desde la perspectiva constitucional que pretende, asociada con el derecho a ser oído.

5. Por último, la tacha de inconstitucionalidad alegada carece de una mínima argumentación. Tal como lo señala el Fiscal General Adjunto, la defensa omite desarrollar qué aspectos de los preceptos referidos (arts. 29 y 33, CC) afectarían el principio constitucional enunciado en los arts. 18, CN y 13.3, CCABA y de qué modo ello ocurriría, en tanto circunscribió la pretensión a simples afirmaciones dogmáticas sobre supuestas violaciones de garantías que en modo alguno se ven demostradas.

6. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja y dar por perdido el depósito integrado.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Suspender el llamado de autos al Acuerdo y *remitir* copia de esta resolución al Juzgado de Primera Instancia interviniente, a sus efectos.

2. Mandar que se registre, se oficie y se notifique.

El juez Santiago Otamendi no vota por aplicación de la Acordada nº 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA (ACIJ) Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA) Y SU ACUMULADO 18204/2010-25 RODRIGUEZ LARRETA HORACIO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA (ACIJ) Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)"

Expte. SACATyRC nº 18203/10-24; 23-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) – EJECUCIÓN DE SENTENCIA - INTIMACIÓN - ASTREINTES - ACCIÓN DE AMPARO

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal las quejas interpuestas por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en adelante: GCBA— y por el Sr. Jefe de Gobierno Porteño Horacio Rodríguez Larreta, contra la resolución interlocutoria de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó sus recursos de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda de amparo colectivo que la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (en adelante ACIJ) promovió en representación de los habitantes de la Villa 21 – 24— contra el GCBA, a los efectos de que se le ordenara al demandado elaborar e implementar un plan integral de prestación y mantenimiento de energía eléctrica para ese barrio, a fin de superar el estado de riesgo eléctrico existente y la falla estructural en la regularidad y suficiencia en el servicio.

El 9 de diciembre de 2013 la jueza de primera instancia falló "I.- HACIENDO LUGAR a la acción de amparo interpuesta y, en consecuencia, ORDENANDO al GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES la elaboración de un 'Proyecto Eléctrico Adecuado' (conforme lo previsto en el Informe Técnico del ENRE obrante a fs. 872 y en la 'Guía de Diseño de Redes Eléctricas de baja tensión para asentamientos poblacionales de la categoría A', aprobado por Resolución ENRE N° 683/2007) para solucionar las falencias y peligros del deficiente servicio de electricidad en el Barrio '21-24' de Barracas, en el plazo de CUARENTA Y CINCO (45) DIAS HABILES ADMINISTRATIVOS, el que deberá ser presentado en autos, bajo apercibimiento de imponer las sanciones pecuniarias previstas en el art. 30 del CCAyT en cabeza de los altos funcionarios con responsabilidad en esta materia. // II.- Asimismo, el GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES deberá ACREDITAR que dicho Proyecto contempla las recomendaciones efectuadas por el Sr. PERITO INGENIERO ELECTRICISTA en su dictamen pericial que obra en autos a fs. 1073/1074 (punto 'R-B-8'). // III.- Se HACE SABER que el Proyecto en cuestión deberá tener la validación del ENRE en cuanto a su implementación en el Barrio y deberá contar, en cuanto a su viabilidad y concreción, con las PARTIDAS PRESUPUESTARIAS pertinentes."

La sentencia de Cámara del 30 de agosto de 2016 confirmó dicha condena casi en su totalidad, pues solamente modificó el plazo de cumplimiento, el cual fue ampliado a sesenta (60) días para la presentación del proyecto ordenado en la instancia de grado y el inicio de las obras, debiéndose analizar las contingencias que se sucedieran con posterioridad en la etapa de ejecución de sentencia.

Finalmente, mediante sentencia del 18/12/2018 dictada en el expediente 14676/17, este Tribunal rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado planteada por el GCBA y, posteriormente, la condena devino firme.

3. En lo que aquí interesa destacar, al contestar el traslado del plan de intervención del barrio presentado por el Instituto de la Vivienda de la Ciudad (en adelante IVC), el 11/06/2019 la parte actora sostuvo que dicha presentación era insuficiente para cumplir con la orden emanada de la sentencia de fondo, denunció el incumplimiento de la sentencia y solicitó su ejecución. A tal fin, peticionó que se intimara al GCBA a presentar un proyecto eléctrico adecuado según los términos de la sentencia firme en un plazo máximo de 5 días, bajo apercibimiento de imponer astreintes a los funcionarios con responsabilidad en esta materia.

Posteriormente, se celebró una audiencia entre las partes, luego de la cual ACIJ consideró que la Ciudad continuaba incumpliendo con la sentencia, y solicitó que se tomaran medidas urgentes para su ejecución, a saber: que se intimara al GCBA a que en el plazo de 5 días cumpliera con la orden emanada del pronunciamiento y que se hiciera efectiva la imposición de astreintes al Sr. Jefe de Gobierno.

4. A su turno, el juzgado de primera instancia declaró incumplida la sentencia definitiva; intimó al GCBA a que en el plazo de 10 días presentara un plan eléctrico adecuado para solucionar las falencias y peligros del deficiente servicio de electricidad en el Barrio 21-24, de acuerdo con lo establecido en la sentencia; dispuso la imposición de astreintes en cabeza del Jefe de Gobierno de la Ciudad por la suma de $10.000 diarios por cada día de demora en el cumplimiento del punto anterior; declaró la inconstitucionalidad de la ley 6.021, que incorporó el último párrafo del artículo 30 CCAyT; y dispuso que, si al vigésimo día hábil de notificada esa sentencia se mantuviese el incumplimiento, la sentencia en cuestión debería ser ejecutada por un tercero, por cuenta y orden del GCBA (actuación del 2 de agosto de 2019).

Para así decidir, sostuvo que el plan de intervención presentado por el IVC distaba holgadamente de cumplir con la sentencia definitiva. Además, no demostró que contara con la aprobación del ENRE, ni haber tenido en consideración las recomendaciones del perito de oficio, ni contar con la previsión presupuestaria necesaria para llevarlo adelante. Agregó que dicha conducta no constituía un hecho aislado en la litis, pues el demandado ya había asumido un rol pasivo durante todo el proceso, incumpliendo la medida cautelar y luego la sentencia. En virtud de ello, sostuvo que correspondía intimar al GCBA a cumplir con la sentencia en el término de diez (10) días, bajo apercibimiento de imponer astreintes en la suma de $10.000 por cada día de retraso en cabeza del Jefe de Gobierno Porteño, Horacio Rodríguez Larreta. En cuanto a la reforma del artículo 30 por medio de la ley 6.021 que estableció el efecto suspensivo del recurso interpuesto contra la aplicación de astreintes— consideró que era inconstitucional pues, con la sola interposición de un recurso se tornaría ineficaz la medida dictada, lo cual entendió— configuraría una ilegítima limitación a las atribuciones judiciales. Finalmente, consideró que el caso encuadra en lo establecido en el artículo 4.1. CCAyT, que dispone: “Cuando la sentencia condena a hacer alguna cosa, si la parte no cumple con lo que se le ordenó para su ejecución dentro del plazo señalado por el tribunal, se hace a su costa”, y respecto de que la manda la ejecute un tercero, señaló que la doctrina había ponderado que si bien esa posibilidad no estaba expresamente prevista en el artículo, no debía descartarse.

5. Contra esta resolución, el GCBA y el Horacio Rodríguez Larreta interpusieron recurso de apelación, los cuales fueron desestimados por la Sala I de la Cámara del fuero Contencioso Administrativo y Tributario, mediante la sentencia del 6/03/2020.

Para resolver de esta forma, el voto mayoritario consideró que el recurso de apelación presentado por el Sr. Jefe de Gobierno, en tanto sostuvo que no fue intimado

previamente a la imposición de astreintes, no rebatía lo resuelto en la sentencia de primera instancia. Ello así, porque dicha resolución, en realidad, dispuso que las astreintes se impondrían al Jefe de Gobierno solamente en el caso de incumplimiento de la intimación del punto 1 del resolutorio tal como lo explicaba el pronunciamiento en sus considerandos—. En consecuencia, la sentencia cuestionada no configuraba una imposición de astreintes en sí, sino un apercibimiento, pues la imposición de astreintes solo se haría efectiva luego del incumplimiento del GCBA.

Agregó que no se advertían vicios en la forma en que fue notificada la resolución al Jefe de Gobierno. Asimismo, sostuvo que no asistía razón al Jefe de Gobierno en tanto había postulado la ausencia de incumplimiento; afirmó que habida cuenta los derechos involucrados y el tiempo transcurrido la multa no resultaba desproporcionada, y remitió al fallo de dicha Sala Romero, Flavia (inc. 39.716/2010-20) para confirmar la declaración de inconstitucionalidad del artículo 30 in fine incorporado por la ley 6.021.

En cuanto al recurso de la Ciudad, los jueces desestimaron el agravio consistente en la afectación del derecho de defensa del GCBA, por entender que la demandada tuvo oportunidad de contestar el traslado de la presentación efectuada por la ACIJ sobre el incumplimiento de la sentencia de fondo. Asimismo, sostuvieron del mismo modo que el pronunciamiento de primera instancia— que el plan de intervención presentado por la Ciudad no constituía un cumplimiento de la sentencia de fondo firme, por no tratarse de un plan adecuado, ni surgir de él la validación del ENRE ni la previsión presupuestaria correspondiente. Respecto de la aplicación del artículo 411, expresaron que en la sentencia de grado se expuso el marco normativo que se aplicaría en caso de que la Ciudad persistiera en el incumplimiento de la sentencia, y que el recurrente no expresó en su recurso por qué no correspondía aplicarlo. Finalmente, rechazó el agravio relativo a la irrazonabilidad del plazo establecido en la resolución, habida cuenta el tiempo transcurrido desde el inicio del amparo (año 2010), el dictado de la medida cautelar (18/02/2011, confirmada por la Cámara el 26/09/2012) y la firmeza de la sentencia definitiva (luego de la sentencia del TSJ del 18/12/2018).

6. El Jefe de Gobierno y el GCBA interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad contra esta resolución, los cuales fueron contestador por la parte actora.

Mediante resolución de fecha 1°/07/2020 la Cámara desestimó ambos recursos de inconstitucionalidad, dando lugar a la interposición de las quejas indicadas en el punto 1.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General opinó que correspondía admitir ambas quejas, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del Sr. Jefe de Gobierno Horacio Rodríguez Larreta y hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Queja deducida por el GCBA

Corresponde rechazar la queja a estudio, pues la decisión cuya revisión, en último término, persigue (cfr. el punto 4 de las “Resulta”) no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior, adoptada en la etapa de ejecución de sentencia, y la recurrente no muestra que la que aquí discute tenga un contenido ajeno al de la definitiva o importe un ostensible apartamiento de lo decidido en ella.

Queja articulada por el Sr. Horacio Rodríguez Larreta

Corresponde rechazar el recurso interpuesto.

En primer lugar, el recurrente no se hace cargo del fundamento de la Cámara (cfr. la resolución de fecha 6/3/2020, punto VII del voto conjunto de los jueces Schafrik y Balbín) con arreglo al cual a) la decisión en último término impugnada, esto es, la de primera instancia de fecha 2/8/19, había importado únicamente una intimación y no la efectiva aplicación de astreintes; y b) esa resolución, a su turno, había sido notificada en forma personal y en su público despacho, mediante entrega a un empleado de la Secretaría de Legal y Técnica, al tiempo que la apelación, a su vez, había sido promovida por derecho propio.

Luego, respecto al invocado carácter confiscatorio y desproporcionado de la sanción que aquí denuncia, el punto no viene desarrollado. En efecto, el recurrente no enseña en qué consistiría la violación cuya reparación aquí reclama. En fin, omite exponer las razones que sustentarían su postura.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La quejas del Jefe de Gobierno, Lic. Horario Rodriguez Larreta y el GCBA han sido interpuestas en tiempo y forma por parte legitimada art. 32 de la ley n° 402—. Sin embargo, no pueden prosperar ya que carecen de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió los recursos de inconstitucionalidad que aquéllas vienen a defender.

2. Al denegar los recursos de inconstitucionalidad interpuestos, los magistrados indicaron:

(i) Que tratándose de la apelación de una decisión adoptada en la etapa de ejecución, lo resuelto -en principio – no reúne la condición de definitivo.

(ii) Que las recurrentes no lograron demostrar que lo decidido les ocasione perjuicios irreparables que permitan equipararlo a una decisión de esa especie ni que implique un ostensible apartamiento de la sentencia en ejecución.

(iii) Por último, los magistrados descartaron la existencia de arbitrariedad, toda vez que su invocación no suple la ausencia de sentencia definitiva y la de gravedad institucional atento la falta de fundamentación de tal agravio.

3. Los recursos directos interpuestos no consiguen poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisible los remedios extraordinarios que aquéllos pretenden sostener. Tanto el Jefe de Gobierno como el GCBA se limitan a reiterar los agravios que expusieran en sus recursos de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que se individualizaron, y aunque reseñan algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

En su queja, el Lic. Rodríguez Larreta reitera de manera genérica los argumentos ya vertidos referidos a un gravamen de imposible reparación ulterior que no identifica. Lo mismo puede decirse sobre el recurso del GCBA, que invoca también un gravamen que no identifica debidamente. Por otro lado, ambos recursos invocan de manera genérica derechos o principios constitucionales sin articularlos con lo decidido por la Cámara por lo que no pueden prosperar.

4. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar las quejas interpuestas por el Lic. Horario Rodríguez Larreta y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Las quejas deducidas por el GCBA y por el Jefe de Gobierno Horacio Rodríguez Larreta, fueron interpuestas ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no pueden prosperar toda vez que no logran rebatir en forma suficiente el auto denegatorio fundado en la ausencia de sentencia definitiva o decisión equiparable— de los recursos de inconstitucionalidad que pretenden sostener.

2. En efecto, la resolución que aquí se cuestiona no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley nº 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia.

En cuanto al carácter de las resoluciones posteriores a la sentencia definitiva, el Tribunal ha seguido el criterio de la CSJN (conf. *Fallos:* 325:1961, 327:5402 y 328:905, entre otros) según el cual aquéllas no revisten el carácter de definitivas, salvo que se aparten de lo decidido en la sentencia definitiva o cuando lo decidido pone fin a una discusión y causa un gravamen de imposible reparación ulterior [conf. lo resuelto en “KERO s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: KERO c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expte. nº 14332/17, sentencia del 27/12/2017, entre muchos otros].

Estos extremos no han sido demostrados por las recurrentes.

En su queja, el GCBA no logra demostrar que el pronunciamiento cuestionado mediante su recurso de inconstitucionalidad constituya una sentencia definitiva o equiparable, al no explicitar la forma y magnitud con que la resolución le generaría una afectación de imposible o tardía tutela.

Por otra parte, respecto de la queja articulada por Horacio Rodríguez Larreta, coincido con lo señalado por mi colega preopinante el juez Luis Francisco Lozano en tanto la recurrente no rebate el fundamento de la Sala I relativo a que la decisión de primera instancia impugnada había importado únicamente una intimación y no la efectiva aplicación de astreintes.

Por último, la gravedad institucional alegada por el GCBA tampoco puede tener favorable acogida en tanto la recurrente no brindó argumentos suficientes que justifiquen que la sentencia impugnada excedería el interés de las partes para comprometer el normal funcionamiento de las instituciones.

En razón de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar las quejas.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Comparto los argumentos y la solución brindados por el Fiscal General en su dictamen (actuación nº 407989/2021) al cual me remito en honor a la brevedad.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar las quejas interpuestas por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por el señor Horacio Rodríguez Larreta.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución en los términos de la acordada nº 40/2014

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS FERREYRA, NANCY ALBINA Y OTROS SOBRE 172 - ESTAFA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 224807/21-0; 23-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según surge de los elementos remitidos, las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada con fecha 2 de abril de 2021, oportunidad en la que relató que el día anterior había enviado un mensaje a través de la red social *"Facebook*" a un supuesto perfil del Banco Ciudad, siendo asistida por una persona que se identificó como "Nicolás", a quien brindó datos personales y de su cuenta bancaria. Minutos más tarde, recibió un mensaje en su teléfono celular que la notificaba de una transferencia desde su caja de ahorro hacia una cuenta desconocida.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que, de conformidad con el encuadre dado por la fiscalía nacional, los hechos investigados debían calificarse preliminarmente como constitutivos del delito de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 relató que, al recibir los actuados de acuerdo a lo relatado en el punto anterior, con fecha 11 de agosto los remitió a su vez a la fiscalía local especializada en delitos informáticos, la cual en un principio calificó a los hechos en función de la norma aplicada por el magistrado declinante. Más tarde, al realizar un nuevo análisis del caso y volver a determinar los hechos objeto de la investigación, consideró que debían calificarse preliminarmente en los términos del art. 172, CP. En función de ello, con fecha 15 de octubre, el juez local resolvió declinar la competencia por entender que, al haber sido la propia denunciante quien, a raíz de un engaño, brindó los datos de su cuenta bancaria, los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP),

de competencia nacional. En esa oportunidad también dispuso invitar al juez nacional a que, de no compartir el criterio, trabase contienda ante este Tribunal.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir interviniendo el fuero nacional ya que "del relato de los hechos efectuado por [la denunciante] se desprende que la calificación legal que correspondería asignarles es la de estafa, prevista y reprimida en el art. 172 del Código Penal, y no así la de defraudación informática contemplada en el artículo 173, inciso 16, del mismo cuerpo legal ( ) [por cuanto] no se habría llevado a cabo alguna *'técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos'*, lo que impedía sostener la posible configuración de la hipótesis del inciso 16 del artículo 173 del Código Penal, por la que se inclinaba el magistrado nacional (…) [sino que] el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevada la denunciante quien, víctima de un engaño, proporcionó sus datos personales y los de su cuenta bancaria a un interlocutor aún no identificado—, de modo tal de posibilitar el ingreso a la misma y la posterior realización, sin su consentimiento, de una operación perjudicial para su patrimonio.

(…) De esta manera, podemos afirmar que en el caso se encuentran presentes los elementos exigidos por el tipo de estafa, esto es, engaño, error [y] acto de disposición [patrimonial] perjudicial (…)".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 48 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 48. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ CHALABE, FERNANDO RUBÉN C/ GCBA S/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA"

Expte. SACATyRC nº 15769/18-0; 23-02-2022.

REGULACIÓN DE HONORARIOS - HONORARIOS DEL ABOGADO – RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL - CONTESTACIÓN DEL TRASLADO - BASE REGULATORIA

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe

RESULTA:

1. El abogado Carlos Daniel Sturla solicitó la regulación de los honorarios que le corresponden por su actuación como letrado patrocinante del señor Fernando

Rubén Chalabe, en la contestación del traslado del recurso extraordinario federal interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la sentencia del Tribunal del 10 de junio de 2019, que fue denegado con costas al vencido (resolución del 29 de diciembre de 2020).

El peticionante requirió dicha regulación teniéndose en cuenta “ la complejidad de las labores profesionales desempeñadas y el resultado alcanzado en el presente recurso…”; e informó que se encontraba categorizado ante AFIP como responsable inscripto en el IVA, adjuntando su constancia de inscripción (presentación del 06/08/2021).

2. Mediante providencia del 30/08/2021 se dispuso: “… 2. De la queja no surge el monto regulado al profesional por la labor realizada en las instancias anteriores; por ello, acompañe el peticionante copia de la sentencia firme de primera instancia y de Cámara en la que se establece la base regulatoria de los honorarios.// Asimismo, y teniendo en cuenta que el artículo 30 de la ley 5134 establece una escala para la fijación del estipendio, estime el letrado Carlos Daniel Sturla el valor de los honorarios que pretende (cf. art. 55, ley 5134)…”.

En cumplimiento de la referida intimación, el letrado acompañó copia digitalizada de la resolución de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario en la que se elevaron los honorarios profesionales por las tareas desempeñadas en la primera instancia y, a su vez, se regularon los honorarios por las tareas ejercidas en el tribunal de alzada. El Dr. Sturla manifestó que “ a los fines de determinar la base regulatoria por las tareas desarrolladas en el presente recurso conforme a la condena en costas resuelta con fecha 29/12/2020 solicito se consideren los parámetros regulatorios dispuestos por el Art. 31 de la Ley 5134 en donde se estipula como piso mínimo la suma de 25 UMA. A partir de dicha base, VE deberá elevar los montos conforme a la complejidad del planteo y el resultado alcanzado en la causa” (presentación del 02/09/2021).

Corrido el traslado de esa presentación al GCBA, éste estimó “ que los honorarios deben ser regulados acorde a las tareas realizadas en el expediente, en consonancia con los pronunciamientos de la CSJN en cuanto a la injusticia resultante de aplicar operaciones matemáticas para la regulación de honorarios, en lugar de valorar las funciones desplegadas por los letrados en el juicio” (ver escrito del 15/09/2021).

3. Los autos pasaron al Acuerdo (providencia del 22/09/2021).

FUNDAMENTOS:

Las juezas Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Corresponde regular los honorarios del abogado Carlos Daniel Sturla por el trabajo que desarrolló a fs. 124/127 vuelta, en ocasión de contestar el traslado del

recurso extraordinario federal que el GCBA interpuso contra la resolución de fs. 92/93 vuelta y que fue denegado por este Tribunal con costas (sentencia del 29/12/2020).

2. En atención a lo dispuesto por el art. 30 de la ley n° 5.134 corresponde regular a la peticionante, en ulterior instancia, del 30 al 40 por ciento de los honorarios que le fueron acordados por su actuación ante la primera instancia. En el caso del Dra. Sturla fueron elevados por la Alzada a la suma de $25.000 (cf. sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones de fecha 09/09/2019).

Sin embargo, de regularse los honorarios requeridos a la alícuota máxima que prevé el art. 30 de la citada norma se arribaría a la suma de $10.000; cifra que es inferior al mínimo que en virtud de su art. 31 corresponde regular por los trabajos en que el profesional requirente funda su pedido.

3. En consecuencia, corresponde fijar los honorarios del abogado Sturla en el mínimo legal de 20 UMA, equivalentes a $150.720 (cf. art. 1 de la Res. Pres. n° 1281/2021 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires). Importe al que deberá adicionarse el I.V.A., en atención a su condición de responsable inscripta ante ese gravamen.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. En mérito a los trabajos desarrollados, estimo apropiado regular los honorarios de la Dr. Sturla por su actuación como patrocinante de la parte actora en la contestación del recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA en un 35% (cf. art. 30 de la ley nº 5134) a liquidar sobre la suma que resulte de adicionarle al monto de la liquidación firme (Actuación Nro. 136000293/2019), intereses a la tasa establecida por el artículo 53 de la ley nº 5134, hasta el momento en que sea aprobada la liquidación.

Ello, conforme la doctrina de mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sarmiento, Fernando Daniel y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expediente nº º5203/18, sentencia del 7 de octubre de 2020.

2. Sin embargo, si la suma que resultare establecida conforme el cálculo del punto 1 de este voto fuera igual o menor a 20 UMAS medidas a su valor a la misma fecha en que fuere aprobada la liquidación (cf. art. 31 de la ley nº 5134), corresponderá el pago de ese mínimo legal. A las sumas reguladas deberá adicionarse el IVA, de corresponder.

3. El pago de los honorarios deberá efectuarse dentro del término de los diez (10) días de la aprobación firme de la liquidación. En caso de mora, deberán adicionarse los intereses moratorios (art. 53 de la ley nº 5134) desde la fecha de la mora hasta el efectivo pago de la deuda.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Regular los honorarios del abogado Carlos Daniel Sturla, por la labor desarrollada en la contestación del recurso extraordinario federal, en la suma de $ 150.720 (pesos ciento cincuenta mil con setecientos veinte), más el IVA.

2. Mandar que se registre y se notifique, y que oportunamente se remita como está ordenado en la sentencia de este Tribunal Superior de Justicia de fecha 10 de junio de 2019, a fs. 93 vuelta, punto

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

"JUSTO, MARÍA MERCEDES S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN JUSTO, MARÍA MERCEDES Y OTROS SOBRE 181 INC. 3 - USURPACIÓN (TURBACIÓN DE LA POSESIÓN)"

Expte. SAPPJCyF nº 48766/19-1; 23-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - EXCEPCIÓN DE ATIPICIDAD (RECHAZO) - CONTINUACIÓN DEL PROCESO JUDICIAL - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja, toda vez que la resolución de la Cámara cuestionada por el recurso de inconstitucionalidad, que confirmó la decisión de primera instancia en cuanto no había hecho lugar a la excepción de atipicidad, no es una sentencia definitiva o equiparable a ella y la parte recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie (arts. 26 y 32 de la ley nº 402). Ello así, en tanto no ha logrado argumentar con éxito que el alcance de lo allí resuelto revista tal entidad que le cause un perjuicio irremediable que, excepcionalmente, permita que aquella decisión sea equiparada a una de esa especie. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz).

2. Las decisiones que rechazan excepciones en los procesos penales no configuran la sentencia definitiva del proceso, ni resultan equiparables a ella, a los fines de la habilitación de la instancia extraordinaria. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz).

3. Rechazado el recurso de queja, corresponde intimar a la recurrente a la integración del depósito (arts. 26, 32 y 33 de la ley nº 402). (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz).

4. Corresponde rechazar la queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad que fuera interpuesto contra la sentencia de Cámara que confirmó la de la juez de grado en cuanto no hizo lugar a la excepción de manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad, deducida por la defensa, en orden al delito previsto en el art. 181, inc. 3 del CP (actual art. 207. inc. c) del CPP). Ello así, toda vez que los agravios articulados por la recurrente apuntan a cuestionar la interpretación efectuada por los jueces acerca de la verificación del "nexo de causalidad" y la configuración de los elementos del tipo objetivo y subjetivo de la turbación de la posesión investigada. Se trata entonces de cuestiones de hecho, prueba y derecho infranconstitucional que resultan ajenas a la instancia extraordinaria local y propias de las instancias de mérito, salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad. La defensa particular tampoco logra demostrar que el decisorio no configure una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa, por lo que corresponde también descartar su arbitrariedad. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

5. Rechazada la queja interpuesta, corresponde intimar a la recurrente a la integración del depósito (arts.26, 32 y 33, ley nº 402). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

6. Corresponde rechazar la queja que se estudia, pues la decisión cuya revisión en último término persigue la parte recurrente, en cuanto no hizo lugar a la excepción de manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad deducida por la defensa –no es la definitiva en los términos del art. 26 de la ley nº 402, ni, a su turno, muestra el apelante que concurran motivos que lleven a equipararla a una de esa especie. (Del voto en disidencia parcial del juez Luis Francisco Lozano).

7. No corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley nº 402. (Del voto en disidencia parcial del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los fundamentos brindados en "Ronchetti", expte. nº 3996/05, resolución del 14/09/05).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Dra. Peralta, defensora de la Sra. Justo, dedujo recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido.

2. En estas actuaciones, oportunamente, se requirió a juicio en orden al siguiente hecho: "[que] al menos desde el día 14 de septiembre de 2019 hasta el 27 de febrero de 2020, la Sra. Mercedes Justo propietaria de la unidad funcional [n]º 2— turbó la posesión respecto del pasillo de acceso común a los ocupantes del inmueble sometido bajo el régimen de propiedad horizontal [involucrado], al cambiar la cerradura de la reja que permit[ía] el ingreso desde la vía pública, sin facilitar a la señora Carmen Carolina Conte propietaria de la unidad funcional 1— y su grupo familiar, el acceso a una copia de la llave correspondiente. Dicha circunstancia fue constatada por la señora Carmen Carolina Conte, el (...) 14 de septiembre de 2019, en horas de la mañana, oportunidad en la que (…) intentó salir a la vía pública por la puerta de ingreso (…), notando (…) que la llave que utilizaba hasta ese momento para abrir y cerrar la reja de acceso a dicho ingreso no funcionaba. Que, así las cosas, consultó con la denunciada al respecto, manifestándole la señora Mercedes Justo que ella había sido quien cambió la cerradura, agregando que no permitiría que la denunciante 'invadiera' su lugar".

A ese respecto dedujo la defensa excepción por atipicidad, la que fuera rechazada en la audiencia convocada a ese efecto por la instancia de grado. Contra esta decisión, la defensa de la Sra. Justo dedujo recurso de apelación.

La Sala III rechazó el recurso de apelación deducido y confirmó la decisión de primera instancia que no hizo lugar a la excepción de atipicidad.

Para así decidir, la Cámara entendió que la excepción invocada por la parte requería que el hecho resultase palmariamente atípico y que en el caso no se encontraba presente esa circunstancia "pues (…) lo que ocurr[ía era] que la Fiscalía ha[bía] delineado su hipótesis acusatoria, mientras [que] las teorizaciones realizadas por la esforzada [d]efensa en realidad comporta[ban] su propia teoría del caso, distinta a la esgrimida por la Fiscalía, por lo que necesariamente las posiciones opuestas de las partes deb[ían] ser ulteriormente dilucidadas en el juicio oral". En esta oportunidad se afirmó, como se había hecho en la instancia, que los planteos introducidos por la defensa se vinculaban con cuestiones de hecho y prueba.

3. En su recurso de inconstitucionalidad, la recurrente consideró que lo decidido por la Cámara resultaba equiparable a sentencia definitiva. En ese sentido citó antecedentes de este Tribunal donde se afirmaban, con consideraciones generales,

la existencia de las situaciones equiparables a sentencia definitiva y sostuvo que en el caso los magistrados intervinientes se habían negado “a verificar de inexistencia de los elementos del tipo objetivo y por ende la atipicidad del hecho endilgado”, y que la prolongación del proceso afectaba la salud de su defendida, quien era una persona mayor. En relación con la procedencia de la excepción, reiteró las consideraciones efectuadas en las instancias anteriores y consideró arbitraria la decisión confirmatoria de cámara, con similares argumentos a los esgrimidos en la apelación en relación a la decisión de grado (falta de tratamiento de cuestión esencial, en relación a las valoraciones propuestas de la prueba). Mantuvo la reserva de caso federal antes efectuada.

4. La Cámara declaró inadmisible el recurso interpuesto por considerar que lo que buscaba impugnarse no revestía carácter de sentencia definitiva ni equiparable a tal pues “sólo dispone la continuación del proceso” y que tampoco se exponía un caso constitucional, sino una mera discrepancia con la interpretación de normativa infraconstitucional.

5. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, entendió que correspondía rechazar la queja porque, a su juicio, la presentante no había logrado rebatir los argumentos del auto denegatorio relativos a la falta de carácter de sentencia definitiva o equiparable del auto que pretendía impugnarse ni la falta de introducción de un caso constitucional.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

Corresponde rechazar la queja, toda vez que el recurso de inconstitucionalidad no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a ella y la parte recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie (arts. 26 y 32, ley nº 402).

En efecto, las decisiones que rechazan excepciones en los procesos penales no configuran la sentencia definitiva del proceso, ni resultan equiparables a ella, a los fines de la habilitación de la instancia extraordinaria. Tampoco la recurrente ha logrado argumentar con éxito que el alcance de lo allí resuelto revista tal entidad que le cause un perjuicio irremediable que, excepcionalmente, permita que aquella decisión sea equiparada a una de esa especie.

En tal sentido, las referencias efectuadas por la defensa en torno al carácter irreparable de los agravios invocados a la edad de la imputada y la afectación en su salud que, se postula, podría causarle la continuidad de sometimiento a proceso—no han sido debidamente fundamentadas y resultan insuficientes para demostrar que deba hacerse excepción a la regla referida; mientras que los antecedentes de este Tribunal, aludidos por la recurrente a ese fin, resultan relativos a supuestos manifiestamente diferentes.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido e intimar a la recurrente a la integración del depósito (arts. 26, 32 y 33, ley nº 402).

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402) pero no puede prosperar.

2. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas confirmó la decisión de la juez de grado que no hizo lugar a la excepción de manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad deducida por la defensa de la Sra. Justo, en orden al delito previsto en el art. 181, inc. 3, CP (actual art. 207. inc. c), CPP).

Para así decidir, los magistrados sostuvieron que la conducta atribuida a la imputada no resulta a todas luces atípica y que los planteos de la parte se dirigen a cuestionar la teoría del caso formulado por la fiscalía, posiciones que por tratarse de cuestiones de hecho y prueba— deberán ser dilucidadas en el marco del debate (p. 58).

Consideraron que también la verificación del medio comisivo de la turbación de la posesión imputada (violencia) debe ser discutida en la instancia de juicio oral, en tanto existe controversia acerca de si el cambio de cerradura y la posterior privación de acceso al uso de un inmueble o parte de él sobre el cual se poseen derechos, configura delito.

3. Los agravios articulados por la recurrente apuntan a cuestionar la interpretación efectuada por los jueces acerca de la verificación del “nexo de causalidad” (p. 24) y la configuración de los elementos del tipo objetivo y subjetivo de la turbación de la posesión investigada.

Se trata entonces de cuestiones de hecho, prueba y derecho infranconstitucional que resultan ajenas a la instancia extraordinaria local y propias de las instancias de mérito, salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad (cf. “López, Patricia Mónica s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo de juicio en autos López, María Adriana y López, Patricia s/ art. 106 del CP’, expte. nro. 9265, resolución del 4/12/2013 y “Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fernández, Leopoldo Francisco s/ infr. art(s) 2.2.14, sanción genérica L 451’”, expte. n° 9335/12, resolución del 19/02/2014, entre muchas otras). La defensa particular no demuestra que el decisorio no configure una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa, por lo que corresponde descartar su arbitrariedad.

Por otra parte, la impugnante tampoco logra conformar un caso de naturaleza constitucional que habilite la intervención de este Tribunal (art. 26, ley n° 402) al invocar la afectación del derecho de defensa, garantía del plazo razonable y principio

de legalidad (arts. 18 y 19, CN) en tanto omite relacionar adecuadamente dichos postulados con lo decidido por la Cámara. De este modo, se limita a expresar su desacuerdo genérico con el modo en que se resolvió la cuestión.

4. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta e intimar a la recurrente a la integración del depósito (arts. 26, 32 y 33, ley nº 402).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja a estudio, pues la decisión cuya revisión en último término la parte recurrente persigue no es la definitiva en los términos del art. 26 de la ley nº 402, ni, a su turno, muestra el apelante que concurran motivos que lleven a equipararla a una de esa especie.

Finalmente, por las razones que apunté en mi voto en “Ronchetti”, expte. nº 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley nº 402.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.
2. Intimar a la recurrente a que en el plazo de cinco (5) días integre el depósito que reclama la queja vencida (art. 33, ley n° 402) dos mil unidades fijas determinadas en la ley n° 451 (cf. art. 1 de la ley n° 5.092/14), equivalentes a $ 78.000 (pesos setenta y ocho mil), en función de lo dispuesto en la resolución n° 169/SSJUS/20—.
3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.
La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.
Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

“PALENQUE BULLRICH, DANIEL S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (CRIMINAL Y CORRECCIONAL) EN OLIVERA AVELLANEDA, CARLOS RAMÓN Y OTROS S/ ESTAFA, DEFRAUDACIÓN POR DESBARATAMIENTO Y FALSEDAD IDEOLÓGICA”

Expte. SAPPJCyF nº 110198/21-0; 23-02-2022.

Click aquí para volver al Índice General

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - FACULTADES DEL TRIBUNAL SUPERIOR (ALCANCES) - AUTONOMÍA LOCAL - FACULTADES JURISDICCIONALES (ALCANCES) - COMPETENCIA LOCAL - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado Cristian E. Fabris, en defensa del Sr. Daniel Palenque Bullrich, interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala de Turno de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional que declaró improcedente su recurso de inconstitucionalidad.

Allí cuestionaba la decisión de la misma Sala que rechazó el recurso de queja por casación denegada por no hacer lugar a la recusación de uno de los magistrados intervinientes.

2. En su recurso de inconstitucionalidad el recurrente se dedicó a justificar la competencia del TSJ. Sostuvo, entre otras cosas, que le correspondía a este Tribunal intervenir como órgano superior en los casos en los que hubiera agravios de materia constitucional y cuestiones de arbitrariedad en resoluciones de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, habida cuenta de los precedentes de la CSJN “Nisman”, “Corrales” y “Bazán” y del propio Tribunal en “Levinas” y “Chocobar”. Asimismo afirmó que la decisión de la Sala era inconstitucional y que si bien no era una sentencia definitiva podría equipararse a una ya que lo resuelto vulneraba la garantía de imparcialidad del juzgador, el debido proceso y la defensa en juicio.

3. La Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad porque lo consideró “manifiestamente improcedente”, toda vez que, a su juicio, la vía intentada no se encontraba prevista en el ordenamiento procesal penal que regía el caso.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. En la sentencia del 30 de septiembre de 2020 *in re* “Levinas” (expte. n° 16374/19) este Tribunal afirmó su competencia para conocer de los recursos de inconstitucionalidad y de las quejas (establecidos en el artículo 113, incisos 3° y 4° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y reglamentados por la ley nº 402) contra las resoluciones dictadas por tribunales de la justicia nacional ordinaria en supuestos

como el de la presente causa, lo que, además, fue expresamente receptado por el art. 4 de la ley nº 6452.

2. Como surge del acápite "resulta", el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad dictado por los jueces de la Sala de Turno de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional no ha considerado lo resuelto por el Tribunal en los precedentes citados. Por otra parte, tampoco realizó el juicio de admisibilidad fundado, conforme lo disponen los artículos 26 y 27 de la ley n° 402.

Estas circunstancias justifican cf. lo resuelto por este Tribunal el 7 de abril de 2021 *in re* "Medri S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (laboral) en 'Rodríguez, Carolina Emilce c/ Medri S.A. s/ despido'", expte. n° 18487/20 y "Torraca, Esteban Jose y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (comercial) en 'Esuvial S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de transferencia de bienes registrables'", expte. n° 18515/20— dejar sin efecto el auto denegatorio del 15 de abril de 2021 y requerirle a la Sala que correspondiera de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional que se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, a fin de no desnaturalizar el procedimiento establecido en la ley n° 402.

Ello así, fundamentalmente, en virtud de los roles que la ley local preve para los jueces *a quo* y para este Tribunal en el sistema recursivo que organiza.

3. Por lo expuesto, corresponde dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad de la defensa y disponer que la Sala que correspondiera se pronuncie sobre su admisibilidad conforme lo indicado en el considerando 2°. A tal fin, líbrese oficio, por Secretaría, a la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional a traves del sistema DEOX.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Nos encontramos ante un supuesto similar al que motivó nuestro pronunciamiento *in re* "Levinas" (expte. n° 16374/19). Al igual que en esa oportunidad, la Cámara no sustanció el recurso de inconstitucionalidad, es decir, no le dio el trámite indicado por la ley 402, que abre la oportunidad del traslado del art. 27, a fin de que la parte recurrida pueda ejercer su derecho de defensa. La CSJN, frente a situaciones similares a las que nos ocupa, y a fin de velar por el derecho de defensa de las partes, y observar el sistema dispositivo al que están sujetos los procesos judiciales, tiene dicho lo que seguidamente se transcribe: "…Que el tribunal *a quo* ha prescindido, sin dar razones de ello, del trámite previsto en el párrafo segundo del art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por lo que corresponde dejar sin efecto el auto de concesión del recurso extraordinario (fs. 163), habida cuenta de que el traslado que prescribe dicha norma resulta insoslayable, puesto que su omisión compromete irremediablemente el derecho de defensa de quien tiene asignada expresa intervención en la causa (*Fallos:* 315:2567)" (cf. P. 719. XLII. "Pallitto, Guillermo Osvaldo c/ P.E.N.

ley 25.561 - dto. 1570/01 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561"). Si bien es cierto que el Tribunal en otras oportunidades procedió ante sí a reconducir lo actuado al procedimiento de la norma citada (v. g. en los autos Levinas, cf. providencias del 11 de febrero de 2020), no lo es menos que entendió estar ante supuestos excepcionales que justificaban acudir a esa vía más inmediata. Empero, no cabe hacerlo como regla y, sin embargo, ello resultaría de reproducir esa mecánica en las ya varias quejas articuladas en similares condiciones. De imprimirse ese trámite a todas las quejas, ellas, con su correspondiente depósito, se transformarían en un requisito al que debe acudir la parte recurrente para que se le de el trámite que la ley impone a su recurso, solución, desde ya, ajena a la que indica la ley.

Por ello, se deja sin efecto la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad y se devuelven las actuaciones para que se sigan los pasos previstos en la ley n° 402 con carácter previo a disponer acerca de su concesión o denegatoria. Con ello no perdemos de vista la complejidad de la situación que afronta la Cámara *a quo*.

Tanto los jueces de dicho tribunal como nosotros estamos ante un dilema que previsiblemente deberá resolver la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ello así, porque ambos tribunales tenemos una opinión encontrada acerca del alcance de nuestras competencias, que vemos como mutuamente excluyentes en cuanto al recurso de inconstitucionalidad articulado conforme con el arts. 113, inc. 3 de la CCBA y la ley que lo reglamenta, la n° 402. Nuestro mejor aporte a la administración de justicia será imprimir a las actuaciones una celeridad acorde con las necesidades de certeza de los litigantes y sus profesionales.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad de la defensa.

2. Disponer que la Sala que correspondiera de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad.

3. Librar oficio a la mencionada Sala, a traves del sistema DEOX, comunicando la presente resolución.

4. Mandar que se registre, se notifique y se cumpla.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por aplicación de la Acordada nº 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PAOLUCCI CRISTÓBAL EDUARDO CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 15241/15-1; 23-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) – RESOLUCIONES POSTERIORES A SENTENCIA DEFINITIVA – EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN – EMPLEO PÚBLICO DIFERENCIAS SALARIALES - APORTES PREVISIONALES - ASIGNACIONES REMUNERATIVAS - SUPLEMENTO POR CONDUCCIÓN

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda interpuesta por Cristóbal Eduardo Paolucci médico dependiente del GCBA desde 1975 en el Hospital General de Agudos "J. M. Ramos Mejía" en carácter de Jefe de Departamento Consultorios Externos— contra su empleador con el objeto de que se declarara la integración a su sueldo con carácter remunerativo de todas las sumas que percibía y/o percibió en forma normal, habitual y periódica como no remunerativas a través del decreto n° 742/93 Suplemento por Conducción— y de las actas paritarias sectoriales n° 48/10, 52/11, 54/11, 60/12, 65/13, 69/14 y 72/15; como así también la inconstitucionalidad del referido decreto y actas citadas. Solicitó que se condenara al GCBA a abonar el importe correspondiente al sueldo anual complementario (SAC) por el Suplemento por Conducción y/o los aumentos acordados por las actas paritarias señaladas desde los cinco (5) años anteriores a la interposición de la demanda, más los intereses desde que cada suma era debida. Además requirió que se comunicara a ANSES y a AFIP lo resuelto en este proceso.

Contestada la demanda por el GCBA, la jueza subrogante de primera instancia, mediante sentencia del 12 de junio de 2017, le hizo lugar parcialmente en punto a la pretensión de declaración del carácter remunerativo de las sumas percibidas como no remunerativas por el decreto n° 742/93 y las correspondientes a las actas

sectoriales 48/10, 54/11, 60/12, 65/13, 69/14 y 72/15, cuya nulidad declaró; y la rechazó respecto del acta n° 52/11. En consecuencia, ordenó al demandado a abonar las diferencias salariales emergentes de contabilizar como base de cálculo para la liquidación del SAC el monto de las sumas reconocidas como remunerativas por los períodos correspondientes, más intereses calculados según las pautas fijadas en el plenario recaído en la causa "Eiben, Francisco c/GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", de fecha 31/5/2013. Finalmente, ordenó librar oficio a la AFIP con copia de su decisión.

La parte demandada interpuso recurso de apelación. La Sala III de la Cámara, a través de su pronunciamiento del 28 de diciembre de 2017, lo rechazó, quedando firme esa decisión (conf. sentencia del Tribunal de fecha 18/12/2019).

3. Iniciada la etapa de ejecución de sentencia, y en cuanto a este relato interesa señalar, la parte actora practicó liquidación. Previo a correr traslado, la jueza le hizo saber que debía calcular los aportes previsionales a detraerse de las sumas liquidadas y las contribuciones previsionales que debía depositar el GCBA con relación a ese crédito (providencia del 11/03/2020).

El accionante interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio. La magistrada rechazó la revocatoria y concedió la apelación (decisión del 27/08/2020). La Sala III, mediante decisión del 12 de noviembre de 2020, por mayoría— hizo lugar parcialmente al recurso del actor y modificó la resolución recurrida conforme lo expuesto en el considerando V del voto de la mayoría. Es decir, luego de diferenciar entre: a) los aportes correspondientes a las sumas que ya habían sido abonadas como no remunerativas y b) los aportes por las diferencias salariales a percibir, los jueces que integraron la mayoría consideraron y, por tanto ordenaron, que el cálculo y descuento de aportes se efectuara únicamente sobre las diferencias salariales adeudadas en concepto de sueldo anual complementario.

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (con fecha 02/12/2020), el que fue contestado por la parte actora (presentación del 10/02/2021). En dicho recurso, el demandado entendió que el fallo de la Cámara era equiparable a una sentencia definitiva por causarle un gravamen de imposible reparación ulterior. Tildó a la resolución de arbitraria y señaló que se hallaban vulnerados su derecho de defensa, la garantía del debido proceso y el principio de legalidad. Específicamente, señaló que la sentencia se apartaba de la aplicación de la ley n° 24.241 pues la declaración como remunerativos de los suplementos por los que había procedido la demanda implicaba la aplicación de las leyes mencionadas sobre todos esos rubros y, por tanto, las deducciones no podían circunscribirse a las diferencias salariales adeudadas en concepto del SAC.

La Sala III, a través de su decisión del 20 de marzo de 2021, denegó el recurso de inconstitucionalidad, en el entendimiento de que no se dirigía contra una sentencia

definitiva y por no configurarse un caso constitucional ni un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Ello motivó la queja del GCBA referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar el pronunciamiento recurrido respecto de los puntos abordados y devolver las actuaciones a la Cámara a fin de que, por intermedio de otra Sala, se dicte una nueva resolución (Dictamen n° 153-2021, del 8 de agosto de 2021, en el que remitió, en lo sustancial, al criterio establecido en el Dictamen FGA CAyT n° 80/2021, del 3 de mayo de 2021, para los autos “Angeleri, Claudia Gabriela y otros”, expte. n° 23550/2017-1, que acompañó a las presentes actuaciones).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. La queja de la parte demandada ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la decisión cuya revisión se pretende no es una definitiva porque se trata de una resolución dictada en la etapa de ejecución de sentencia, y el GCBA no desarrolla, mínimamente, agravio alguno tendiente a demostrar su equiparación a una de tal carácter. Ciertamente, tampoco se aprecia en forma evidente que la resolución de la Cámara que hizo lugar parcialmente al recurso de apelación de la actora y dispuso que, ante la instancia de grado, se practicara una nueva liquidación conforme los parámetros establecidos en ese pronunciamiento, se hubiese apartado palmariamente de los términos de la decisión de fondo.

3. Por lo hasta aquí expuesto, corresponde el rechazo de la queja intentada por el GCBA. Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. el punto 4 de las “Resulta), en tanto no explica por qué la decisión de Cámara que pretende traer a revisión del Tribunal constituiría un apartamiento palmario de la sentencia definitiva.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. No obstante, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que

la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar la recurrente no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia. En este punto, los esfuerzos del GCBA tendientes a explicar que se trata de una sentencia equiparable a una de aquel carácter son insuficientes por el nivel de generalidad en sus términos.

Tampoco demuestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis Fallos:* 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja del GCBA.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402.

Corresponde hacer excepción a la regla de que las resoluciones dictadas en la etapa de ejecución no son asimilables a definitivas cuando inciden sobre el alcance de lo establecido en aquélla y determinan la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior (conf. “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Colesnik, Paola Valeria y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. N° 15912/18; sentencia del 16-12-2020).

Asimismo, las cuestiones que el GCBA trae a consideración de este tribunal involucran la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

Por lo demás, la cuestión de fondo planteada en estos autos es sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”, Expte. SACATyRC nº 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022, y “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)”, Expte. SACATyRC nº 45800/12-1; 10-02-2022.

Así las cosas, en atención a los argumentos que desarrollé en aquellas oportunidades a las cuales me remito, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones que se cuestiona y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (CIVIL) EN ROFFO, LUIS MARÍA Y OTROS C/ ROFFO, JUAN Y OTRO S/ PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA"

Expte. SAO nº 122169/21-0; 23-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - AUTONOMÍA LOCAL - FACULTADES DEL TRIBUNAL SUPERIOR - FACULTADES JURISDICCIONALES (ALCANCES) - COMPETENCIA LOCAL - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que denegó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia de la Cámara que modificó la decisión de primera instancia, declarando adquirido por usucapión el derecho de concesión de uso respecto del sepulcro objeto de la acción.

2. Las actuaciones se iniciaron con la presentación de Luis María Roffo, Norberto Roffo, Eliana Teresa Roffo, Graciela Elena Roffo, Guillermo Pedro Daniel Roffo, Andrea

María Roffo, Daniel Oscar Roffo, Carlos Ramón Brown, Hugo Alberto Sanguinetti y María Cristina Roffo, peticionando la declaración de la prescripción adquisitiva del sepulcro ubicado en el cementerio de la Recoleta, designado como Sepulturas 1, 2 y 3 del Tablón n° 6, Sección 17, adquirido por Juan Roffo en 1897. Relataron que la bóveda en cuestión se ha mantenido en poder de los actores por años, quienes han pagado cuidadores, abonado servicios, mantenido y refaccionado el mencionado sepulcro en forma pacífica, pública e ininterrumpida.

Al contestar la vista conferida en virtud del art. 24 de la ley 14.159, el GCBA adujo que se encontraba comprometido el interés fiscal y tomó intervención en los términos del art. 90 del CPCCN, solicitando el rechazo de la pretensión con fundamento en que el sepulcro y su correspondiente subsuelo son propiedad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) como bien de dominio público. Señaló que de acuerdo con la normativa vigente, ley 4.799, la transferencia o enajenación de la concesión de uso se encuentra prohibida.

El juez de primera instancia dictó sentencia haciendo lugar a la acción y declarando operada la prescripción adquisitiva del sepulcro a favor de los accionantes. El pronunciamiento reconoció que no se trata de una propiedad del derecho común, sino que pertenece al dominio público, pero destacó que los particulares tienen un derecho real administrativo que resulta susceptible de usucapión a los fines de adquirir por tal medio un derecho en los términos del art. 2006 y ss. CCCN.

3. La Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil rechazó la apelación interpuesta por el GCBA y modificó la sentencia de primera instancia, declarando adquirido por usucapión el derecho de concesión de uso respecto del sepulcro designado como Sepulturas 1, 2 y 3 del Tablón n° 6, Sección 17 y su subsuelo, ubicado en el cementerio de la Recoleta, a favor de los accionantes.

4. Disconforme con la sentencia, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, afirmando que el fallo de la Sala H violenta los principios constitucionales de propiedad, debido proceso y defensa en juicio (arts. 17, 18 y 19 CN), y que es contradictorio, al reconocer que se trata de un bien de dominio público y, a la vez, traspasarlo a un tercero con quien el GCBA no tiene ningún contrato. Sostuvo que el GCBA se presentó y contestó demanda como titular de dominio del bien en cuestión.

El recurso de inconstitucionalidad fue denegado *in limine* por la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que fundamentó su decisión en que la justicia del fuero civil no forma parte del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires sino del Poder Judicial de la Nación y en que la ley 24.588 se encuentra vigente y su constitucionalidad no ha sido puesta en duda en esta causa.

Ello motivó la queja referida en el punto 1.

5. En su presentación ante el Tribunal, el recurrente se agravia arguyendo la violación al derecho de propiedad, al debido proceso legal y al principio republicano de gobierno, en tanto sostiene que la sentencia desconoce la competencia del TSJ como órgano máximo del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, lo que ha sido reconocido por la CSJN en el fallo "Bazán" y por el propio TSJ en el fallo "Levinas". Insiste sobre el carácter de "dominio público" del bien en cuestión, por lo cual estaría sometido a un régimen jurídico especial, cuyas principales características son la inalienabilidad e imprescriptibilidad y la necesidad de una protección más estricta o rigurosa que los bienes de dominio privado del Estado.

6. Con posterioridad al llamado de autos al acuerdo, el recurrente comunicó que el juzgado ordenó librar oficio a la Dirección General de Cementerios del GCBA a fin de inscribir a favor de los actores las sentencias de fecha 9/9/2020 y 6/4/2021, por lo que solicitase suspenda la ejecución.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

I. Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

1. En la sentencia del 30 de septiembre de 2020 *in re* "Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG - otros (queja por recurso de inconstitucionalidad denegado) en/ Ferrari, María Alicia y otro c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ rendición de cuentas", expte. n° 16374/19, este Tribunal afirmó su competencia para conocer de los recursos de inconstitucionalidad y de las quejas (establecidos en el artículo 113, incisos 3° y 4° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y reglamentados por la ley n° 402) contra las resoluciones dictadas por tribunales de la justicia nacional ordinaria en supuestos como el del presente juicio, lo que, además, fue receptado expresamente por el artículo 4° de la ley n° 6.452.

2. Como surge de las "resulta", el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad del GCBA no ha considerado lo resuelto por el Tribunal en el precedente citado. Por otra parte, la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil tampoco dio traslado de dicho recurso a las partes interesadas ni realizó el juicio de admisibilidad fundado, conforme lo disponen los artículos 26 y 27 de la ley n° 402.

Estas circunstancias justifican como se hizo en las sentencias del 7 de abril de 2021 *in re* "MEDRI S.A. s/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (LABORAL) EN RODRIGUEZ, CAROLINA EMILCE c/ MEDRI S.A. s/ DESPIDO", expte. n° 18487/20 y "Torraca, Esteban José y Otros s/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (COMERCIAL) en "ESUVIAL S.A. S/ CONCURSO PREVENTIVO s/ INCIDENTE DE TRANSFERENCIA DE BIENES REGISTRABLES", expte. n° 18515/20— dejar sin efecto el auto del 7 de mayo de 2021 y requerirle a la sala interviniente que corra el traslado omitido para que,

oportunamente, se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad del GCBA en los términos señalados, a fin de no desnaturalizar el procedimiento establecido en la ley n° 402.

Ello así no sólo porque es la instancia a la que le corresponde dar traslado del recurso de inconstitucionalidad sino, fundamentalmente, en virtud de los roles que la ley local prevé para los jueces *a quo* y para este Tribunal en el sistema recursivo que organiza.

3. Por lo expuesto, corresponde dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad del GCBA y disponer que la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confiera el traslado del recurso de inconstitucionalidad establecido en el artículo 27 de la ley n° 402 para luego pronunciarse sobre su admisibilidad conforme lo indicado en el considerando 2°. A tal fin, líbrese oficio por Secretaría a la Sala H a través del sistema DEOX, comunicándole la presente.

II. Pedido de efecto suspensivo.

Dada la forma en que se resuelve en el apartado anterior, la consideración de la solicitud de suspensión de la ejecución ha devenido, en este caso, inoficiosa (arg. art. 499, segundo párrafo, CPCCN y, *mutatis mutandis* y en lo pertinente, *Fallos:* 324:3599; 323:3667, entre otros).

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Por los argumentos expuestos en los puntos 1 y 2 del voto del Dr. Otamendi y de la Dra. De Langhe, a los que remito, corresponde dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad del GCBA y disponer que la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confiera el traslado del recurso de inconstitucionalidad establecido en el art. 27 de la ley n° 402 para luego pronunciarse sobre su admisibilidad conforme lo indicado en el considerando 2°. A tal fin, líbrese oficio por Secretaría a la Sala H a través del sistema DEOX.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

I. Pedido de efecto suspensivo.

1. Mediante la presentación que obra en el expediente bajo la Actuación nº 1467401/2021, la parte recurrente solicita que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402).

El recurrente también informa que, en el marco de la ejecución de la sentencia recurrida, el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil Nº90 resolvió: “ Librar oficio a la Dirección General de Cementerios del G.C.B.A., a fin de inscribir a favor de los actores, las sentencias de fecha 9/9/2020 y del 6/4/2021 (Cámara), de

adquisición por usucapión del derecho de concesión de uso del sepulcro identificado como Sepulturas 1, 2 y 3 del Tablón Nº 6, Sección 17 y Subsuelo, del Cementerio 2 de la Recoleta."

2. El quejoso muestra *prima facie* que su recurso de inconstitucionalidad presenta una cuestión en condiciones de ser atendida por este Tribunal, lo que determinará por sí el efecto requerido. Por esta razón, voto por hacer lugar al pedido de suspensión de ejecución de la sentencia recurrida.

Sin embargo, en atención a que estamos ante un pedido con contenido cautelar, lo que torna aplicables los arts. 204, CPCCN y 184, CCAYT, en cuanto establecen la facultad del juez de disponer una medida distinta de la solicitada o limitarla, a los efectos de asegurar que el GCBA no otorgará nuevos derechos sobre el sepulcro en cuestión, corresponde ordenar que la Dirección General de Cementerios del G.C.B.A que inscriba la *litis* (arts. 229, CPCCN y 211, CCAYT) respecto del sepulcro identificado como Sepulturas 1, 2 y 3 del Tablón Nº 6, Sección 17 y Subsuelo, del Cementerio 2 de la Recoleta, en sus registros, hasta tanto recaiga sentencia firme en autos.

II. Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Nos encontramos ante un supuesto similar al que motivó nuestro pronunciamiento *in re* Levinas, recordado por la parte recurrente.

Al igual que en esa oportunidad, la Cámara no sustanció el recurso de inconstitucionalidad, es decir, no le dio el trámite indicado por la ley 402, que abre la oportunidad del traslado del art. 27, a fin de que la parte recurrida pueda ejercer su derecho de defensa. La CSJN, en supuestos en que *mutatis mutandis* podemos tomar ejemplo, tiene dicho lo que seguidamente se transcribe: "…Que el tribunal *a quo* ha prescindido, sin dar razones de ello, del trámite previsto en el párrafo segundo del art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por lo que corresponde dejar sin efecto el auto de concesión del recurso extraordinario (fs. 163), habida cuenta de que el traslado que prescribe dicha norma resulta insoslayable, puesto que su omisión compromete irremediablemente el derecho de defensa de quien tiene asignada expresa intervención en la causa (*Fallos:* 315:2567)" (cf. P. 719. XLII. "Pallitto, Guillermo Osvaldo c/ P.E.N. ley 25.561 - dto. 1570/01 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561").

Si bien es cierto que el Tribunal en otras oportunidades procedió ante sí a reconducir lo actuado al procedimiento de la norma citada (v.g. en los autos Levinas, cf. providencias del 11 de febrero de 2020), no lo es menos que entendió estar ante supuestos excepcionales que justificaban acudir a esa vía más inmediata. Empero, no cabe hacerlo como regla y, sin embargo, ello resultaría de reproducir esa mecánica en las ya varias quejas articuladas en similares condiciones. De imprimirse ese trámite a todas las quejas, ellas, con su correspondiente depósito, se transformarían en un

requisito al que debe acudir la parte recurrente para que se le dé el trámite que la ley impone a su recurso, solución, desde ya, ajena a la que indica la ley.

Por ello, se deja sin efecto la denegatoria de fecha 7 de mayo de 2021 y se devuelven las actuaciones para que se sigan los pasos previstos en la ley 402 con carácter previo a disponer acerca de su concesión o denegatoria.

Con ello no perdemos de vista la complejidad de la situación que afronta la Cámara *a quo*. Tanto los jueces de dicho tribunal como nosotros estamos ante un dilema que previsiblemente deberá resolver la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ello así, porque ambos tribunales tenemos una opinión encontrada acerca del alcance de nuestras competencias, que vemos como mutuamente excluyentes en cuanto al recurso de inconstitucionalidad articulado conforme con el arts. 113 inc. 3 de la CCBA y la ley que lo reglamenta, la 402.

Nuestro mejor aporte a la administración de justicia será imprimir a las actuaciones una celeridad acorde con las necesidades de certeza de los litigantes y sus profesionales.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de fecha 7 de mayo de 2021.

2. Disponer que la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil confiera el traslado del recurso de inconstitucionalidad establecido en el artículo 27 de la ley n° 402 a las partes interesadas para luego pronunciarse sobre su admisibilidad.

3. Librar oficio a la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a través del sistema DEOX, comunicando la presente.

4. Mandar que se registre, se notifique y se cumpla.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por aplicación de la Acordada nº 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FARJAT, DIEGO SEBASTIÁN CONTRA GCBA SOBRE

EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 9965/19-1; 23-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en adelante GCBA— interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

El remedio extraordinario que esta presentación pretende sostener estuvo dirigido a cuestionar la decisión de la referida Sala que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de primera instancia, que había rechazado las excepciones de inadmisibilidad de la instancia y de prescripción opuestas por el demandado.

2. En esa misma oportunidad, el recurrente solicitó que se otorgara efectos suspensivos a su recurso directo.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. En el punto VI.1 de su petitorio, el GCBA solicitó que " se suspendan los plazos del proceso hasta tanto se resuelva la presente queja."

Sin embargo, a lo largo de todo el escrito promotor de la queja ante este Tribunal no dedicó un solo pasaje a fundamentar su pedido.

En las circunstancias del caso, la recurrente no ha demostrado ni siquiera ha alegado— que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

La carencia total de fundamentos en los cuales apoyar la petición resulta determinante para denegar la suspensión solicitada, sobre todo cuando ello supone sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En consecuencia, al no haber brindado la parte ninguna razón que así lo justifique, la petición de dar efectos suspensivos a la queja debe ser rechazada.

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cf. art. 32, ley nº 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

"CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GARCÍA MIRA, JOSÉ FRANCISCO C/ CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA) Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 16275/2019-0 GARCÍA MIRA, JOSÉ FRANCISCO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GARCÍA MIRA, JOSÉ FRANCISCO C/ CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA)"

Expte. SACATyRC nº 16269/19-0; 23-02-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - INTERPOSICIÓN EXTEMPORÁNEA - CUESTIÓN NO FEDERAL - DAÑOS Y PERJUICIOS - NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA - NULIDAD DE LA NOTIFICACIÓN (IMPROCEDENCIA) - ACUMULACIÓN - PLAZOS PROCESALES

SUMARIOS:

1. Corresponde desestimar el planteo de nulidad de la notificación digital de la sentencia efectuada por el Tribunal, dado que las argumentaciones brindadas para sostenerlo se encuentran infundadas. Ello así, en tanto está acreditado que el recurrente fue notificado correctamente al domicilio electrónico constituido en los términos dispuestos por este Tribunal. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

2. Este Tribunal estableció la entrada en vigor progresiva y gradual del sistema EJE para la tramitación electrónica de la totalidad de los procedimientos jurisdiccionales e incluso determinó su puesta en marcha de manera integral a los fines de conjurar, en lo posible, las consecuencias sanitarias disvaliosas derivadas de pandemia del coronavirus "COVID 19". Y lo hizo a través del dictado de diversas acordadas con fundamento en las atribuciones que le confiere el art. 114 de la CCABA. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

3. La Acordada n° 18/2015 del 2/07/2015 dispuso que los documentos electrónicos producidos por el Tribunal firmados electrónicamente tienen el valor y la eficacia jurídica que la normativa vigente les otorga, reemplazando, por lo tanto, a los documentos elaborados en papel a todos los fines, a medida que la reglamentación así lo establezca. En este sentido, la Acordada n° 30/2017 estableció la entrada en vigor progresiva y gradual del sistema EJE para la tramitación –íntegramente electrónica– de la totalidad

de los procedimientos jurisdiccionales del Tribunal; y la Acordada n° 17/2020 del 28/05/2020 por medio de la cual se instó a todos los profesionales intervinientes en causas en trámite ante este Tribunal a que se registren en el portal del litigante pues ya se encontraba en funcionamiento. Incluso para facilitar el procedimiento se aprobó un instructivo. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

4. En la Acordada n° 17/2020 se hizo saber que para facilitar la tarea de las/los profesionales intervinientes en los procesos jurisdiccionales en trámite ante este Tribunal anteriores a la puesta en marcha del sistema EJE-IURIX, el CUIL o CUIT que registren al generar, en el portal del litigante, su cuenta de usuario del sistema será considerado como domicilio electrónico constituido de la parte que representan. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

5. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal pues la discusión en la causa versó sobre el resarcimiento de los daños y perjuicios reclamados por el actor al Consejo de la Magistratura, como consecuencia de la declaración judicial de nulidad de la resolución de dicho organismo, mediante la cual se había impuesto al actor la sanción de cesantía, y la declaración de nulidad de la resolución que denegó su reclamo administrativo previo indemnizatorio por razones de ilegitimidad. En consecuencia, se trata de una acción de responsabilidad pública local por actividad ilegítima del Poder Judicial de la Ciudad (Consejo de la Magistratura) en ejercicio de su función administrativa sancionatoria, en el marco de una relación de empleo público local. Este Tribunal, al rechazar la queja, sostuvo la ausencia de caso constitucional, debido a que las cuestiones debatidas remitían al estudio de los hechos, la prueba y la normativa infraconstitucional de derecho no federal involucrada en la resolución del caso, cuestiones que resultan propias de los jueces de la causa y, en principio, ajenas al trámite del recurso intentado –Fallos 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros–. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Dr. José Francisco García Mira, promueve la nulidad de la notificación digital efectuada por este Tribunal (número 80247), por medio de la cual se le notificó la

sentencia dictada el 12 de mayo de 2021 por considerar, en sustancia, que no la recibió en esa misma fecha.

A fin de fundamentar su postura alude que: i) no existe "constancia que se haya librado notificación alguna en relación a la acumulación ordenada" en las presentes actuaciones y que, por lo tanto, la "falta de notificación de la acumulación no permite tener por perfeccionada la notificación cursada en la otra"; ii) solo se puede visualizar la sentencia dictada el 12 de mayo de 2021 "si se ingresa al Expte. n° 16269/19, actuación en la que mi parte no tenía participación en la medida que no se le había notificado la acumulación"; iii) "el Reglamento establece que mi mandante debe constituir domicilio electrónico, el cual la actora lo estableció en el domicilio electrónico pedro@aberastury.com, el que estará asociado al CUIT 20101316808 pero, en este caso, no se lo constituyó en el expediente donde tramitó la notificación. A su vez, la notificación se perfecciona cuando esté disponible en la cuenta de destino", con fundamento en el Reglamento del Expediente Judicial Electrónico aprobado por el Consejo de la Magistratura mediante Resolución 19/2019 y que en sus artículos 35 y ss."; iv) con fecha 3 de junio de 2021 se procedió a ingresar al Portal del Litigante – Novedades – Cédulas y se accedió a la Sentencia. En esa misma fecha se presentó el reclamo telefónico ante la Dirección de Informática y Tecnología del Consejo de la Magistratura de la CABA la que recibió el número de ticket o reclamo 183351; y vi) la cédula 80247 fue enviada con una actuación equivocada.

También ofreció prueba.

Finalmente concluye que "debe tenerse por producida la notificación el 3 de junio 2021" y, en consecuencia, sostiene que interpuso en término el recurso extraordinario federal.

En dicha oportunidad manifestó que la cuestión "federal es manifiesta" pues el agravio se centra en la violación del derecho a la estabilidad y de propiedad (arts. 14bis, 17 y cc. de la Constitución Nacional) e importa la interpretación de una norma de carácter federal. Además invoca razones de arbitrariedad (carecer de fundamentación suficiente).

2. A efectos de resolver el planteo de nulidad formulado la Secretaría dispuso: *"En atención a lo manifestado por la parte actora, a fin de proveer los escritos y el planteo de nulidad formulado en las actuaciones números 1074032/2021 y 1074043/2021 respecto de las cédulas electrónicas nº 80247/2021 notificación de la sentencia recaída en estos autos en fecha 12/5/2021—, y nº 96641/2021, previamente informe la DIT: 1. si la cédula nº 80247/2021, librada el 12 de mayo de 2021, contenía la actuación nº 811963/2021 (sentencia), la fecha en que dicha cédula y actuación estuvieron disponibles en la cuenta 20101316808 y si se disparó el aviso correspondiente en el portal del litigante; 2. si la cédula nº 96641/2021 librada el 3 de junio de 2021, contenía la actuación nº 991863/2021 (providencia que corre traslado del ref), la fecha en que*

dicha cédula y actuación estuvieron disponibles en la cuenta 20101316808 y si se disparó el aviso correspondiente en el portal del litigante; 3. la fecha en que la parte actora registró en el portal del litigante su domicilio electrónico, cuál es dicho domicilio y la fecha de vinculación a esta causa".

El informe fue producido el 24 de junio de 2021.

3. Por su parte, el Consejo de la Magistratura de la Ciudad (en adelante: CMCABA) interpuso a través de su apoderada— recurso extraordinario federal contra la sentencia de fecha 12 de mayo de 2021 mediante el cual el Tribunal rechazó su recurso de queja.

Al contestar el traslado pertinente, la parte actora solicitó su rechazo.

4. Con fecha 15 de julio de 2021 pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

1. La parte actora invoca la nulidad de la notificación digital de la sentencia dictada el 12 de mayo de 2021, efectuada por el Tribunal en la causa N° 16269/2019 "Consejo de la Magistratura de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ García Mira, José Francisco c/ Consejo de la Magistratura s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)" y su acumulada N° 16275/2019. En ese marco, explicita plurales cuestiones procesales tendientes a observar el diligenciamiento de la cédula número 80247 por considerar que su finalidad no fue perfeccionada.

Entre ellas, las más significativas ya mencionadas con mayor detenimiento en las resultas— se sustentan en que: i) el diligenciamiento y efectos procesales de la cédula en crisis se encuentran regidos por el Reglamento del Expediente Judicial Electrónico aprobado por el Consejo de la Magistratura mediante Resolución 19/2019; ii) no existe "constancia que se haya librado notificación alguna en relación a la acumulación ordenada" en las presentes actuaciones y, por lo tanto, la "falta de notificación de la acumulación no permite tener por perfeccionada la notificación cursada en la otra"; y iii) la cédula 80247 fue enviada con una actuación equivocada y *no fue recibida en su casillero electrónico con fecha 12/05/2021*.

2. El presentante confunde el ejercicio de las competencias reglamentarias (organizativas y jurisdiccionales) propias del Consejo de la Magistratura de la Ciudad y de este Tribunal, y también las normas que regulan el rito para la notificación de sentencias en los ámbitos gobernados por cada uno de esos órganos del Poder Judicial.

Este Tribunal estableció la entrada en vigor progresiva y gradual del sistema EJE para la tramitación electrónica de la totalidad de los procedimientos jurisdiccionales e incluso determinó su puesta en marcha de manera integral a los fines de conjurar, en lo posible, las consecuencias sanitarias disvaliosas derivadas de pandemia del coronavirus "COVID 19"; lo hizo a través del dictado de diversas acordadas con fundamento en las atribuciones que le confiere el art. 114 de la CCABA. Entre

ellas, la Acordada n° 18/2015 de fecha 2 de julio 2015 dispuso que los documentos electrónicos producidos por el Tribunal firmados electrónicamente tienen el valor y la eficacia jurídica que la normativa vigente les otorga, reemplazando, por lo tanto, a los documentos elaborados en papel a todos los fines, a medida que la reglamentación así lo establezca; la Acordada n° 30/2017, estableció la entrada en vigor progresiva y gradual del sistema EJE para la tramitación íntegramente electrónica— de la totalidad de los procedimientos jurisdiccionales del Tribunal; y la Acordada n° 17/2020 del 28 de mayo de 2020 por medio de la cual se instó a todos los profesionales intervinientes en causas en trámite ante este Tribunal a que se registren en el portal del litigante pues ya se encontraba en funcionamiento. Incluso para facilitar el procedimiento se aprobó un instructivo (punto 6 de los considerandos).

Y la cuestión no quedó limitada a ello, en el considerando siguiente se señaló lo siguiente: "7. *Debe hacerse saber también que, para facilitar la tarea de las/ los profesionales intervinientes en los procesos jurisdiccionales en trámite ante este Tribunal anteriores a la puesta en marcha del Sistema EJE-IURIX, el Código Único de Identificación Laboral o Tributario que registren al generar, en el Portal del Litigante, su cuenta de usuario en el sistema, será considerado como domicilio electrónico constituido de la parte que representan o patrocinan* (…)"; mientras que en el considerando 8 se hizo saber que todas las presentaciones deberán realizarse a través del Portal del Litigante.

Todo ello quedó plasmado en la parte dispositiva de la mentada Acordada del siguiente modo: "3° Hacer saber que el procedimiento para la registración se efectuará como se indica en el Anexo I de la presente, así como lo dispuesto en el considerando 7º en torno de la constitución de domicilio electrónico en los procesos jurisdiccionales en trámite ante el Tribunal anteriores a la puesta en marcha del Sistema EJE-IURIX. En las causas que se inicien con posterioridad a aquella regirá plenamente la obligación de las partes de constituir domicilio electrónico conforme lo establecido en el artículo 37 del Reglamento del sistema aprobado por Acordada nº 14/2020" (entre muchas otras).

Dado ese marco normativo, resulta relevante lo informado por la Dirección de Tecnología del Tribunal a través de la firma UNITECH en el sentido que: i) la cédula 80247/2021 efectivamente contiene la actuación nº 811963/2021 (la sentencia definitiva dictada por el TSJ) y que ello también puede advertirse desde el Portal del Litigante al hacer clic en la opción "Actuaciones notificadas"; ii) "la fecha de publicación de la cédula en el Portal se corresponde con la fecha de diligenciamiento accedida desde el listado de cédulas. Para el caso, se puede observar que la cédula fue notificada el 12/05/2021 a las 15:25:30"; iii) "se generó la novedad para el usuario PEDRO ABERASTURY (20101316808) con fecha 12/05/2021 15:25:40"; iv) "el litigante ABERASTURY, PEDRO creó su usuario en el Portal del Litigante el día 04/02/2020 a las 15:06:32. El día 07/02/2020 a las 11:35:47, la Oficina de Defensa del Litigante procedió a su activación resultando el domicilio electrónico 20101316808" y v) "la parte actora GARCÍA MIRA, JOSÉ FRANCISCO de la causa 16269/2019-0 se encuentra

vinculada al representante ABERASTURY, PEDRO, quien constituyó domicilio electrónico 20101316808 el 12/05/2021 a las 14:57".

3. En rigor de verdad, la pretensa nulidad planteada termina de desmoronarse pues se aprecia que, a diferencia de lo dicho por el recurrente, existen constancias certeras que dan cuenta que efectivamente fue notificado de la acumulación de las quejas en la causa 162619/19 (ver páginas 328/331 del PDF del expediente en soporte papel que fuera digitalizado bajo el número de actuación 15660383). Allí puede visualizarse que el interesado, luego de efectuada esa notificación, acompañó las copias que le fueran requeridas al expediente 16269 (ver pág. 440 del mismo PDF, escrito con cargo de fecha 21 de mayo de 2019).

4. En consecuencia, las argumentaciones vertidas por el actor se encuentran infundadas pues está acreditado que fue notificado correctamente al domicilio electrónico constituido en los términos dispuestos por el Tribunal, contó con el acceso a la sentencia dictada en las causas 16269 y 16275 pues, a diferencia de lo dicho, se le notificó la acumulación. Todo lo cual deja sin sustento también lo invocado en cuanto a la confusión de la documentación anexa de las cédulas diligenciadas (extremo que además fue desacreditado por el informe técnico producido en la causa).

Por todo ello, cabe concluir que la parte actora ha sido debidamente notificada de la resolución de este Tribunal el 12 de mayo de 2021 y, por lo tanto, debe desestimarse la nulidad planteada y denegarse el recurso extraordinario federal impetrado por extemporáneo, sin costas por ausencia de oposición.

5. En cuanto al recurso extraordinario federal interpuesto por el CMCABA corresponde denegarlo, pues en él no se ha planteado una cuestión federal (cf. el artículo 14 de la ley n° 48).

La sentencia del Tribunal de fecha 12 de mayo de 2021, que rechazó la queja articulada por el CMCABA, se fundó, a grandes rasgos, en la falta de crítica al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto no planteó adecuadamente un caso constitucional.

En este sentido, resulta aplicable la doctrina judicial de la CSJN que establece que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, dado el carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (doctrina de *Fallos:* 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

6. La discusión en la causa versó sobre el resarcimiento de los daños y perjuicios reclamados por José Francisco García Mira al Consejo de la Magistratura, como consecuencia de la declaración judicial de nulidad de la resolución CMCABA N° 688/03 mediante la cual se había impuesto al actor la sanción de cesantía—, y la declaración de nulidad de la resolución CMCABA N° 228/07 que denegó su reclamo

administrativo previo indemnizatorio por razones de ilegitimidad. En consecuencia, se trata de una acción de responsabilidad pública local por actividad ilegítima del Poder Judicial de la Ciudad (Consejo de la Magistratura) en ejercicio de su función administrativa sancionatoria, en el marco de una relación de empleo público local. El Tribunal sostuvo la ausencia de caso constitucional, debido a que las cuestiones debatidas remitían al estudio de los hechos, la prueba y la normativa infraconstitucional de derecho no federal involucrada en la resolución del caso.

Estas cuestiones resultan propias de los jueces de la causa y en principio ajenas al trámite del recurso intentado Fallos 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros—.

7. A lo apuntado debe sumarse que la CSJN tiene dicho que la sola mención de preceptos constitucionales afectados no basta para abrir la vía extraordinaria Fallos 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306 entre muchos otros—.

En esta inteligencia, la alusión genérica a diversas disposiciones de la Constitución Nacional que la actora realiza en sus presentaciones garantía de defensa en juicio, debido proceso, el derecho a una tutela judicial efectiva—, no resulta suficiente para que se verifique una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley n° 48 pues el art. 15 de la mencionada norma exige la demostración fundada de una relación directa e inmediata de tales preceptos con lo efectivamente decidido en autos, circunstancia que no se comprueba en la especie.

8. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto para mejorar su pronunciamiento.

Ello no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo señala la CSJN, creadora de esta doctrina: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (*Fallos:* 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre otros).

9. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el CMCABA, con costas por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, CPCCN).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Desestimar el planteo de nulidad y *denegar* el recurso extraordinario federal interpuestos por el Dr. José Francisco García Mira, sin costas.

2. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 172 - ESTAFA"

Expte. SAPPJCyF nº 192980/21-1; 23-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - TIPO PENAL (CONFIGURACIÓN) - DELITO NO TRANSFERIDO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 57 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada, quien relató que ese día recibió un llamado de una compañera de trabajo comentando que había recibido un mensaje desde un abonado desconocido refiriendo que era la denunciante y que ese era su nuevo número. A continuación, dos compañeros suyos manifestaron haber recibido comunicaciones del mismo tenor (identificándose como la denunciante y ofreciendo dólares para la venta, requiriendo a ese efecto que se los abonasen mediante transferencia bancaria).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 57 no aceptó la competencia atribuida por considerar prematura la declinatoria. En ese sentido, sostuvo que "no se ha llevado a cabo, en el fuero contravencional, ningún tipo de medida probatoria que permita afirmar que quien envió esos mensajes no fue la denunciante, o bien esclarecer la verdadera intención de los autores, por lo que sin información probatoria no resulta posible realizar una correcta y necesaria calificación legal de las conductas ventiladas, quedando limitada a una posible, en principio, suplantación digital de la identidad, ya que (…) la prueba arrimada por la denunciante no resulta suficiente para encuadrar el hecho en una defraudación por medio informáticos".

5. El juzgado local mantuvo su posición, agregó que "si bien el hecho también podría encuadrar en la contravención de 'suplantación digital de identidad', lo cierto es que conforme lo establece el artículo 77 de la Ley 1417, dicha figura se aplica siempre y cuando el hecho no constituya delito, descartándose su aplicación ante la preeminencia del delito de estafa" y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos:* 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que en el caso de autos concurrían los elementos exigidos para la configuración del delito de estafa (art. 172, CP) en tanto se había desplegado una maniobra engañosa tendiente a llevar a error a los compañeros de la denunciante con la finalidad de generarles un perjuicio patrimonial. Así, sostuvo que "el autor, suplantando la identidad de la [denunciante], entabló comunicación con [sus] compañeros de trabajo (...) con el fin de que, bajo la excusa de hacer una operación de compra de dólares, le realizaran una transferencia bancaria al autor de la maniobra, en rigor de verdad, un desconocido. El hecho de que la estafa no se h[ubiere] consumado, no obedec[ió] a un desistimiento del autor, sino a circunstancias que le fueron ajenas, ya que o bien no encontró en sus interlocutores alguno que quisiera llevar a cabo la falsa transacción o no cayeron en el engaño pergeñado.

( ) Finalmente, en lo que se refiere al ( ) [pretendido] carácter prematuro de la declinatoria, el relato de la víctima permite delimitar adecuadamente los hechos y asignarles la significación jurídica correspondiente". Por ello, consideró que debía asignarse competencia a la justicia nacional.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 57.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 57. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 57 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

"GCBA s/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN STORINO BLEJER, PABLO ERNESTO LEÓN CONTRA GCBA SOBRE MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA"

Expte. SACATyRC nº 18558/19-2; 23-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCLUIDO) - EXTINCIÓN DEL OBJETO PROCESAL - DESISTIMIENTO (FACULTADES)

SUMARIOS:

1. En atención a lo manifestado por el quejoso con relación al agotamiento del objeto de la acción principal, y dado que de la certificación agregada a esta queja surge que la decisión de grado que tuvo por agotado el objeto de los autos principales se encuentra firme, no cabe sino dar por concluido el trámite de la queja por haberse tornado inoficioso su tratamiento. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe).

2. Dado que el letrado apoderado del GCBA solicitó que se tuviera por desistido el recurso de queja interpuesto por su parte, en tanto el objeto de la acción principal se encontraba agotado, corresponde tenerlo por desistido. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En cuanto ahora interesa, en su presentación de fecha 21 de septiembre de 2021, el letrado apoderado del GCBA solicitó sin justificar tener facultades para ello— que se tuviera por desistido el recurso de queja interpuesto por su parte, en tanto el objeto de la acción principal se encontraba agotado.

3. Ante el requerimiento formulado por este Tribunal, mediante providencia de fecha 19 de noviembre de 2021, la instancia de grado certificó que “de conformidad con lo dispuesto en el punto III de la providencia de fecha 09/09/2021 actuación n° 1870175/2021— el objeto de la presente acción se encuentra agotado. Asimismo, hago saber que dicha providencia se encuentra firme (v. en particular el auto de fecha 17/09/2021 actuación n° 1961156/2021) y que en fecha 07/10/2021 actuación

n° 2187948/2021 se regularon los honorarios de la representación letrada de la parte actora".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe dijeron:

En atención a lo manifestado por el GCBA y a que de la certificación agregada a esta queja surge que la decisión de grado que tuvo por agotado el objeto de los autos principales se encuentra firme, no cabe sino dar por concluido el trámite de la queja por haberse tornado inoficioso su tratamiento.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

En atención a lo expresado por el representante del GCBA en su escrito de fecha 21/09/2021 (Actuación nº 2007641/2021), corresponde tener al recurrente por desistido del recurso de queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite del recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

"MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GRAL. DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CANO, LEANDRO Y OTROS SOBRE 89 - LESIONES LEVES Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 47287/2019-4 SELHI OUSSET GARRONE, MYRIAM MARGUERITE OURDIA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS LARREGLI, VIOLETA BEATRIZ Y OTROS SOBRE 89 - LESIONES LEVES"

Expte. SAPPJCyF nº 47287/19-3; 23-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCLUIDO) - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, en representación del Sr. Leandro Cano, y la defensa particular de la Sra. Myriam Marguerite Ourdia Selhi Ousset Garrone, dedujeron sendas quejas contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas que denegó los recursos de inconstitucionalidad deducidos por ambas partes. Esas impugnaciones cuestionaban la decisión de esa misma Sala en cuanto declaró inadmisibles los recursos de apelación interpuestos por los recurrentes contra la resolución del juez de primera instancia que, en lo que aquí importa, había dispuesto autorizar al Ministerio Público Fiscal a realizar una copia de la totalidad del contenido de los celulares secuestrados.

Para así decidir, la mayoría de la Sala, postuló que las cuestiones atinentes a elementos probatorios no eran susceptibles de ser apeladas.

2. En su recurso de inconstitucionalidad la defensa oficial sostuvo que la decisión impugnada causaba un perjuicio de imposible reparación ulterior en tanto confirmó, de hecho, una resolución que autorizó, a través de la copia total del contenido de los teléfonos celulares secuestrados, y de su posterior análisis, una injerencia indebida en ámbitos de intimidad y de privacidad de las personas imputadas en la causa. Al respecto, señaló que la intangibilidad de las comunicaciones telefónicas y electrónicas, comprensivas del derecho a la intimidad, sólo pueden ser excepcionalmente interferidas o decodificadas por motivos que lo justifiquen razonablemente y que sean previamente expresados y, destacó, que en el caso la fiscalía no había demostrado la necesidad y razonabilidad de una medida probatoria, como la dispuesta, que implica una limitación de la garantía constitucional prevista en el art. 19, CN. A lo expuesto, agregó que tampoco se había impuesto ningún límite concreto a la amplitud de la medida, ni especificado cuál sería la información concreta que se pretendía obtener de los celulares secuestrados. Todo ello, postuló, afectaba el derecho a la intimidad y los principios de legalidad, de razonabilidad, de proporcionalidad y de *ultima ratio*. Además, consideró que se había afectado el derecho al recurso y la garantía de la defensa en juicio y del debido proceso porque, al no habérsele dado el debido tratamiento a su recurso de apelación, se había restringido, de manera arbitraria, el derecho a obtener una revisión integral de una decisión importante por parte de un tribunal superior.

3. Por su parte, en el recurso de inconstitucionalidad, la defensa particular de la Sra. Selhi Ousset Garrone consideró que la denegación por parte de la Cámara a darle trámite a su apelación vulneraba el derecho a un recurso judicial efectivo. A su vez, sostuvo que lo resuelto convalidaba una medida adoptada sin que se hubiese acreditado su proporcionalidad, necesariedad y racionalidad en tanto existían pruebas menos gravosas que podrían haberse producido y que hubiesen permitido dilucidar los hechos investigados sin vulnerar los derechos a la intimidad, privacidad y el derecho a la protección del secreto previsto en el art. 43, CN. En este sentido, alegó que su asistida había autorizado únicamente la extracción de información producida durante el día y el horario en el que sucedieron los hechos imputados, ya que el resto de los datos que el celular contiene se vinculaban estrictamente con su tarea como periodista y, por lo tanto, se encontraban protegidos por el secreto de las fuentes de información periodística.

4. La Cámara declaró inadmisible ambos recursos de inconstitucionalidad al considerar que no se habían dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, ni logrado plantear un caso constitucional.

5. En su recurso directo, la defensa de la Sra. Selhi Ousset Garrone solicitó que se concediera efecto suspensivo hasta tanto se resuelva su recurso de queja.

6. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, la defensa oficial presentó un escrito informando que el juzgado de grado resolvió convalidar el archivo dispuesto por la Sra. Fiscal respecto a la totalidad de las/os imputadas/os y adjuntó copias de dichas piezas procesales.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Habida cuenta de la decisión relatada en el punto 6 de las “Resulta”, carece de actualidad la cuestión sobre la cual las partes recurrentes piden decisión.

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

En virtud de la comunicación que surge del punto 6 de las “resultas” —informando el archivo de las presentes actuaciones—, corresponde dar por concluido el trámite de los recursos de queja en tanto los planteos traídos por los recurrentes han devenido en abstractos.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite de los recursos de queja interpuestos.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS OCAMPO, RICARDO ANDRÉS SOBRE 53 BIS - AGRAVANTES (CONDUCTAS DESCRIPTAS EN LOS ARTÍCULOS 51, 52 Y 53)"

Expte. SAPPJCyF nº 118270/21-1; 23-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS SIMPLES - EXHIBICIONES OBSCENAS - DESOBEDIENCIA - VIOLENCIA DE GÉNERO - JUZGAMIENTO CONJUNTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 51 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones tuvieron inicio con la denuncia efectuada el 6 de mayo de 2021. En esa oportunidad, la víctima refirió que dos semanas antes su vecino, Ricardo Ocampo, había recibido una notificación de una fiscalía, a raíz de la cual se puso agresivo con la denunciante, llegando a propinarle insultos y a manifestarle "vas a ir vos en cana, yo de acá no me voy a ir, te voy a matar".

En función de lo denunciado, la fiscalía local interviniente dispuso las certificaciones pertinentes, y determinó que se encontraba en trámite, ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 51, la causa n° 23997/2020, con identidad de imputado y víctima, relativa a la figura de amenazas coactivas. Por ello, postuló la incompetencia con base en la conexidad con el antecedente referido.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26, de conformidad con el planteo fiscal, declinó su competencia por entender que, si bien el hecho objeto de investigación en esas actuaciones se subsumía preliminarmente en la figura de amenazas simples, de competencia local, se verificaba la conexidad con el antecedente de inicio anterior, relativo a las mismas partes y en torno a una misma conflictiva. En esa oportunidad, consideró que sustanciar “un trámite por separado ante cada nuevo episodio o agresión que pueda suscitarse entre las mismas partes no sólo impediría tener una mirada completa del asunto, sino que podría provocar el dictado de resoluciones contradictorias, afectar la prohibición de la persecución penal múltiple, o bien perjudicar al imputado al impedirle que se apliquen en su favor las reglas de concurso”.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 51 no aceptó la competencia atribuida. En esa oportunidad, detalló que en la causa n° 23997/2020 y acumuladas, de su registro, se atribuía al imputado ocho hechos de diferentes fechas.

En los hechos denunciados como acaecidos los días 20 de marzo, 19 de abril, 30 de junio, 4 de julio de 2020 y 8 de marzo de 2021, se le atribuyó a Ocampo haberle propinado insultos a la víctima su vecina— y haberle dirigido expresiones exigiendo que se fuera porque si no, la mataría, en cuatro de las oportunidades, y que la echaría “a patadas”, en la restante (hechos consignados como 1, 2, 3, 4 y 8).

En el hecho denunciado como ocurrido el 5 de julio de 2020, se atribuyó a Ocampo que, en oportunidad en que la víctima se encontraba en el baño de la finca, ingresó allí, la empujó haciéndola caer al piso, le exhibió sus genitales y le dijo “para vos que llamas a la gorra” (hecho 5).

Se le atribuyó también a Ocampo el haber desobedecido, con fechas 25 de julio y 2 de agosto de 2020, la orden de no acercarse a la damnificada, dispuesta por una fiscalía local el 5 de julio de ese mismo año (hechos 6 y 7). En el hecho consignado como 7, además, se atribuyó a Ocampo haberle propinado insultos, haber exigido que se fuera y haberle dicho que “la iban a matar a patadas”.

A su vez, se relató una imputación relativa al contexto mencionado, de la fecha del hecho consignado como 7. Así, se refirió que en esa oportunidad Ocampo había recibido personas y se estaba generando mucho ruido, por lo que la víctima, acompañada de un amigo, había golpeado la puerta de su vecino a fin de reclamar que aquél cesara. En esa oportunidad, insultaron a su amigo, golpearon la puerta de su habitación, la víctima abrió y se encontró con Ocampo, quien le habría vertido las manifestaciones relatadas, siendo que otro individuo, de nombre Nahuel Ramírez, también le refirió a la víctima manifestaciones de igual tenor.

Finalmente, se refirieron las manifestaciones de descargo de Ocampo, relativas al conflicto que se habría generado con la denunciante de estos actuados.

En esa oportunidad, el juez nacional resolvió sobreseer parcialmente a Ocampo en orden a los hechos 1, 2, 3, 4 y 8; declarar la incompetencia de ese juzgado en orden a los hechos 5, 6 y 7, que entendió debían calificarse preliminarmente como constitutivos de las figuras de exhibiciones obscenas y desobediencia (arts. 129 y 239, CP) y en función de ello remitir la causa a la Cámara del fuero para que sortee juzgado local a intervenir—; sobreseer a Nahuel Ramírez en relación al hecho a él atribuido, y rechazar la competencia atribuida por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 en orden a la denuncia de fecha 6 de mayo de 2021, invitando al juez declinante a, de no estar de acuerdo, dar por trabada la contienda. Respecto de esto último, sostuvo que los hechos resultaban escindibles de los investigados en la causa de su registro.

5. Con fecha 8 de septiembre de 2021, la secretaría general de la cámara local tuvo por recibidas digitalmente las actuaciones remitidas por el Juzgado Criminal y Correccional n° 51 y consignó que “tratándose de una continuación de la incidencia de competencia que se inició en este fuero y que ahora no es aceptada por el fuero criminal y correccional, [se disponía su incorporación] a estos actuados y [su remisión] a tales efectos al Juzgado PCyF n° 26 ( ) (causa n° 118270/2020)”.

Con fecha 9 de septiembre de 2021, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 dispuso: “Por recibido, téngase presente lo resuelto por el Juzgado de Nación. En virtud de ello, manteniendo el criterio sustentado por mi colega del fuero, no habré de aceptar la competencia atribuida, por lo que remitiré la cuestión al Tribunal Superior de Justicia de CABA, a fin que resuelva el conflicto negativo de competencia que se plantea. Ello así dado que más allá del sobreseimiento informado por el Juzgado Nacional, no se ha acreditado la firmeza del mismo”.

Así, de conformidad con lo establecido en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, dispuso la certificación de estado del sobreseimiento dictado en relación a los hechos 1, 2, 3, 4 y 8 atribuidos a Ocampo, constatando que se encuentra firme.

En función de ello, opinó que debía asignarse competencia a la justicia local. En ese sentido, sostuvo que los jueces contendientes habían coincidido en afirmar la existencia de una situación conflictiva común a las partes anterior a los hechos denunciados el 6 de mayo de 2021, siendo que habían diferido en la posibilidad de escindir las investigaciones.

En ese sentido, reafirmó su postura en cuanto a que “la existencia de identidad entre ( ) sujetos [de un] proceso, tratándose de hechos enmarcados en la misma conflictividad de origen y pudiendo existir comunidad probatoria, por criterios de mejor y más eficiente administración de justicia, [debían ser abordados por] un único tribunal ( )”, habiendo quedado sólo subsistentes sucesos que encontrarían subsunción

en tipos penales que ha[bían] sido transferidos al ámbito de la justicia de la ciudad exhibiciones obscenas y desobediencia, arts. 129 y 239 del CP—, pareciera lógica la continuidad del proceso en el fuero en lo Penal, Contravencional y de Faltas".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe y Luis Francisco Lozano dijeron:

Más allá de las particularidades de la traba de la contienda, por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 26 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 26. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 51.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi.

"ROJAS RIOJAS, ENRIQUE NANDO Y OTROS SOBRE 181 INC. 1 - USURPACIÓN (DESPOJO) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 197538/21-0; 23-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS COACTIVAS - USURPACIÓN - CONEXIDAD - JUZGAMIENTO CONJUNTO - JUEZ QUE PREVINO - CELERIDAD PROCESAL - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 39 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según surge de la descripción efectuada por el Juzgado Nacional al declinar su competencia, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos presuntamente ocurridos el 30 de marzo de 2021, oportunidad en la que "Enrique Nando Rojas Riojas, su esposa Érica Velázquez Quispe, María Dolores Quispe Callagua y al menos cuatro hombres más no identificados (uno de los cuales sería cerrajero) ingresaron sin autorización al domicilio de la madre de la denunciante ( ); para lo cual violentaron la puerta de acceso a la habitación 11 donde vivía Ricardo Alexis Montalvo Segura y sacaron sus pertenencias de allí, impidiéndole el acceso". Además, Camarena Medina, quien residía en otra habitación y recibió a Montalvo Segura luego de lo ocurrido, manifestó que "Erica Velázquez Quispe y María Dolores Quispe [Callagua] (prima y tía de Delgado Velázquez) volvieron a irrumpir en el lugar dos veces más e ingresaron a su habitación sin su permiso, para decirle que debían pagarle a ellas el alquiler".

Por otro lado, la investigación también se dirige a determinar lo ocurrido el 5 de abril de 2021, oportunidad en la que la denunciante se encontraba cerca del inmueble en el que habrían tenido lugar los hechos antes descriptos y Rojas Riojas le habría exhibido un arma de fuego y le habría dicho que "si no pagaba una deuda que había contraído con él, el viernes 9 de abril la iba a ejecutar; tras lo cual le propinó varios

cachetazos en la cara, la empujó y la manoseó en la zona de los pechos y la vagina, por fuera del pantalón".

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 39 declinó su competencia con relación a los hechos presuntamente ocurridos el 30 de marzo de 2021, ya que consideró que debían ser encuadrados en el delito de usurpación (art. 181, inc. 1º, CP), así como también aquellos denunciados por Camarena Media, que fueron subsumidos provisoriamente en el art. 181, inc. 3º, CP, todos de competencia de la justicia de esta Ciudad.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 18 no aceptó la competencia y, para fundar su posición, sostuvo que coincidía con lo dictaminado por el fiscal local en torno que "las conductas reprochadas no son independientes entre sí, por lo que separar los sucesos e investigarlos en distintas causas y fueros acarrearía un perjuicio en la celeridad y resolución de los legajos, siendo necesario repetir algunas medidas probatorias, todo ello en desmedro del principio de economía procesal y una buena administración de justicia".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, explicó que "la totalidad de las conductas a investigar presentan como génesis un mismo conflicto, consistente en el reclamo de una supuesta deuda dineraria en cabeza de la denunciante, lo que habría motivado a los imputados a expulsar de la vivienda de su progenitora al inquilino Ricardo Alexis Montalvo Segura, como así también a irrumpir en la habitación de Camarena Medina, a quien le habrían expresado que, a partir de ese momento, debía abonar el monto del alquiler a los denunciados en vez de a la locadora", de manera que, "frente a la aparente existencia de una deuda y más allá del violento reclamo de pago, los imputados habrían acudido a la usurpación y a la turbación de la posesión ya mencionadas a efectos de cobrarse su acreencia; precisamente, las amenazas coactivas y la violencia ejercida en ocasión del restante suceso, habrían tenido el mismo disparador y/o similar finalidad".

Sostuvo que, por ello, "independientemente de quiénes resultaran ser los sujetos pasivos directamente afectados por los distintos sucesos y la diferencia temporal existente, se advierte una indudable conexidad entre las conductas ilícitas denunciadas, por lo que la escisión de la pesquisa iría en desmedro de una eficiente administración de justicia, con la posibilidad de derivar en un eventual dictado de sentencias contradictorias". Precisó, entonces, que "criterios de celeridad y economía procesal" aconsejaban "asignar a un solo magistrado el conocimiento de todos los hechos referidos" y que correspondía que fuese el juez nacional.

Por último, trajo a colación lo decidido por este Tribunal *in re* “Giordano” (expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019), en torno a que “órganos jurisdiccionales con competencia no federal con asiento en esa ciudad” de distinta naturaleza (unos nacionales, otros locales) tienen potencialmente la misma competencia ”, de modo tal que “en caso de que se deba resolver un conflicto como el del *sub lite* y que sea necesario atribuir el conocimiento de la causa a un solo magistrado, este deberá decidir sobre la totalidad de los delitos imputados de competencia ordinaria, con independencia de la delimitación trazada por los convenios”, debiendo evitarse que “una vez determinada la competencia por este Tribunal, se susciten nuevos conflictos de este tipo a medida que avance el proceso”.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 39 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por el Fiscal General Adjunto en su dictamen, en cuanto sostuvo que “(…) se advierte una indudable conexidad entre las conductas ilícitas denunciadas, por lo que la escisión de la pesquisa iría en desmedro de una eficiente administración de justicia, con la posibilidad de derivar en un eventual dictado de sentencias contradictorias y que “criterios de celeridad y economía procesal” aconsejaban “asignar a un solo magistrado el conocimiento de todos los hechos referidos”, y con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley nº 26.702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 39 para intervenir en la totalidad de los hechos objeto de controversia en las presentes actuaciones. Así lo voto.

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, reseñados en el punto 6 de las resultas, a los que nos remitimos en lo pertinente, por razones de

brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 39.

Por ello,

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 39 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 18.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS FRANCHI BERTONASCO, LUCIANO SOBRE 159 - COMPETENCIA DESLEAL S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 200857/21-0; 23-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - COMPETENCIA DESLEAL - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIO:

Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente, dado que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional contendiente descartó la configuración de los delitos de estafa, defraudación en perjuicio de un establecimiento comercial y violación de secretos profesionales (arts. 172, 174, inc. 6 y 156 del Código Penal), decisión que cuenta con argumentos ajustados a derecho y a las constancias del caso, de manera que el único delito subsistente sería el de competencia desleal (art. 159 del Código Penal), cuya configuración no fue objeto de controversia en la contienda, y ya fue transferido a la órbita local. (Del voto de los jueces Marcela De

Langhe, Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi, por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 63 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación comenzó con la querella promovida por Gonzalo Estivariz Barilati y Agustín Celia contra Luciano Franchi Bertonasco. Allí los denunciantes se presentaron como socios gerentes de la firma RMX UNO S.R.L. franquicia que utiliza las marcas “Re/Max Uno” y “Re/max Uno IV”— y relataron que el denunciado también era socio de esa empresa, constituida en mayo de 2019, pero que “[c]on el paso del tiempo, Franchi decidió no querer seguir con la sociedad comercial” y “ofreció [venderles] su porcentaje de la participación”, para lo cual los “interiorizó del negocio que él manejaba, su flujo, los márgenes de utilidades y las ventajas que representaba [ ] adquirir su cuota parte”, haciendo “particularmente énfasis en la cantidad de clientes ‘agentes’, y el volumen de ventas de estos”.

A raíz de ello, los querellantes abonaron una determinada suma de dinero ciento treinta mil dólares (U$130.000)— y firmaron un contrato de cesión el 21 de febrero de 2020, en el que, entre otras cosas, se incluyó una cláusula de no competencia que obligaba al cedente a “abstenerse de reclutar y/o de contraer cualquier tipo de vínculo laboral y/o comercial con los agentes inmobiliarios que pertenecen a la nómina” de la empresa.

Los denunciantes sostuvieron que, pese a ello, “[a]l poco tiempo de la firma de esta cesión”, el denunciado “se encontraba reclutando [sus] clientes ‘agentes’ para otra firma, [“Keller Williams”,] que se dedica a la misma actividad”, que así logró despojarlos de ocho agentes y que actualmente continuaría “con la ejecución de su plan de reclutamiento de nuestros agentes”. Explicaron que, de ese modo, Franchi Bertonasco “vendió algo que funcionaba, y luego mediante su maniobra de reclutamiento de clientes la desvalorizó”.

Finalmente, encuadraron los hechos denunciados en los delitos de estafa (art. 172, CP), defraudación en perjuicio de un establecimiento comercial (art. 174, inc. 6, CP), violación de secretos profesionales (art. 156, CP) y competencia desleal (art. 159, CP).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 63 resolvió tener a los presentantes como parte querellante y declinar su competencia en favor de la justicia de esta Ciudad, ya que, a su juicio, la única figura aplicable al caso era el art. 159, CP, de competencia local.

Para fundar esa decisión, el juzgado descartó primero las restantes figuras propuestas por la parte querellante. En primer lugar, con relación al delito de estafa (art. 172, CP), señaló que este exigía "un engaño fraudulento inicial a la contratación" y que ello no se verificaba en el caso, sino que se trataba de un conflicto relacionado con "un contrato voluntario y lícito celebrado entre partes con absoluta capacidad para ello". Agregó que tampoco se verificaba la conducta prevista en el art. 174, inc. 6, CP porque "con los elementos aportados solo puede inferirse una finalidad en beneficio propio mas no necesariamente una intencionalidad de perjudicar deliberada y dolosamente [a] los adquirentes". Descartó, por último, la violación de secretos profesionales, ya que el denunciado "era un (…) conocedor del negocio, por lo que los conocimientos técnicos y administrativos que aquel pudiera traer sobre el proceso comercial y la formación de agentes (*know how*) y que según sus inferencias podría haber revelado a 'Keller Williams' eran previos a los hechos denunciados".

Esta decisión fue apelada por la parte querellante y confirmada por la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 22 no aceptó la competencia, ya que entendió que "el grado de conocimiento" que el juzgado nacional había adquirido hacía aconsejable que las actuaciones permanecieran en trámite allí, "atendiendo a un criterio de eficiente administración de justicia" y "con respecto a todos los delitos no federales que surjan" en la causa.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local ya que, "mediante resolución dictada, a instancia del dictamen del Ministerio Público Fiscal de la Nación, ( ) el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 63, (…) descartó la configuración de los delitos de estafa[, defraudación en perjuicio de un establecimiento comercial] y violación de secretos profesionales (arts. 172[, 174, inc. 6] y 156 del Código Penal), decisión que cuenta con argumentos ajustados a derecho y a las constancias del caso", de manera que "el único delito subsistente sería el de competencia desleal (art. 159 del Código Penal), cuya configuración no fue objeto de controversia en la contienda, y que fue transferido a la órbita local".

Agregó, por último, que tratándose de "un delito de acción privada, deberá estarse a cuanto solicite la parte querellante, a efectos de adecuar la actividad procesal a

cumplirse, a las disposiciones previstas en el Código Procesal Penal de la CABA para tales supuestos arts. 264 y ss—".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 22.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 63 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por el fundamento expuesto en el voto de mis colegas, a los que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 22. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 22 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 63.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

“MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ URQUIZA, HERNÁN VÍCTOR S/ INFR. ART(S). 82, RUIDOS MOLESTOS - CC”

Expte. SAPPJCyF nº 15489/18-0; 23-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCLUIDO) - PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CONTRAVENCIONAL - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Unidad Fiscal Sur dedujo queja (fs. 50/56) por denegación del recurso de inconstitucionalidad cuya copia acompañó a fs. 36/40. Allí cuestionaba la confirmación, por parte de la Sala II, de la resolución que había hecho lugar a la excepción de manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad y había dispuesto el sobreseimiento de Hernán Víctor Urquiza (fs. 66/69).

Para así resolver, la Cámara consideró que la nueva redacción del art. 74, CC texto según ley nº 5845/17— además de agravar la sanción, había restringido el ámbito de los autores en tanto ahora exigía, para serlo, la calidad de “titular del establecimiento donde se viole una clausura”, a diferencia del tipo anterior que sancionaba genéricamente a “quien viola una clausura”. Los jueces de ambas instancias sostuvieron que, en el requerimiento de juicio, el MPF había realizado la imputación a Hernán Víctor Urquiza en su condición de responsable de las canchas de futbol recreativo y del sector descubierto y cubierto lindero a las mismas, ubicado en el Club Atlético Miraflores, en Somellera 1770 de esta ciudad, pero no en el carácter de “titular” del establecimiento, como ahora exige la figura.

Cabe aclarar que la clausura del establecimiento había sido ordenada el 17 de mayo de 2013, por “no exhibir habilitación y/o inicio de trámite de la misma a nombre del actual titular”, siendo el titular registral del club el Arzobispado y el Instituto San Judas Tadeo.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal de Cámara cuestionó la interpretación que los jueces de la causa habían hecho de la norma citada porque, afirmó, “lesiona las reglas constitucionales que regulan el debido proceso y el principio de legalidad”. En concreto el fiscal sostuvo que si el lugar no contaba con habilitación no podía saberse quién era el titular formal del permiso porque justamente no existía;

y agregó que “Urquiza aparece como el titular de hecho de la actividad”. Asimismo, alegó arbitrariedad porque los jueces no habían tenido en cuenta que por aplicación del art. 14, CC igualmente se podía responder aunque no concurrieran las calidades exigidas por la figura.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso inconstitucionalidad porque consideró que el recurrente no había planteado una cuestión constitucional que habilitara la intervención del Tribunal (fs. 45/48).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se hiciera lugar a los recursos del MPF (fs. 60/65).

5. El 7 de octubre de 2019 el Tribunal dispuso suspender el llamado de autos al acuerdo y remitir copia de esa decisión al Juzgado de Primera Instancia interviniente, atento a que surgía de las constancias obrantes en autos que la acción contravencional podría encontrarse prescripta.

Posteriormente, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 comunicó al Tribunal el 7 de diciembre de 2021 que había resuelto declarar extinguida la acción contravencional, por prescripción, respecto del Sr. Hernán Víctor Urquiza e informó que decisión se encuentra firme. Asimismo, acompañó copia de la resolución.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

La comunicación y la resolución acompañada por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 permiten tener por acreditado que, en el marco de los autos principales, la acción contravencional ha sido declarada extinguida por prescripción, decisión que en la actualidad ha adquirido firmeza.

En consecuencia, los planteos del Ministerio Público Fiscal han devenido abstractos, por lo que corresponde dar por concluido el trámite del recurso de queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. En su recurso, el MPF venía cuestionando la sentencia que, en definitiva, había confirmado la que había hecho lugar a la excepción de manifiesto defecto en la pretensión por atipicidad y, a mérito de ello, dispuesto el sobreseimiento del Sr. Urquiza. Puntualmente, esa era la cuestión que había sido sometida al Tribunal. En ese escenario, puse mi voto a consideración de mis colegas el día 20/9/2018.

Sin embargo, tal como señalé en el pronunciamiento de fecha 7/10/2019 (actuación número 15553064/2019), estimé impropio agregarlo cuando el llamado a emitirlo venía enervado por la decisión que, por mayoría, había ordenado suspender el llamado de autos al acuerdo y remitir las actuaciones al juzgado de primera instancia, con apoyo en que “…la acción contravencional podría encontrarse prescripta”.

2. A su turno, en su decisión del 7/11/2019, la jueza a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 resolvió declarar extinguida la acción contravencional por prescripción respecto del Sr. Urquiza (cfr. el punto 5 de las "Resulta"); resolución cuya firmeza, por lo demás, viene aquí informada (actuación número 2806680/2021).

3. En este contexto, los planteos del MPF han devenido abstractos, en tanto la acción, aunque por una vía distinta, tomó un giro al que nada agregaría hacer lugar a lo que solicita *("…there is no subject matter on which the judgment of the court's order can operate"*[4]*)*. Consecuentemente, corresponde rechazar la queja.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite de la queja interpuesta.

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

La jueza Marcela De Langhe no vota por encontrarse excusada.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS SOLANO VALVERDE, GILMER ENRIQUE SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD Y OTROS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 110011/21-0; 23-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DELITO DE DESOBEDIENCIA - LESIONES - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas porque si bien el agente policial que habría resultado lesionado y cuya orden habría sido desobedecida pertenece a la Policía Federal Argentina, se encontraba

4 Rotunda & Nowak, *Treatise on Constitutional Law: Substance and Procedure*, Second Edition, Volume I, West Publishing CO., 1992, p. 171.

cumpliendo funciones relacionadas con la seguridad de un traslado ordenado por un tribunal penal ordinario, en el marco de un caso penal de la misma naturaleza. Ello así, en tanto compete a los tribunales de esta Ciudad, en las condiciones del caso, el juzgamiento del delito de lesiones; y la desobediencia investigada ocurrió "exclusivamente en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" y "en el marco de un proceso judicial que tramita ante los tribunales locales". (TSJ, "García", expte. nº 16329/19, resolución del 1/7/2020), y que también. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

2. Corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas dado que los jueces contendientes no discuten el encuadre jurídico de las conductas aquí involucradas, en los delitos previstos en los artículos 89 y 239 del CP, al tiempo que coinciden en que las presuntas agresiones habrían sido perpetradas *a)* durante la ejecución de un traslado de un detenido ordenado por un juez en ejercicio de competencias no federales, *b)* contra un miembro de la Policía Federal Argentina, en ocasión del desempeño de sus respectivas funciones como auxiliar de un juez en ejercicio de competencias no federales, *c)* en el marco de un proceso judicial tramitado ante un tribunal que ejerce competencias locales (cfr. mi voto en "Incidente de competencia en autos Seccional 32º de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires s/ apremios ilegales a detenidos -art.144 bis inc.3- s/conflicto de competencia I", expte. n° 16912, sentencia del 24/2/2021). (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. Corresponde mantener la intervención del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional para investigar las conductas subsumidas en los delitos previstos en los artículos 89 y 239 del CP dado que el agente policial que se habría lesionado y cuya orden se habría desobedecido pertenece a la Policía Federal Argentina y se encontraba cumpliendo funciones relacionadas con la seguridad de un traslado ordenado por el Tribunal Oral Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional, en el marco de un caso penal seguido ante dicho estrado. Ello así, conforme lo expuesto en mi voto *in re* "Incidente de incompetencia en autos García, María Laura s/ infr. art. 239, resistencia o desobediencia a la autoridad, CP s/ conflicto de competencia en 'García, María Laura s/ infr. art. 239 del CP'", expte. nº 16329/19, resolución del 01/07/20. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 9 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 22 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada en el requerimiento de juicio por la fiscalía federal entonces actuante—, se atribuye a Gilmer Enrique Solano Valverde el hecho presuntamente ocurrido el 6 de abril de 2019, oportunidad en la cual "ingresó a la Alcaidía [de] Madariaga a efectos de realizar los trámites correspondientes para recuperar su libertad en virtud de lo dispuesto por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nº 8" y "se encontraba siendo trasladado por el Agente Diego Emanuel Salto [—de la Policía Federal Argentina—], cuando bajando por las escaleras de ingreso y egreso de detenidos […] desobedeció las órdenes impartidas por el personal policial y sin mediar palabra alguna le propinó un golpe de puntapié en la parte baja de la pierna" y, luego, "continuó agrediéndolo verbalmente para luego comenzar a golpear su propia cabeza contra la pared". Finalmente, tras entregar al imputado sus efectos personales, el mencionado agente "sintió un roce en su oreja derecha, y al darse vuelta, observó que el interno se encontraba agitando sus manos con la constancia de recepción de sus pertenencias", razón por la cual "el agente intentó cubrirse el rostro con sus manos e involuntariamente golpeó la cara del detenido; circunstancia que provocó que Solano Valverde lo insultara y golpeara".

La fiscalía encuadró esos hechos provisoriamente en los delitos de "lesiones y de desobediencia a funcionario público, previstos y reprimidos en los arts. 89 y 239 del Código Penal, los que concurren en forma ideal, arts. 45 y [54] del mismo cuerpo legal".

3. El caso tramitó inicialmente ante la justicia federal y el 10 de julio de 2019 el Juzgado Criminal y Correccional Federal nº 8 declinó su competencia en favor de la justicia nacional ordinaria porque consideró que "en los casos que involucran a un funcionario federal, […] la competencia de este fuero de excepción solo se halla justificada cuando los hechos aparecen vinculados al desempeño de sus funciones como tal" y del presente caso "se desprende palmariamente el carácter local de la función del personal de la Policía Federal Argentina interviniente".

4. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 9, por su parte, declinó su competencia en favor de la justicia local, dado que la competencia para el juzgamiento de los delitos investigados había sido transferida a dicha órbita.

5. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 22, por su parte, no aceptó la competencia porque "los agentes de la Policía Federal Argentina dependen del Poder Ejecutivo [nacional]", de manera que el caso excedía la competencia local, ya que "corresponde a la Justicia Nacional intervenir frente a delitos cometidos contra sus funcionarios públicos".

6. El tribunal nacional mantuvo su posición y elevó las actuaciones a la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional que, por su parte, de conformidad

con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos:* 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

7. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local. Al respecto, argumentó que “más allá de tratarse en el caso de un delito cometido contra un integrante de la Policía Federal Argentina”, el agente policial presuntamente agredido “cumplía funciones de apoyo en el marco de un proceso tramitado ante un tribunal que ejerce una competencia local”. Además, entre otras cosas, trajo a colación distintos precedentes de este Tribunal y afirmó que, a partir de ellos, podía concluirse que, del mismo modo que “la desobediencia a la orden impartida por un juez nacional en el ámbito de esta ciudad resulta ser un delito comprendido dentro de aquellos cuya competencia ha sido transferida a la justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, “en atención a que, en el caso, los hechos tuvieron lugar en el ámbito de esta ciudad y en el marco de la ejecución de una orden impartida en un proceso seguido por ante un tribunal que ejerce funciones de carácter local, su investigación y juzgamiento resulta ser de competencia de la Justicia de la Ciudad”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. No se encuentra controvertido que el agente que habría resultado lesionado y cuya orden habría sido desobedecida pertenece a la Policía Federal Argentina, pero se encontraba cumpliendo funciones relacionadas con la seguridad de un traslado ordenado por un tribunal penal ordinario, en el marco de un caso penal de la misma naturaleza.

Por tanto, dado que la desobediencia investigada ocurrió “exclusivamente en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” y “en el marco de un proceso judicial que tramita ante los tribunales locales” (TSJ, “García”, expte. nº 16329/19, resolución del 1/7/2020), y que también compete a los tribunales de esta Ciudad, en las condiciones del caso, el juzgamiento del delito de lesiones, corresponde que intervenga el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 22.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces contendientes no discuten el encuadre jurídico de las conductas aquí involucradas, a saber, los delitos que los arts. 89 y 239 del CP prevén. A su turno, coinciden en que las presuntas agresiones habrían sido perpetradas a) durante la ejecución de un traslado de un detenido ordenado por un juez en ejercicio de competencias no federales, b) contra un miembro de la PFA, en ocasión del desempeño de sus respectivas funciones como auxiliar de un juez en ejercicio de competencias no federales, c) en el marco de un proceso judicial tramitado ante un tribunal que ejerce competencias locales (cfr. mi voto en “Incidente de competencia en autos Seccional 32º

de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires s/ apremios ilegales a detenidos -art.144 bis inc.3- s/conflicto de competencia I", expte. n° 16912, resolución del 24/2/2021).

En este escenario, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Conforme lo expuesto en mi voto *in re* "Incidente de incompetencia en autos García, María Laura s/ infr. art. 239, resistencia o desobediencia a la autoridad, CP s/ conflicto de competencia en 'García, María Laura s/ infr. art. 239 del CP'", expte. nº 16329/19, resolución del 01/07/20, corresponde mantener la intervención del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 9. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 22 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 9.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RIQUELME, ROMINA ALEJANDRA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 5492/17-1; 23-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO – REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR ACTIVIDAD CRITICA - ENFERMEROS - IGUALDAD ANTE LA LEY - IGUAL REMUNERACIÓN POR IGUAL TAREA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Romina Alejandra Riquelme, Elba Trinidad Arias, Juan Marcelo Bustamante Zambrana, Verónica Lorena Cabeza, Julia Antonia Callisaya Huanca, Gabriela María Fernanda Ceballo, Arleth Sindy Cruz Baptista, Vanina Rosa Lagoria, Marta Elena Luz Rodríguez y Elsi Estela Suárez enfermeros que se desempeñan en la unidad de neonatología del Hospital General de Agudos “Bernardino Rivadavia”— promovieron contra el GCBA con el objeto de que incluyera en su salario un “suplemento especial por área crítica”.

Los accionantes explicaron que, aunque su actividad había sido declarada crítica por disposiciones vigentes, no percibían con su salario un suplemento por actividad crítica pues las normas que lo establecen lo limitan a los “Profesionales de la Salud”, entre los que no se encuentran quienes ejercen la enfermería (conforme la ordenanza n° 41.455, vigente al momento de la promoción de la demanda).

Denunciaron la afectación del principio de igualdad ante la ley y de igual remuneración por igual tarea.

3. Contestada la demanda por el GCBA, el 17 de abril de 2019 la jueza de primera instancia la rechazó.

4. La parte actora apeló la sentencia y expresó agravios, los que fueron contestados por el GCBA.

El 11 de diciembre de 2020 la Sala II hizo lugar al recurso de apelación, revocó la sentencia de grado y admitió la demanda. Los jueces *a quo* consideraron que la omisión del GCBA de abonar a los accionantes un suplemento por actividad crítica por su ejercicio de la enfermería en un servicio de neonatología que sí era pagado a los profesionales de la salud que prestan servicio en el mismo ámbito— resultaba irrazonable y lesiva del principio de igualdad.

5. Disconforme, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad que una vez contestado por la parte actora— fue denegado el 8 de julio de 2021 por el *a quo* por no contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la intervención del Tribunal y por no configurarse un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

La denegatoria motivó la queja referida en el primer apartado de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar el recurso directo.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Más allá del acierto o error de la sentencia apelada, el GCBA no muestra una cuestión constitucional o federal que este Tribunal deba revisar. Por ello, voto por rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante Dr. Luis F. Lozano, por compartir el fundamento expuesto en su voto al que me remito.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja articulado por el GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar pues no logra controvertir las razones que tuvo el *a quo* para denegar su recurso de inconstitucionalidad: la falta de configuración de una genuina cuestión constitucional.

2. En efecto, la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones, y cuya revisión aquí se pretende, hizo lugar al recurso de apelación de los actores, revocó la sentencia de grado y condenó al GCBA a abonar a los accionantes el suplemento por actividad crítica y las diferencias salariales devengadas y no percibidas derivadas de incorporar este suplemento en sus haberes.

3. En su recurso de inconstitucionalidad así como en la queja el GCBA sostiene, en sustancia, que la decisión de la Cámara es arbitraria por afectar el derecho de defensa y las garantías del debido proceso y legalidad por obligar a su mandante a hacer lo que la ley no manda. La recurrente critica que la Cámara fundase su decisión en la desigualdad de trato y aduce que los enfermeros "*no se encuentran en la misma situación de otros agentes como los profesionales médicos que perciben la especialidad crítica, con quienes pretenden compararse*" (pág. 11 del recurso de inconstitucionalidad).

Ello no obstante, el GCBA no se hace cargo de desvirtuar lo afirmado por el *a quo* al resolver su recurso de apelación en cuanto señaló que la norma que dispuso el carácter crítico de la actividad y el correlativo pago del suplemento (decreto n° 2.154/89) se encontraba motivada en la escasez de recursos humanos en especial en los sectores médico y de enfermería. Tal circunstancia, argumentaron los magistrados, impedía

realizar la distinción propuesta por la recurrente desde que la idéntica situación en que se encontraban unos y otros agentes se desprendía del propio texto de la norma.

4. En lo demás, tratándose de supuestos sustancialmente análogos, por los fundamentos pertinentes que expresé en mi voto *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Idalgo, Sergio Fernando y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales", expte. SACAyT n° 17785/19, sentencia del 05-05-2021, corresponde rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar, ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender fue denegado.

2. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno debido a que según lo entendió el *a quo*— éste no había demostrado la concurrencia de un caso constitucional y no había explicado de manera clara y precisa por qué la sentencia en crisis colisionaba con las normas constitucionales por él invocadas. Se explicó que los argumentos esgrimidos remitían exclusivamente a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba y a normativa infraconstitucional, aspectos que, en principio, son ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad. Por último, se descartó un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso directo, el demandado no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior, ya que insiste con los agravios que fueron articulados en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de las razones concretas del auto denegatorio.

La lectura de la queja permite concluir que las manifestaciones vertidas no superan el nivel de una mera discrepancia, ya que no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde, desde una perspectiva constitucional, a la luz de las constancias de la causa. No constituyen en mérito de lo señalado— crítica suficiente en los términos que exige la ley n°402.

Como lo expliqué al votar en "Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal'", expediente n° 4426/05, resolución del 21/6/06, entre otros antecedentes, "… es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cfr. TSJ *in*

re: ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa n° 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)’”. El incumplimiento en este caso del referido recaudo define, a mi parecer, el rechazo del recurso directo intentado.

4. Por último, quiero esbozar algunas consideraciones, dado el contexto en que emito mi voto. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por él provocada, Covid–19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Cada día que pasa, aquí y en el mundo se reafirma la necesidad del aislamiento preventivo y/o el distanciamiento social como las formas más efectivas para evitar su diseminación. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos. Asimismo, nunca ha sido más evidente el rol insustituible de trabajadoras y trabajadores de la salud en el sostenimiento de un sistema esencial y frágil, incluso cuando se contempla la vacunación masiva como respuesta a la crisis mundial.

En este sentido, la Organización Mundial de la Salud (OMS), en un comunicado de prensa del 17 de septiembre de 2020, ha considerado que: “La pandemia de COVID-19 nos ha recordado a todos el papel fundamental que desempeñan los trabajadores de la salud para aliviar el sufrimiento y salvar vidas”. En la “Carta de Seguridad de los Trabajadores de la Salud” expresa que: “La pandemia también ha puesto de relieve hasta qué punto la protección de los trabajadores de la salud es clave para garantizar el funcionamiento del sistema de salud y de la sociedad”. En el comunicado citado, la OMS recuerda que miles de trabajadores de la salud infectados por el virus han perdido la vida en todo el mundo y que: “Además de los riesgos físicos, la pandemia ha ejercido niveles extraordinarios de estrés psicológico sobre los trabajadores de la salud expuestos a entornos de gran demanda durante largas horas, los cuales viven con el temor constante de estar expuestos a la enfermedad mientras están separados de sus familias y se enfrentan a la estigmatización social”.

Según la OMS, el personal de enfermería representa más de la mitad del personal de salud que hay en el mundo, y presta servicios esenciales en el conjunto del sistema sanitario: a lo largo de la historia, el personal de enfermería ha estado en primera línea de la lucha contra las epidemias y pandemias que amenazan la salud a nivel mundial, igual que sucede hoy. En un informe reciente sobre la “Situación de la Enfermería en el mundo 2020”, elaborado por la OMS en colaboración con el Consejo Internacional de Enfermeras (CIE) y la campaña Nursing Now, se revela que las filas del personal de enfermería registraron un incremento de 4,7 millones entre 2013 y 2018. No obstante, según el informe, la cifra actual sigue dejando un déficit mundial de 5,9 millones de profesionales, la mayoría en países de África, Asia

Sudoriental y la región del Mediterráneo Oriental, así como en algunas partes de América Latina. Aproximadamente el 90% de todos los profesionales de la enfermería son mujeres, pese a lo cual hay pocas enfermeras ocupando puestos directivos en el sector de la salud.

En el informe citado, la OMS advierte que el personal de enfermería en todo el mundo no guarda proporción con el necesario para lograr la cobertura sanitaria universal. La normativa analizada en este expediente da cuenta de este déficit histórico del personal de salud, especialmente en áreas y actividades que son críticas y/o prioritarias en todo momento, como la Terapia Intensiva o el sector de Neonatología, donde la escasez de recursos humanos especializados puede atentar contra el objetivo de mantener bajos índices de mortalidad infantil y de asegurar la optimización de la atención perinatal y neonatal. En base a los datos recabados, puede inferirse que esta situación se ha agudizado por la pandemia. A ese respecto, pueden consultarse las cifras de contratación de nuevo personal sanitario en la Ciudad de Buenos Aires en virtud del Covid-19 que, si bien son generales, dan cuenta de la necesidad de contratar personal esencial para hacer frente a la situación. Los datos están disponibles en: https://data.buenosaires.gob.ar/dataset/entrevistas-designaciones-personal-covid.

Tanto la OMS como la OPS (Organización Panamericana de la Salud) han destacado que en la respuesta al Covid-19 debe incorporarse un enfoque y planificar específicamente políticas para el personal de enfermería que tenga en cuenta las cuestiones de género: “ además de otros factores sociales, económicos, ambientales, geográficos, étnicos y culturales que afectan el modo distinto en que la COVID-19 está repercutiendo en las personas, los grupos y las poblaciones, incluidos los grupos con diversidad de género” (ver las “Consideraciones clave para integrar la igualdad de género en la respuesta a los desastres y las emergencias de salud: COVID-19, 4 de junio del 2020” de la OPS, de donde se extrae la cita, y también los documentos de la OMS referidos en los párrafos anteriores).

Estas desigualdades existentes por razones de género que marcan las Organizaciones de la salud citadas se deben a la “feminización” histórica de la profesión y al sostenimiento de la inequidad a lo largo del tiempo. En Argentina también se verifica este fenómeno desde hace más de un siglo hasta la actualidad; basta con mirar los datos de cualquier Ministerio de Salud del amplio territorio nacional para verificar la segregación vertical y horizontal por género. Los datos de la Encuesta Permanente de Hogares para 2018 muestran que 60% de las mujeres se concentra en cuatro sectores: comercio (18%), trabajo doméstico (16%), educación (15%) y salud (9%): a excepción de comercio, la fuerza laboral de los sectores antedichos está compuesta en más de 69% por mujeres, según se analiza en un informe realizado en el año 2019 por el CIPPEC, la OIT, ONU Mujeres y el PNUD (ver Gala Díaz Langou [et al.] El género del trabajo: entre la casa, el sueldo y los derechos, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Fundación CIPPEC, 2019). En este informe también se da cuenta de las diferentes afectaciones a la calidad del empleo por razones de género.

Todas estas cifras y datos tienen una genealogía que las explica: así, sostiene Mirta Zaida Lobato en Historia de las mujeres trabajadoras en la Argentina (1869-1960) (Buenos Aires: Edhasa, 2007), que aquellas ocupaciones asociadas al supuesto "don de cuidar" atribuido al género femenino, como la enseñanza y la enfermería, concentraron una presencia abrumadora de mujeres. Expone Lobato que la "feminización" de estas profesiones conllevó su desjerarquización y subordinación, incluso a pesar de la progresiva incorporación de varones a sus filas. Esta rápida "feminización", si bien situó a los cuerpos femeninos en el centro de la preocupación pública y estatal, no se tradujo más que en inquietud por la mera presencia de mujeres en el mundo del trabajo remunerado, impactando incluso en la primera legislación laboral que se ocupó de la cuestión social. Aunque esta legislación inaugural pensada en torno a las condiciones laborales de las mujeres, pero sin la participación de las mujeres— tardó en contar con una institucionalidad adecuada que asegure su implementación en términos de igualdad sustantiva.

Joan Scott señala en su reconocido artículo "La mujer trabajadora en el siglo XIX" incluido en la obra dirigida por G. Duby y M. Perrot, Historia de las mujeres en Occidente (Madrid: Taurus, 1993)—, que los discursos justificadores del llamado "trabajo de mujeres"—provenientes de la economía política y de la propia práctica de los empleadores— produjo la división sexual en el mercado del trabajo, que concentraba a las mujeres en ciertos empleos, siempre en el último peldaño de cualquier jerarquía ocupacional, en relación al salario, la promoción y también en cuanto al estatus social. Como explica Lobato, a pesar de su complejidad, el "trabajo de las mujeres" tiene ciertas características que, miradas en el largo plazo, dan cuenta de la conformación de un patrón de desigualdad basado en la descalificación de sus habilidades y destrezas, que se naturalizó con el tiempo. Según esta autora, una de las consecuencias de este patrón de descalificación de actividades laborales consideradas como esencialmente femeninas conlleva la naturalización de la remuneración desigual e inferior y la merma en la autoridad y prestigio de esas profesiones.

En base a una mirada que recoge esta experiencia histórica, podemos advertir que el desdén por las labores asociadas al género femenino permanece aún hoy vigente en la valoración estatal de esas tareas ligadas al cuidado llevadas adelante por personas de distinto género en instituciones como hospitales, clínicas y centros de salud. Si bien este problema de la subvaloración es antiguo y mundial, no podemos dejar de advertir, en lo que nos toca, la responsabilidad del GCBA en mantener estas condiciones desiguales como las remuneratorias, las referidas a la conducción o el pluriempleo— para quienes desempeñan tareas de tal magnitud, especialmente en este contexto de pandemia. Así, el presente caso aparece, junto con otros que han llegado a este estrado, como emergente y síntoma de una situación de inequidad injustificada y de violencia institucional naturalizada, que afecta principalmente a las mujeres y a quienes desarrollan tareas históricamente "feminizadas", lo que continúa siendo una deuda hasta el día de hoy. Todo ello agudizado, como expresé

al principio, por el ineludible contexto actual de crisis sanitaria mundial y la evidencia de la necesidad de cuidar a un recurso humano finito, como son aquellas personas que nos cuidan.

5. Por los argumentos expresados, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar el recurso de queja articulado por el GCBA pues no logra configurar de manera clara y precisa un caso constitucional, ni demuestra la arbitrariedad de la sentencia en crisis.

En este sentido, el decisorio que el GCBA cuestiona se basó en aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que, por regla, no corresponde revisar a este Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad.

A su vez, el GCBA sostiene la arbitrariedad del pronunciamiento porque en él se ha decidido otorgar a los enfermeros el mismo trata - miento que a los profesionales de la salud, teniendo en cuenta únicamente el lugar en el que se llevan a cabo las tareas, y dejando de lado todas las diferencias en cuanto a las funciones que realizan ambos. Sin embargo, no brinda ningún argumento para refutar la interpretación en que se apoyó la Cámara para decidir como lo hizo: que las normas analizadas asignan a la actividad de enfermería el carácter de crítica, a la par que el área en cuestión también se halla calificada como crítica con apoyo en la escasez de recursos humanos, en especial en los sectores médicos y de enfermería.

En tales condiciones, el recurso no logra demostrar que lo decidido, más allá de su acierto o error, resulte palmariamente insostenible.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEZCANO, OLGA ZULMA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - GENÉRICO”

Expte. SACATyRC nº 753066/16-2; 23-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) – RESOLUCIONES POSTERIORES A SENTENCIA DEFINITIVA - APARTAMIENTO PALMARIO DE LA SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) – EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN -LIQUIDACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Está a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Olga Zulema Lezcano, Mónica Marcela Agüero, Diego Roberto Ataniya, Gladys Mabel Díaz, Mabel Miño, Jorge Alberto Pinto, Claudia Verónica Rivero, Noemí del Carmen Rivero Terrazas y Mónica Viviana Rodríguez agentes del GCBA— promovieron contra su empleador con el objeto de que se declarara el carácter remunerativo del suplemento “Fondo Estímulo” y de otros acordados en negociaciones colectivas, y de que se condenara al demandado a pagarles las diferencias salariales resultantes de tal declaración.

El juez de grado admitió la pretensión de los accionantes, declaró el carácter remunerativo de los suplementos que habían motivado el litigio y condenó al GCBA a contabilizarlos en lo sucesivo— “ en la base de cálculo para liquidación del sueldo anual complementario y en lo concerniente a los aportes y contribuciones previsionales…”. Además, le ordenó al demandado: “Liquidar las diferencias salariales que surjan de incorporar como remunerativos los adicionales cuestionados y percibidos por los actores, tomando como referencia el plazo de prescripción solicitado por los actores en la demanda (…) es decir desde el 05/12/2011 hasta el 05/12/2016, fecha en la que se inició la presente acción”.

Ambas partes recurrieron la sentencia. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó la apelación del GCBA, hizo lugar

a la de la parte actora y extendió el plazo por el que aquél debería pagar diferencias salariales.

3. Los accionantes practicaron liquidación de la sentencia que había acogido su pretensión y el juez de primera instancia la aprobó "… en cuanto hubiera lugar a derecho…".

Contra esta decisión, el GCBA interpuso revocatoria y apeló en subsidio. Afirmó que la liquidación aprobada: " NO SE [AJUSTABA] A LOS PARÁMETROS DE LA SENTENCIA ( ) en virtud de haber sido practicada (…) sin aplicar las retenciones a las que, por su nuevo perfil remunerativo, obligatoriamente estaban sujetas (*sic*) como así también lo están las diferencias recientemente calculadas ". Acompañó a esta presentación una nueva liquidación, practicada con los parámetros propuestos por su parte pero sin aplicación de intereses. Sobre estos últimos "… [informó] que el pedido de cálculo de intereses se [encontraba] en el Departamento Técnico (…) a fin de ser acompañado, una vez que se [aprobara] la liquidación del capital…".

El magistrado a cargo de la ejecución desestimó la liquidación acompañada por el GCBA, hizo lugar a su revocatoria solo parcialmente y dispuso que: " la parte actora [debería] practicar una nueva liquidación que [contemplara] las deducciones por aportes a la seguridad social sobre las diferencias salariales a percibir por los actores " y lo rechazó en lo restante. Así, denegó la pretensión del GCBA de hacer descuentos en concepto de aportes correspondientes a las sumas que oportunamente había pagado a los actores y sólo admitió que los retuviera sobre las que pagaría como consecuencia de la sentencia definitiva. Explicó: "… que la omisión de haber efectuado la retención de aportes sobre los rubros cuyo carácter remunerativo fue reconocido por la sentencia de autos al momento de su pago, [había sido] consecuencia del incumplimiento del propio GCBA con sus obligaciones de empleador y de su obrar ilegítimo", por lo que no resultaba " razonable que el tardío reconocimiento de dicho carácter [conllevara] para el trabajador el perjuicio que le ocasionaría que se lo obligue ahora a pagar aportes sobre salarios ya percibidos y que, obviamente, fueron utilizados para atender sus necesidades vitales y de alimentos".

El juez concedió el recurso de apelación interpuesto en subsidio.

4. En cuanto corresponde reseñar, la Sala III rechazó la apelación del GCBA.

Los jueces que integraron la mayoría remitieron a la sentencia pronunciada por esa sala el 20 de junio de 2020 *in re* "ARCUSIN LEA VIVIANA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)" en la que invocando la doctrina del precedente "Perona" de este Tribunal— sostuvieron que adoptar una decisión sobre aportes no retenidos de sumas ya pagadas excedía la competencia de la justicia local y afectaba el derecho de defensa del acreedor de aquéllos.

5. Disconforme y también en cuanto es pertinente relatar— el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad que una vez contestado por la parte atora— fue denegado por la Cámara *a quo* por no estar dirigido contra una sentencia definitiva ni contener el planteo de una cuestión constitucional.

6. La denegatoria dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que el Tribunal “ admita la queja deducida por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, haga lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revoque el pronunciamiento recurrido respecto a los puntos abordados y reenvíe las actuaciones a la Cámara de Apelaciones del fuero para que, por intermedio de otra Sala, dicte un nuevo decisorio”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja de la parte demandada ha sido interpuesta en tiempo y forma. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la decisión cuya revisión se pretende no es la definitiva porque se trata de una resolución dictada en la etapa de ejecución de sentencia y el GCBA no desarrolla, mínimamente, agravio alguno tendente a justificar su equiparación a una de tal carácter. Tampoco se aprecia en forma evidente que la resolución de primera instancia en cuanto desestimó la impugnación articulada por el GCBA en su recurso de revocatoria o la sentencia de la Sala III que rechazó su apelación se hubiesen apartado palmariamente de los términos de la decisión de fondo.

3. Por lo hasta aquí expuesto, corresponde el rechazo de la queja intentada por el GCBA. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. el punto 5 de las “Resulta”) en tanto no explica por qué la decisión de Cámara que pretende traer a revisión del Tribunal constituiría un apartamiento palmario de la sentencia definitiva

La jueza Marcela De Langhe dijo:

La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402.

Corresponde hacer excepción a la regla de que las resoluciones dictadas en la etapa de ejecución no son asimilables a definitivas cuando inciden sobre el alcance de lo establecido en aquélla y determinan la suerte de una cuestión recién introducida

en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior (conf. "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Colesnik, Paola Valeria y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 15912/18; sentencia del 16-12-2020).

Asimismo, las cuestiones que el GCBA trae a consideración de este tribunal involucran la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

Por lo demás, la cuestión de fondo planteada en estos autos es sustancialmente análoga a la resuelta *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Así las cosas, en atención a los argumentos que desarrollé en aquellas oportunidades a las cuales me remito, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones que se cuestiona y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS GONZÁLEZ, LORENA ELIZABETH Y OTROS SOBRE 173 INC. 15 - DEFRAUDACIÓN MEDIANTE

EL USO DE UNA TARJETA DE COMPRA, CRÉDITO O DÉBITO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 237832/21-0; 23-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De conformidad con lo referido en las decisiones involucradas en la contienda, las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada, quien relató que el día 27 de noviembre de 2020 recibió un llamado telefónico de un hombre que se presentó como empleado del supermercado "COTO" y le dijo que había ganado un premio en dinero y órdenes de compra. Para acreditar el pago, le indicó que se debía dirigir a un cajero y brindarle el usuario y clave *token* de su cuenta, a lo que la damnificada accedió.

Posteriormente, la denunciante advirtió que autores desconocidos habían accedido a su *homebanking* desde donde la desposeyeron de 151.000 pesos de su cuenta como también de 165.000 pesos que habían sido depositados por un préstamo solicitado, todo ello sin su consentimiento.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados debían calificarse preliminarmente como constitutivos del delito de defraudación (art. 173, inc. 15, CP). En esta dirección, argumentó que, de acuerdo con la interpretación vigente de la ley nacional n° 24.588 sancionada el 8 de noviembre de 1995— los sucesos encuadrados bajo tipos penales creados con posterioridad a la promulgación de la norma precitada como el que estimaba aplicable— resultaban de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 coincidió en la calificación escogida por el magistrado nacional pero rechazó la competencia atribuida por considerar que la ley nacional n° 25.930 que introdujo la figura penal del artículo 173, inciso 15, CP— no importó la creación de un "nuevo delito", sino que incorporó una modalidad delictiva específica a una figura ya existente, a lo que agregó que el

referido tipo legal no había sido incluido en ninguno de los Convenios de Traspaso de Competencias Penales a la Ciudad celebrados hasta la fecha.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir interviniendo el fuero nacional, por considerar que los hechos, *prima facie*, no resultaban preliminarmente subsumibles en la figura del art. 173, inc. 15, CP, sino en el art. 172 del mismo cuerpo legal. Así, sostuvo que "en el caso de autos, no se habría utilizado una 'tarjeta de compra, crédito o débito', ni se habrían usado los datos de la misma, sino que (…) el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevada la [denunciante] quien, víctima de un evidente engaño, proporcionó datos de su [*homebanking*] a autores no identificados, de modo tal de posibilitar el acceso a su cuenta bancaria, y la realización, sin su consentimiento, de las sucesivas operaciones perjudiciales.

(…) De esta manera, en el caso se encontraban presentes los elementos exigidos por el tipo de estafa, esto es, engaño, error [y] acto de disposición patrimonial perjudicial (…)".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 61 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 61. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS MEE SOBRE 149 BIS - AMENAZAS"

Expte. SAPPJCyF nº 4153/19-1; 23-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES AGRAVADAS - ROBO - VIOLENCIA DE GÉNERO - JUZGAMIENTO CONJUNTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 27 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local el 22 de octubre de 2018, al determinar el objeto del caso (art. 98, CPP), se investigan los hechos presuntamente ocurridos el 14 de octubre de 2018, oportunidad en la que el imputado habría interceptado a su expareja, quien se encontraba con sus hijos, "tomándola

de su mano derecha, provocándole lesiones y sustrayéndole el dispositivo de botón antipánico que poseía en su mano, a la vez que le refería que la iba a matar y frases tales como ‘a mí nadie me va a atrapar, yo no soy ningún gil, ningún perejil’”.

Estas conductas fueron encuadradas provisoriamente en los delitos de amenazas simples, lesiones agravadas y robo (arts. 149 *bis*, 92 y 80, inc. 11, CP y 164, CP).

3. El 22 de junio de 2021 el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 21 resolvió declarar extinguida la acción por prescripción “con relación al hecho constitutivo *prima facie*— del delito de amenazas simples”, dictar el sobreseimiento del imputado a ese respecto y declinar su competencia en favor de la justicia nacional.

La declinación de competencia se fundó en que existía un hecho subsistente que debía ser calificado como robo ya que “las lesiones leves forman parte del robo, siendo la consecuencia de la violencia sufrida por la damnificada al momento en que [el denunciado] habría sustraído el botón antipánico”— y esa figura (art. 164, CP) excedía la competencia local.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 27 no aceptó la competencia porque consideró que todos los hechos atribuidos al imputado formaban parte de un “único suceso delictivo, inescindible, en el que las diversas figuras legales que (…) concurren idealmente (artículo 54 del Código Penal)”, de manera que “la decisión liberatoria del 22 de junio pasado implicó resolver sobre la base de calificaciones y no de hechos; y que esa decisión liberatoria, ya firme, debería proyectar sus efectos sobre todos los tramos del suceso que en estos actuados”.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía mantener la intervención de la justicia local. En primer lugar, tuvo en consideración que los hechos se habían desarrollado en un contexto de violencia contra la mujer que justificaba su tramitación conjunta, ante un mismo tribunal, lo que también era aconsejable en razón de “la identidad de las partes y por haberse desarrollado los sucesos en el mismo contexto témporo-espacial, con la consecuente comunidad probatoria existente”. Por último, argumentó que “haciendo primar un criterio que privilegia un servicio de justicia eficiente, dado el grado de intervención que ya la justicia local había tenido en el caso, e independientemente de cuál fuera finalmente el encuadramiento de los acontecimientos, corresponde que su tramitación se mantenga ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Sin abrir juicio sobre la calificación jurídica que corresponde adjudicar a los hechos, haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente, que atienda al grado de conocimiento e intervención ya desplegado por la justicia local, corresponde mantener la actuación del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 21.

2. La calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 21 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Declarada la extinción de la acción penal por prescripción respecto del hecho constitutivo de amenazas simples (art. 149, CP), de competencia local, resta determinar la competencia para seguir interviniendo en los restantes hechos, calificados como lesiones y robo. Conforme el criterio expuesto en mi voto *in re “*B. P. U.” al que remito, corresponde que continúe interviniendo en la totalidad de las actuaciones el juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 27.

Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 27.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi.

"PERALTA, MÓNICA NANCY S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (CRIMINAL Y CORRECCIONAL) EN EXPTE Nº 17833/2008 (CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL)"

Expte. SAPPJCyF nº 79130/21-0; 23-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - TSJ/ CAM. NAC CAS. CRIM. Y CORR. - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - ELEVACIÓN DE LAS ACTUACIONES - COMPETENCIA DE LA CORTE SUPREMA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado Francisco Castex, en defensa de la Sra. Mónica Nancy Peralta, interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional que declaró improcedente su recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que rechazó el recurso de casación y confirmó la sentencia condenatoria dictada por el TOC n° 30 en función del delito de defraudación por retención indebida.

Frente a ello, este Tribunal resolvió, el 1 de septiembre de 2021, dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad de la defensa y disponer que la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional confiriera el traslado del recurso de inconstitucionalidad a las partes interesadas, establecido en el art. 27 de la ley n° 402, para luego pronunciarse sobre su admisibilidad.

2. Ante la comunicación de dicha sentencia, la mencionada Sala, con fecha 9 de septiembre, resolvió: "Rechazar la solicitud del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (…)".

Para así decidir, los jueces se remitieron a los argumentos expuestos al respecto en su anterior intervención y destacaron "la carencia absoluta de sustento normativo en la elección de la vía impugnativa propuesta, así como la circunstancia de que la impugnación interpuesta está legislada en el marco del sistema institucional de una jurisdicción ajena (la Ciudad Autónoma de Buenos Aires)". Entendieron que esos motivos impedían a este Tribunal "( ) erigirse como un tribunal jerárquicamente superior a esta Cámara Nacional y que, por lo tanto, no se encuentre habilitado para revisar sus pronunciamientos o para dirigirle órdenes". Por otra parte, indicaron que la decisión que confirmó la condena de Peralta ya había adquirido firmeza, toda vez que el plazo para la interposición de recurso idóneo había concluido.

Por último, destacaron que si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación no se ha pronunciado acerca de "( ) la pretensión del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en punto a actuar como órgano jurisdiccional superior de los tribunales nacionales", el Procurador General de la Nación ya había dictaminado en la causa "Ferrari" (CSJ 325/2021/CS1), y considerado que "no existe base legal para atribuir al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la potestad de revisar una sentencia dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil con asiento en esta ciudad", ya que "el recurso de inconstitucionalidad previsto en el artículo 113 de la Constitución de la ciudad y reglamentado en los artículos 27 y siguientes de la ley local 402 no procede contra las sentencias de las cámaras nacionales con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".

En este sentido, los jueces de la Sala remarcaron que el dictamen descartó la compatibilidad de la pretensión del recurrente y de este Tribunal con los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tal como se había expedido en su anterior decisión.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Como surge del acápite "Resulta", las sentencias del Tribunal del 1 de septiembre de 2021 y de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional

del 9 de septiembre del mismo año expresan posiciones contrarias respecto de la competencia de este Estrado para conocer, en este caso, sobre los recursos de inconstitucionalidad y de hecho contra decisiones de aquélla. La competencia de este Tribunal para intervenir por vía del recurso de inconstitucionalidad en causas tramitadas ante la Justicia Nacional de la Capital Federal fue analizada por el TSJ *in re* "Levinas", lo que además fue expresamente receptado por el art. 4 de la ley nº 6452.

Así, se ha originado un conflicto entre ambos que debe resolver la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en esta oportunidad procesal, a fin de mejor garantizar los principios de seguridad jurídica y de economía procesal para las partes.

En consecuencia, corresponde elevar las actuaciones al Alto Tribunal para que dirima la presente contienda.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

In re "Levinas , Gabriel Isaías s/ SAG - otros (queja por recurso de inconstitucionalidad denegado) en/ Ferrari, María Alicia y otro c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ rendición de cuentas", expte. SAO nº 16374/19; sentencia del 05-03-2021; tanto este Tribunal, como el Procurador General de la Nación luego cf. el dictamen en autos CSJ 325/2021/CS1, caratulados "Ferrari, María Alicia c/ Levinas, Gabriel Isaías s/ incidente de incompetencia – Levinas, Gabriel Isaías s/ SAG – otros (recurso de inconstitucionalidad denegado)"—, ante una situación similar a la que aquí se da, entendimos que se había configurado un conflicto positivo de competencia que correspondía a la CSJN resolver.

En efecto, al igual que en aquella oportunidad estamos frente a una concurrencia de decisiones de dos órganos judiciales en una misma causa, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional que no admite la intervención de este Tribunal Superior de Justicia y este último que admite la intervención de la Cámara, pero, reivindica su jurisdicción como órgano judicial superior respecto de toda controversia de las contempladas en el art. 129 de la CN. Ciertamente aquí lo que existe es una contienda positiva de competencia, novedosa, pero contienda al fin, entre dos tribunales, cuya resolución, con arreglo a la doctrina sentada por la CSJN *in re* "Bazan", correspondería a este Tribunal, si hubiera sido trabada entre los tribunales de mérito de la CABA y la Cámara Civil. Pero, una cosa es radicar la causa en el ámbito de uno de los poderes judiciales que conviven en el territorio de la Ciudad ejerciendo competencias locales y otra es poner dos poderes judiciales a entender en el mismo asunto, uno con una jurisdicción amplia y otro con una limitada, pero, en un nivel jerárquico superior en los aspectos que abarca. Con ello se discute, en última instancia, cuál es el órgano que constituye el superior tribunal de la causa con arreglo al art. 14 de la ley 48.

Las razones en que se funda esta insistencia en la competencia del Tribunal quedaron desarrolladas en el precedente "Levinas" ya citado, al que me remito.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1. Elevar las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que dirima la contienda de competencia suscitada entre este Tribunal y la Sala III de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional.

2. Mandar se registre, se notifique y se cumpla.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por aplicación de la Acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS MARTIN, FRANCO MICHEL SOBRE 247 - USURPACIÓN DE GRADOS / TÍTULOS Y HONORES S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 194492/21-0; 23-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - USURPACIÓN DE TÍTULOS U HONORES – JUZGADOS NACIONALES -DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas para investigar la actuación del imputado ante el Juzgado Nacional en lo Civil como procurador sin *'prima facie'* serlo o como matriculado sin supuestamente estarlo. Esta conducta fue subsumida, provisoriamente, en el art. 247 del Código Penal, que sanciona a quien "ejerciere actos propios de una profesión para la que se requiere una habilitación especial, sin poseer el título o la autorización correspondiente". Ello así, en tanto habría tenido lugar en el marco de un proceso judicial que tramita ante un tribunal que ejerce competencias locales. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas para investigar la actuación del imputado ante un Juzgado Nacional en lo Civil, como procurador sin *'prima facie'* serlo o como matriculado sin supuestamente estarlo, conducta que fue subsumida, provisoriamente, en el art. 247 del Código Penal.

Ello así, en tanto el hecho ha ocurrido en el marco de un proceso judicial tramitado ante un tribunal que ejerce funciones locales. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi, por remisión al dictamen fiscal).

3. Dado que el presunto delito habría sido cometido en el marco de un proceso que tramita ante la justicia Nacional en lo Civil, de conformidad con lo expresado *in re* "Morinigo" (expte. nº 16814/19, resolución del 16/7/2020) corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según surge de la descripción efectuada por la fiscalía nacional al solicitar la declinación de competencia, la investigación comenzó a raíz de la extracción de testimonios ordenada por el Juzgado Nacional en lo Civil nº 34, en razón de dos presentaciones efectuadas en el marco de un proceso de ejecución de expensas en trámite ante esa sede una que promovía una "demanda por ejecución de expensas" y otra que solicitaba el "desglose y devolución" de algunos documentos. Esas presentaciones habrían sido firmadas electrónicamente por Franco Michel Martín y, de ese modo, incorporadas al expediente judicial electrónico, pero en su contenido podía leerse que estaban encabezadas y una de ellas suscripta en el cuerpo del documento—por Gabriel Boragina, quien se presentaba como apoderado y representante legal del consorcio de copropietarios involucrado en el litigio.

Además, de lo manifestado por el fiscal nacional surge que el mencionado juzgado civil habría intimado a Boragina a aclarar lo ocurrido y que, frente a ello, este habría manifestado que Franco Michel Martín había sido autorizado en el expediente en los términos del art. 134 del CPCyCN y que "[n]o existe ninguna disposición que prohíba a los procuradores autorizados por la parte a subir escritos al sistema web".

Asimismo, de allí se desprende que el juzgado civil verificó luego que Franco Michel Martín no era letrado, no estaba matriculado ni registrado en el "Sistema Único de Autenticación de Usuarios" (SAU), y tampoco había respondido la intimación dirigida a que acreditara su condición de procurador. Por ello, el mencionado juzgado

resolvió tener por no presentados los escritos antes mencionados y, “ante la posible configuración de un delito”, dar intervención a la justicia penal.

De acuerdo con la fiscalía nacional, los hechos antes descriptos podrían consistir en “actuar como procurador sin *‘prima facie’* serlo o [como] matriculado sin supuestamente estarlo” y, en consecuencia, fueron provisoriamente subsumidos en el art. 247, CP, que sanciona a quien “ejerciere actos propios de una profesión para la que se requiere una habilitación especial, sin poseer el título o la autorización correspondiente”.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 34 declinó su competencia en favor de la justicia local porque consideró, en el mismo sentido que la fiscalía, que los hechos debían ser encuadrados en el art. 247, CP y que, dado que “el evento tuvo lugar en esta ciudad, en el marco de un proceso judicial que tramita ante el Juzgado Civil nro. 34, cuya competencia resulta ser local”, correspondía la intervención de la justicia de esta Ciudad.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 30 no aceptó la competencia porque entendió que los hechos investigados excedían la competencia local ya que “se refieren a un acto realizado dentro de un expediente que tramitara en un Juzgado Civil (…) y no de una autoridad local, tal como se especifica en la ley [nº] 26.702”.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local. Al respecto, argumentó que “[l]a controversia entre los magistrados intervinientes se vincula en cuanto a la concurrencia, en el caso de autos, de la exigencia incluida en el apartado Segundo del Anexo de la Ley Nacional n° 26.702 en cuanto a que se trate de ‘actos cometidos por funcionarios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o contra sus funcionaros públicos, que atenten contra el funcionamiento de sus poderes públicos u ocurran en el marco de un proceso judicial que tramite ante los tribunales locales’” y, en el caso, “estamos ante un hecho ocurrido en el marco de un proceso judicial tramitado ante un tribunal que ejerce funciones locales”. Precisó, finalmente, que ese criterio era el adoptado por parte de este Tribunal *in re* “García” (expte. nº 16329/19, resolución del 1/7/2020).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces contendientes coinciden en que la conducta aquí involucrada, cuyo encuadre legal no disputan, habría tenido lugar en el marco de un proceso judicial que tramita ante un tribunal que ejerce competencias locales.

En este escenario, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 30, el que, a su turno, podrá pronunciarse, aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal en "Giordano", expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 30.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expresado en mi voto *in re* "Morinigo" (expte. nº 16814/19, resolución del 16/7/2020), dado que el presunto delito habría sido cometido en el marco de un proceso que tramita ante la justicia nacional en lo civil, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 30 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.
2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.
3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

"VARGAS, NELSON JAVIER S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (PENAL) EN NOGUES BRUNO, ALEJANDRO DANIEL Y OTROS S/INCIDENTE DE INCOMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 42491/21-0; 23-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - FACULTADES DEL TRIBUNAL SUPERIOR (ALCANCES) - AUTONOMÍA LOCAL - FACULTADES JURISDICCIONALES (ALCANCES) - COMPETENCIA LOCAL - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado Ignacio Julio Méndez Bobbio, en defensa del Sr. Nelson Javier Vargas, interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional que declaró improcedente su recurso de inconstitucionalidad.

Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que había rechazado el recurso de casación y confirmado la resolución del TOC n° 25, en cuanto no había hecho lugar a la excepción de falta de competencia en razón de la materia planteada por la recurrente.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el recurrente se dedicó inicialmente a justificar la competencia del TSJ y, al respecto, con apoyo en los precedentes "Nisman", "Corrales" y "Bazán" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sumado a la jurisprudencia reciente de este Tribunal en los casos "Levinas" (expte. nº 16374/19, resolución del 30/09/2020) y "Chocobar" (expte. nº 18161/20, resolución del 8/10/2020), afirmó que "es competencia del Tribunal Superior de Justicia conocer por vía del recurso de inconstitucionalidad en todos los casos en los que versen la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional (art. 113, inc. 3, CCABA), lo cual indica que las facultades jurisdiccionales de la Ciudad de Buenos Aires conforme el artículo 129 de la CN son tan amplias como las de cualquier

provincia". Por último, alegó que "la no inclusión del recurso de inconstitucionalidad en el CPPN no resulta óbice para su admisibilidad formal, pues el TSJ es la instancia idónea para agotar la vía local y quien debe expedirse ante un caso constitucional antes de la última y final intervención del más Alto Tribunal. Máxime, cuando en el caso se discute si un hecho presuntamente perpetrado en un establecimiento del SPF corresponde que intervenga la justicia local de CABA; o bien, como sostiene esta defensa, la intervención es reservada a la justicia de excepción".

3. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad la Cámara de Casación sostuvo, centralmente, que la vía intentada era manifiestamente improcedente, toda vez que no se encontraba prevista en el ordenamiento procesal penal que rige el caso.

4. En el recurso directo, el recurrente solicitó la suspensión del proceso (art. 32 de la ley n° 402).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. En la sentencia del 30 de septiembre de 2020 *in re* "Levinas", (expte. n° 16374/19) este Tribunal afirmó su competencia para conocer de los recursos de inconstitucionalidad y de las quejas (establecidos en el artículo 113, incisos 3° y 4° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y reglamentados por la ley nº 402) contra las resoluciones dictadas por tribunales de la justicia nacional ordinaria en supuestos como el de la presente causa, lo que, además, fue expresamente receptado por el art. 4 de la ley nº 6452.

2. Como surge de las "resulta", el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad dictado por los jueces de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, por mayoría, no ha considerado lo resuelto por el Tribunal en los precedentes citados. Por otra parte, tampoco dio traslado de dicho recurso ni realizó el juicio de admisibilidad fundado, conforme lo disponen los artículos 26 y 27 de la ley n° 402.

Estas circunstancias justifican —cf. lo resuelto por este Tribunal el 7 de abril de 2021 *in re* "Medri S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (laboral) en 'Rodríguez, Carolina Emilce c/ Medri S.A. s/ despido'", expte. n° 18487/20 y "Torraca, Esteban José y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (comercial) en 'Esuvial S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de transferencia de bienes registrables'", expte. n° 18515/20— dejar sin efecto el auto denegatorio del 29 de diciembre de 2020 y requerirle a la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional que corra el traslado omitido para que, oportunamente, se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, a fin de no desnaturalizar el procedimiento establecido en la ley n° 402.

Ello así no sólo porque es la instancia a la que le corresponde dar traslado del recurso de inconstitucionalidad sino, fundamentalmente, en virtud de los roles que la ley local prevé para los jueces *a quo* y para este Tribunal en el sistema recursivo que organiza.

3. La manera en la que se resuelve exime, por el momento, de emitir un pronunciamiento sobre la solicitud de suspensión introducida en los términos del art. 32, ley nº 402.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Por los argumentos expuestos en los puntos 1 y 2 del voto del Dr. Otamendi y de la Dra. De Langhe, a los que remito, corresponde dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad y disponer que la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional confiera el traslado del recurso de inconstitucionalidad establecido en el art. 27 de la ley nº 402 para luego pronunciarse sobre su admisibilidad conforme lo indicado en el considerando 2°.

A tal fin, líbrese oficio por Secretaría a la Sala I a través del sistema DEOX.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Nos encontramos ante un supuesto similar al que motivó nuestro pronunciamiento *in re* “Levinas”, recordado por la parte recurrente.

Al igual que en esa oportunidad, la Cámara no sustanció el recurso de inconstitucionalidad, es decir, no le dio el trámite indicado por la ley nº 402, que abre la oportunidad del traslado del art. 27, a fin de que la parte recurrida pueda ejercer su derecho de defensa. La CSJN, en supuestos en que *mutatis mutandis* podemos tomar ejemplo, tiene dicho lo que seguidamente se transcribe: “…Que el tribunal *a quo* ha prescindido, sin dar razones de ello, del trámite previsto en el párrafo segundo del art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por lo que corresponde dejar sin efecto el auto de concesión del recurso extraordinario (fs. 163), habida cuenta de que el traslado que prescribe dicha norma resulta insoslayable, puesto que su omisión compromete irremediablemente el derecho de defensa de quien tiene asignada expresa intervención en la causa (*Fallos:* 315:2567)” (cf. P. 719. XLII. “Pallitto, Guillermo Osvaldo c/ P.E.N. ley 25.561 - dto. 1570/01 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561”).

Si bien es cierto que el Tribunal en otras oportunidades procedió ante sí a reconducir lo actuado al procedimiento de la norma citada (v. g. en los autos Levinas, cf. providencias del 11 de febrero de 2020), no lo es menos que entendió estar ante supuestos excepcionales que justificaban acudir a esa vía más inmediata. Empero, no cabe hacerlo como regla y, sin embargo, ello resultaría de reproducir esa mecánica en las ya varias quejas articuladas en similares condiciones. De imprimirse ese trámite a todas las quejas, ellas, con su correspondiente depósito, se transformarían en un

requisito al que debe acudir la parte recurrente para que se le dé el trámite que la ley impone a su recurso, solución, desde ya, ajena a la que indica la ley.

Por ello, se deja sin efecto la denegatoria de fecha 29/12/2020 y se devuelven las actuaciones para que se sigan los pasos previstos en la ley nº 402 con carácter previo a disponer acerca de su concesión o denegatoria.

Con ello no perdemos de vista la complejidad de la situación que afronta la Cámara *a quo*. Tanto los jueces de dicho tribunal como nosotros estamos ante un dilema que previsiblemente deberá resolver la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ello así, porque ambos tribunales tenemos una opinión encontrada acerca del alcance de nuestras competencias, que vemos como mutuamente excluyentes en cuanto al recurso de inconstitucionalidad articulado conforme con el arts. 113, inc. 3 de la CCBA y la ley que lo reglamenta, la nº 402.

Nuestro mejor aporte a la administración de justicia será imprimir a las actuaciones una celeridad acorde con las necesidades de certeza de los litigantes y sus profesionales.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad de la defensa dictado el 29 de diciembre de 2020 por la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional.

2. Disponer que la Sala I de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional confiera el traslado del recurso de inconstitucionalidad establecido en el art. 27 de la ley n° 402, para luego pronunciarse sobre su admisibilidad.

3. Librar oficio a la mencionada Sala I, a través del sistema DEOX, comunicando la presente resolución.

4. Mandar que se registre, se notifique y se cumpla.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por aplicación de la Acordada nº 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS PASTOR, PATRICIO CARLOS SOBRE 275 - FALSO TESTIMONIO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 193721/21-0; 23-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - FALSO TESTIMONIO – JUZGADOS NACIONALES – JUSTICIA ORDINARIA - DELITO TRANSFERIDO – CONVENIO DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES – VIGENCIA DE LA LEY- COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Si la declaración presuntamente falsa fue realizada ante un Juzgado en lo Criminal y Correccional, corresponde radicar las actuaciones ante el fuero Penal, Contravencional y de Faltas. Ello así, dado que el hecho ha ocurrido en el marco de un proceso judicial tramitado ante un tribunal que ejerce funciones locales y no se observa que resulte inescindible de la investigación principal que tiene trámite ante el fuero nacional, ni la concurrencia de razones que aconsejen la radicación del caso ante aquel Tribunal. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi, por remisión al dictamen fiscal).

2. Corresponde declarar la competencia de la justicia local para investigar los hechos subsumidos en el art. 275 del CP. Ello así, porque si bien la declaración presuntamente falsa fue vertida el 6 de octubre de 2017 ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional, las actuaciones se iniciaron con la extracción de testimonios ordenada el 31 de mayo de 2021, de manera que, para entonces, la competencia para el juzgamiento del delito de falso testimonio (art. 275 del CP) ya había sido asumida por la justicia local. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi, por remisión al dictamen fiscal).

3. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional para investigar los hechos subsumidos en el art. 275 del CP, ante el que fue prestada la declaración testimonial presuntamente falsa. Ello así, de conformidad con lo expuesto en mi voto *in re* "Morinigo", expte. nº 16814/19, sentencia del 16/07/2020). (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 25 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según surge de la resolución dictada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 25 el 31 de mayo de 2021, el caso tiene por objeto investigar el hecho presuntamente ocurrido el 6 de octubre de 2017, oportunidad en la que el escribano Patricio Carlos Pastor prestó declaración testimonial en el proceso seguido contra María Angélica Mise, Juan Calvo y Miriam Andrea Nieva por la presunta comisión de distintos delitos en perjuicio de Luisa Magdalena Salvato Mallardo tales como "extorsión patrimonial y documentaria; en concurso ideal con extorsión difamatoria o chantaje; en concurso ideal con robo simple; en concurso real con adulteración de instrumento público" y, con respecto a la última, por el delito de "extorsión difamatoria o chantaje", en calidad de partícipe necesaria— y se le atribuyó haberlo hecho falsamente (art. 275, CP).

3. El mencionado Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 25, luego de decretar el procesamiento de María Angélica Mise, Juan Calvo y Miriam Andrea Nieva, ordenó "[o]btener copia digitalizada de las piezas pertinentes y elevarlas a la Cámara en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA para que se desinsacule el juzgado que deberá intervenir ante la eventual comisión, por parte del escribano Patricio Carlos Pastor, de la conducta prevista y sancionada en el art. 275 del código sustantivo".

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5 resolvió "rechazar la competencia" y, para fundar su decisión, primero tuvo en consideración que "el accionar que se le achaca al Sr. Patricio Carlos Pastor no constituye un hecho aislado ni escindible de la investigación principal que tiene trámite ante el fuero nacional en la que existe auto de procesamiento—; pues, es claro que es parte de la misma conflictiva investigada en el fuero nacional" y sostuvo que, "[b]ajo esa premisa, la extracción de testimonios implica a una declinatoria parcial de competencia que será tratada como tal". Seguidamente, argumentó que no se verificaban las condiciones bajo las cuales la competencia para el juzgamiento del delito de falso testimonio había sido transferida a la justicia local, ya que ello solo correspondía cuando se tratara de "actos cometidos por sus funcionarios públicos, o contra sus funcionarios públicos, que atenten contra el funcionamiento de sus poderes públicos u ocurran en el marco de un proceso judicial que tramite ante los tribunales locales" y, en el caso, la declaración había sido prestada ante un tribunal nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Al respecto, tuvo en cuenta que, aunque la declaración presuntamente falsa hubiere sido vertida el 6 de octubre de 2017, argumentó que las actuaciones se iniciaron con la extracción de testimonios ordenada por el juzgado nacional el 31 de mayo de 2021, de manera que, para entonces, la competencia para el juzgamiento del delito de falso testimonio (art. 275, CP) ya había sido asumida por la justicia local.

Agregó, por otra parte, que se verificaban las condiciones bajo las cuales la competencia había sido transferida a la justicia de esta Ciudad, ya que "estamos ante un hecho ocurrido en el marco de un proceso judicial tramitado ante un tribunal que ejerce funciones locales".

Por último, sostuvo que tampoco "se observa que el hecho a investigar resulte inescindible de la investigación principal que tiene trámite ante el fuero nacional, ni la concurrencia de razones que aconsejen la radicación del caso ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional n° 25".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, y aquellos expresados por este Tribunal *in re* "García", expte. n° 16329/19, resolución del 01/07/2020 y "Morinigo", expte. nº 16814/19, resolución del 16/07/2020, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 25 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en mi voto *in re* "Morinigo", expte. nº 16814/19, resolución del 16/07/2020, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro.

25. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 25.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS COSENTINO, HÉCTOR JORGE SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN/TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 199738/21-0; 23-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - COMERCIALIZACIÓN ILEGAL DE ESTUPEFACIENTES - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIO:

Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas si no hay discusión en torno a la calificación legal del suceso objeto del presente proceso (art.5, inc. C de la ley nº 23737) cuya investigación y juzgamiento ha sido objeto de transferencia en el Tercer Convenio de Transferencia, aprobado por la ley nacional Nº 26702 y la ley CABA N° 5935. Dicho tribunal deberá dilucidar los aspectos que, en definitiva, habrán de determinar que la pesquisa se mantenga

radicada en este ámbito o deba declinarse la competencia, bien sea en razón de la materia o bien del territorio. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi, por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 25 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía nacional al solicitar la declinación de competencia, la investigación comenzó a raíz del informe elaborado en el mes de julio de 2021— por la División de Ciberpatrullaje de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires, del que surge la detección de "una publicación realizada en la Ciudad de Buenos Aires", en un portal de venta de la red social "*Facebook"*, en la que se ofrecían "8 frascos 759 gramos y 454 gramos" de marihuana. Además, de allí se desprende que se obtuvieron los datos de quien sería autor de dicha publicación y que se trataría de Héctor Cosentino, con domicilio en la Provincia de Buenos Aires.

Los hechos fueron provisoriamente subsumidos en el art. 5, inc. c), ley nº 23.737.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 25 declinó su competencia, ya que el juzgamiento de la comercialización de estupefacientes "fraccionados en dosis destinadas directamente al consumidor" había sido transferido a la justicia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 4 no aceptó la competencia porque consideró que su declinación fue prematura, ya que no se habían realizado "las diligencias que permitan descartar que los sucesos reseñados deban ser investigados por la justicia provincial", en razón del domicilio del presunto autor.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Al respecto, tuvo en consideración que "no hay discusiones en torno a la calificación legal del suceso objeto del presente proceso" (art. 5, inc. c, ley nº 23.737) y que "[m]más allá de que no se han recabado elementos de prueba que permitan

delimitar definitivamente las circunstancias vinculadas a la actividad ilícita de venta de sustancias estupefacientes que se habría detectado tanto en cuanto a la modalidad del expendio, como en lo relativo al ámbito espacial en que tendría lugar—, extremo que resultaría de interés en orden a determinar con precisión la significación jurídica respectiva y, consecuentemente, el tribunal a cuya competencia material ordinaria o federal— y territorial habrá de corresponder la investigación, no puede pasarse por alto que la justicia nacional carece de competencia para la investigación de cualquiera de los delitos previstos en la ley nacional n° 23.737".

Concluyó, entonces, que frente a la posible subsunción de los hechos en el art. 5, inc. c), ley nº 23.737, "bajo la modalidad de ( ) estupefacientes fraccionados en dosis destinadas directamente al consumidor extremo a determinarse—, cuya investigación y juzgamiento ha sido objeto de transferencia", correspondía la intervención de "los tribunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a efectos de dilucidar los aspectos que, en definitiva, habrán de determinar que la pesquisa se mantenga radicada en este ámbito o deba declinarse la competencia, bien sea en razón de la materia o bien del territorio".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 4.

La juez Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 25 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que me remito en lo pertinente corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 4. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 4 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 25.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

"VILLAGRA, OSCAR Y OTROS SOBRE 173 INC. 16 - ESTAFA INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 240135/21-0; 23-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada con fecha 22 de julio de 2021 por la damnificada, oportunidad en la que relató que dos días antes advirtió que su cuenta de la aplicación "Mercado Pago" se encontraba bloqueada, por lo que envió un mensaje a través de la aplicación *"WhatsApp"* a un abonado que había encontrado en una conversación en la red social "*Facebook*", aportado por el usuario "Oscar Villagra", quien comentaba que era el número telefónico oficial de la mentada empresa. En esa ocasión, se le solicitó su número de DNI y un correo electrónico, los cuales la denunciante aportó.

Al día siguiente, recibió un llamado telefónico de un hombre que se presentó como empleado de “Mercado Pago”, quien le requirió una serie de datos entre los que se encontraban su usuario de *homebanking*, los últimos cuatro números de su tarjeta de crédito y los distintos códigos que le llegaban por mensaje de texto a su celular, los que la damnificada brindó.

Luego de ello, la dicente intentó ingresar a su *homebanking*, advirtiendo que se encontraba bloqueado. Minutos más tarde, recibió un correo electrónico en el que le informaban de una transferencia realizada sin su consentimiento.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que, de conformidad con el encuadre dado por la fiscalía nacional, los hechos investigados debían calificarse preliminarmente como constitutivos del delito de defraudación (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 rechazó la competencia atribuida por entender que el hecho encuadraría *prima facie* en el delito de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional. En ese sentido, sostuvo que en el caso se observaba la existencia de una maniobra de engaño, que provocó el error en la víctima, lo que permitió la realización de las operaciones que importaron el perjuicio patrimonial sobreviniente.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir investigando el fuero nacional toda vez que los hechos, *prima facie*, resultaban subsumibles en la figura del art. 172, CP. En esa dirección, sostuvo que “no se habría llevado a cabo una ‘técnica de manipulación informática que alter[ase] el normal funcionamiento de un sistema informático o la trasmisión de datos’ ( ) [sino que] el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevada la denunciante quien, víctima de un evidente engaño, proporcionó datos vinculados a su cuenta bancaria a un interlocutor aún no identificado , de modo tal de posibilitar el acceso y la realización, sin su consentimiento, de sucesivas operaciones perjudiciales para su patrimonio”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 61 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 61. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

"MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS "CASCO, MARTIN EMANUEL EZEQUIEL Y OTROS SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER

MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN / TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN"

Expte. SAPPJCyF nº 33990/19-17; 23-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - COMERCIALIZACIÓN ILEGAL DE ESTUPEFACIENTES - AVENIMIENTO - PENAS CONJUNTAS - MULTA (FINALIDAD) - DISMINUCIÓN DE LA PENA - DEPÓSITO PREVIO - DIFERIMIENTO DEL DEPÓSITO - BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja porque la defensa no ha logrado exponer una cuestión constitucional vinculada con la resolución que impugna –que confirmó la de primera instancia en cuanto no hizo lugar al pedido de la defensa tendente a dejar sin efecto la multa impuesta a los condenados–. Ello así, toda vez que la Cámara, para así resolver, tuvo en consideración que los imputados habían consentido la aplicación de la multa al firmar un avenimiento en el que se incluyó esa sanción; que su aplicación era ineludible porque la ley nº 23737 la preveía como pena conjunta con la de prisión; que se les impuso el mínimo de la escala aplicable y que, en el caso de uno de los condenados, el monto mínimo había sido reducido en razón de su condición de partícipe secundario. La defensa no ha controvertido esas circunstancias y no ha explicado cómo las sanciones, en esas condiciones, afectarían el principio de proporcionalidad que invoca, ni tampoco ha solicitado concretamente, según correspondiere, la declaración de inconstitucionalidad de la regla legal cuya aplicación pretender evitar. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Marcela De Langhe).

2. Si no viene discutido que las partes comprendieron y consintieron el acuerdo de avenimiento; que ese acuerdo contempló la determinación del encuadre de determinadas conductas y de la pena; y que la sanción de multa está prevista como conjunta a la pena de prisión por el art. 5, inc. c) de la ley n° 23737; corresponde entonces rechazar la queja. Esto se debe a que en este escenario, la resolución que confirmó la multa no es contraria al derecho invocado, y la defensa, al cuestionarla, no pretende que este Tribunal revoque la homologación dispuesta, sino que ejerza la facultad de eximirlos del cumplimiento de la pena que oportunamente pactaron, sin siquiera tachar de inconstitucional la norma. Ello supone un examen de los hechos que excede nuestra limitada jurisdicción y la recurrente no logra demostrar la configuración de una cuestión constitucional ni federal ni que la sentencia impugnada resulte arbitraria o manifiestamente irrazonable. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. Corresponde rechazar la queja porque la defensa, al cuestionar la resolución que confirmó la de primera instancia en cuanto no hizo lugar al pedido de la defensa tendente a dejar sin efecto la multa que había sido impuesta a los condenados, soslaya que la conducta por la cual fueron condenados sus asistidos (esto es, la prevista en el art. 5, inc. c) de la ley nº 23737) persigue un fin eminentemente lucrativo que está presente en la comercialización de las sustancias estupefacientes. El legislador nacional ha considerado –sobre la base de cuestiones de política criminal relacionadas con la lucha contra el narcotráfico, en sus distintos eslabones– que ese ánimo de lucro importa una circunstancia que incrementa la lesión al bien jurídico tutelado por la norma y que por ello debe tener su correlato en la pena pecuniaria establecida en ella. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

4. La pretensión de que la situación económica de los condenados justifique sin más en el caso su eximición de la sanción de multa (prevista como conjunta con la pena de prisión) pasa por alto que, según el art. 21 del CP cuya aplicación parcial o anticipada la defensa intenta reivindicar, su eventual conversión en prisión no es automática sino que ello se trata del último recurso posible frente a su incumplimiento o ausencia de pago. En efecto, nuestro ordenamiento legal ofrece diversas posibilidades o alternativas previas a esa conversión cuya pertinencia para fallar el caso aún no ha sido explorada por las instancias de mérito a causa del estadio procesal prematuro por el que transitan las actuaciones. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

5. Con el rechazo de la queja no se pretende desconocer la difícil situación económica que según la defensa atraviesan sus asistidos, sino reafirmar que no es esta la oportunidad idónea para considerarla por lo menos con el alcance que se pretende (esto es, para lograr su eximición). Ello así, debido a que la satisfacción de la sanción pecuniaria expresamente contemplada en la norma por la cual los imputados fueron condenados o la imposibilidad de ser satisfecha en el caso concreto exige un análisis que debe tener lugar teniendo en miras los fines perseguidos por el ordenamiento infraconstitucional al prever su imposición en supuestos como el presente y respetando al propio tiempo la prevalencia de las diversas alternativas menos gravosas que el Código Penal estableció para cualquier delito reprimido con pena de multa. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

6. Corresponde admitir la queja interpuesta porque contiene una crítica suficiente del auto denegatorio. Sin embargo su recurso de inconstitucionalidad debe ser rechazado porque la parte recurrente no ha fundamentado de manera suficiente cómo las sanciones en las condiciones en que fueron impuestas, esto es, en el mínimo legalmente aplicable, en algunos casos, y en un monto reducido a la escala del partícipe, en el restante, afectarían el principio de proporcionalidad que invoca. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

7. Corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad porque la defensa, aunque se refiere al juicio que le merece la regulación del artículo 5, inciso c) de la ley n° 23737 en lo que respecta a su constitucionalidad, no lo hace articulando un agravio. Tampoco indica porqué las soluciones distintas a la eximición que pretende, no resultarían adecuadas en el caso ni explica qué gravamen constitucional le produce que los planteos que pretende introducir ahora se resuelvan en el transcurso de la etapa de ejecución de la pena. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General y la Defensora General Adjunta de la CABA en representación de Diego Armando Pariona Casana, Martín Emanuel Ezequiel Casco y Paola Flor María Galarza—, interpusieron queja a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala III que confirmó la resolución de primera instancia en cuanto no hizo lugar al pedido de la defensa tendente a dejar sin efecto la multa que había sido impuesta a los condenados.

Para resolver de ese modo, los jueces que integraron la mayoría argumentaron, centralmente: que los imputados habían consentido la aplicación de la multa al firmar un avenimiento en el que se incluyó esa sanción; que la aplicación de esa sanción era ineludible porque la ley nº 23.737 la preveía como pena conjunta con la de prisión; que se les impuso el mínimo de la escala aplicable y, en el caso de Pariona Casana, un monto incluso menor, en razón de su condición de partícipe secundario—; que la aplicación del art. 21, CP, del modo que fue solicitada por la defensa, no era aplicable al caso; que no se había solicitado la declaración de inconstitucionalidad del art. 5, inciso c), de la ley nº 23.737; y que la situación económica de los imputados podía ser atendida en la etapa de ejecución.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa argumentó que la resolución violaba la garantía de defensa en juicio y el debido proceso legal ya que habían sido erróneamente interpretadas las “evidencias que acreditan la grave situación social y económica de [sus] asistidos”—, el principio de humanidad y proporcionalidad de las penas ya que las sanciones eran irrazonables a la luz de la situación económica de los condenados, impedían “cualquier progreso económico o social” futuro y los exponían a una extensión de la privación de la libertad, en los términos del art. 21, CP— y que el pronunciamiento de la Cámara era arbitrario.

En particular, la defensa argumentó sobre la irracionalidad y falta de proporcionalidad de la sanción en razón de la situación de vulnerabilidad social y económica de los condenados y sobre la posibilidad de que los jueces aplicaran sanciones menores al mínimo previsto en la escala legal. Luego, afirmó que "[s]in perjuicio del contenido del art. 5 c) de la ley 23.737 (conf. Ley 27.302), *cuya* aplicación resulta inconstitucional en el presente caso, lo cierto es que en la condena no se observa que se haya contemplado el art. 21 del Código Penal".

También se refirió a que el tratamiento de la cuestión en el momento de la ejecución sería tardío, que la eventual aplicación del art. 21, CP en cuanto prevé la posibilidad de convertir en tiempo de detención una multa impaga— sería inconstitucional porque implicaría la aplicación de prisión por deudas y que las multas eran confiscatorias.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que la defensa no había logrado plantear un caso constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que la defensa no había logrado demostrar la configuración de una cuestión constitucional. Explicó, entre otras cosas, que "no se puede firmar acuerdos de avenimiento con condiciones no previstas legalmente, máxime cuando, como en el presente caso, los propios imputados manifestaron voluntariamente su conformidad con las penas", que "la actuación de los órganos jurisdiccionales en ambas instancias de mérito se encuentra ajustada al imperativo legal, no pudiéndose haber hecho lugar a lo solicitado por las defensas respecto de la no aplicación de las penas de multa, sin contradecir lo normativamente prescripto" y que "no puede perderse de vista que a los condenados se les impuso el mínimo legal previsto para las penas de prisión y multa, por lo que, la posible violación al principio de proporcionalidad alegada por la defensa, resulta aparente y desprovista de fundamentación".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja fue presentada en tiempo y forma (art. 32, ley nº 402), pero no puede prosperar, ya que la defensa no ha logrado plantear una cuestión constitucional.

2. En su presentación directa, la defensa argumentó que la multa aplicada a los condenados afectaría distintas garantías constitucionales, tales como el principio de proporcionalidad y humanidad de las penas, la garantía de defensa en juicio y debido proceso legal, y sostuvo que el pronunciamiento de la Cámara era arbitrario.

3. Ahora bien, al confirmar la decisión de primera instancia, la Cámara tuvo en consideración que la multa impuesta se correspondía con el valor mínimo previsto en la escala legal aplicable que se extiende de cuarenta y cinco (45) a novecientas (900) unidades fijas— y que, en el caso de uno de los condenados, el monto mínimo había sido reducido en razón de su condición de partícipe secundario.

La defensa no ha controvertido esas circunstancias y no ha explicado cómo las sanciones, en esas condiciones esto es, en el mínimo legalmente aplicable, en algunos casos, y en un monto reducido a la escala del partícipe, en el restante—, afectarían el principio de proporcionalidad que invoca, ni tampoco ha solicitado concretamente, según correspondiere, la declaración de inconstitucionalidad de la regla legal cuya aplicación pretender evitar.

4. Por otra parte, con relación a la situación económica de los condenados, la Cámara había explicado, entre otras cosas, que la defensa había "[pretendido] sin más la eximición de una pena que el legislador estableció de manera conjunta y no alternativa", sin tener en cuenta que el art. 21, CP, cuya aplicación reclamaba, "tiene previstas soluciones alternativas a la imposibilidad de pago que no se tomaron en cuenta". Se refería, por ejemplo, a la posibilidad de que el pago sea satisfecho "sobre los bienes, sueldos u otras entradas del condenado", "mediante el trabajo libre, siempre que se presente ocasión para ello" o "por cuotas, […] según la condición económica del condenado".

Frente a ello, la defensa se limitó a describir nuevamente la situación de vulnerabilidad económica que atravesarían sus asistidos y a manifestar que "si se los autorizara a ellos a amortizarlas mediante el trabajo libre; o a que aquellas sean pagadas en cuotas, […] con proyección a lo que podrían llegar a obtener, resultarán confiscatorias", o bien que el pago mediante trabajo libre constituiría una "*probation* de duración indeterminada".

Esas consideraciones no fueron acompañadas de más argumentos que las sustenten y, en esas condiciones, solo constituyen afirmaciones genéricas e hipotéticas que no pueden ser consideradas una crítica suficiente a las alternativas contempladas por los jueces de mérito para atender la situación de vulnerabilidad económica de los condenados. De ese modo, la argumentación de la defensa también es insuficiente para mostrar, como pretende, que la solución del caso involucre alguna consideración sobre los principios constitucionales que menciona tal como el principio de humanidad de las penas—, o bien que el pronunciamiento de la Cámara resulte manifiestamente irrazonable o arbitrario.

5. Por todo ello, corresponde rechazar la queja y diferir la consideración sobre la integración del depósito a las resultas de los beneficios de litigar sin gastos iniciados y solicitarle al juzgado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquellos incidentes—, con excepción del caso de Pariona Casana, a quien corresponde eximir de su integración en razón del beneficio que le fue concedido.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La defensa discute la decisión de la Sala III, que confirmó la resolución de primera instancia que resolvió, en lo que aquí interesa, homologar el acuerdo de

avenimiento y “no hacer lugar al pedido de las Defensorías Oficiales n° 4 y 6, de dejar sin efecto la multa impuesta a los imputados Diego Armando Pariona Casana, Martín Emanuel Ezequiel Casco, Paola Flor María Galarza y Robert Leonard Saavedra Izquierdo” (ps. 75).

2. Para así resolver, los jueces que integraron la mayoría citaron el art. 278, CPPCABA que establece: *“…El acuerdo debe contener los requisitos del requerimiento de Juicio, o remitirse a ese acto si ya se hubiera formulado y la conformidad del/la imputado/a, con asistencia de su defensor/a,* la que importará la aceptación sobre la existencia del hecho o de los hechos reprochados y su participación, con la calificación legal adoptada y con la pena solicitada*…”* (el resaltado me pertenece). Entendieron que las partes habían convenido expresamente el acuerdo de avenimiento y, de esta forma, habían aceptado la existencia de los hechos y consensuado la calificación legal (art. 5, inciso c) de la Ley 23.737) y la pena a aplicar. Explicaron que la sanción prevista por la calificación legal aceptada (art. 5, inciso c) de la Ley 23.737) consistía en una pena de prisión y una de multa. Finalmente, tuvieron por proporcionada la multa aplicada.

3. La defensa se agravia de la multa impuesta. Sostiene que “… [l]a falta de proporcionalidad de la condena surge claramente de contrastar la situación familiar, social y económica [arriba] descripta con la cuantía de las multas impuestas (entre $108.000 y $ 162.000). Se trata de personas que ya se encontraban en un alto grado de vulnerabilidad y que hoy afrontan penas privativas de libertad que le impiden un mejoramiento de esas condiciones”.

Esta cuestión fue tratada por la Cámara, que afirmó que no era la instancia adecuada para analizar si, por falta de recursos, correspondía eximir a los imputados del pago de la multa que voluntariamente acordaron. Entendieron que “(…) es en la etapa ejecutiva de la sentencia, cuando efectivamente se intime a los condenados al pago en pesos que corresponda y se acredite que los causantes se encuentren imposibilitados de afrontarlo, en que podrá ahondarse en las alternativas legalmente previstas a tal fin, resolverse lo que corresponda y agraviarse las partes en consecuencia”. (Actuación Nro: 405906/2021).

En el caso que nos ocupa, no viene discutido que:

a. Las partes involucradas, al momento de celebrar el acuerdo de avenimiento, lo comprendieron y consintieron;

b. Ese acuerdo contempló la determinación del encuadre de determinadas conductas y la pena;

c. El art. 5, inc. c) de la ley 23.737 prevé, como pena conjunta a la de prisión, la multa.

En este escenario, no hubo decisión sino postergación del punto que el recurrente quiere traer. Es decir, no hubo resolución contraria al derecho invocado. La defensa no pretende que este Tribunal revoque la homologación dispuesta, sino que ejerza la facultad de eximirlos del cumplimiento de la pena que oportunamente pactaron, sin siquiera tachar de inconstitucional la norma. A las claras, ello supone un examen de los hechos que excede nuestra limitada jurisdicción.

A tal efecto, la recurrente no logra demostrar la configuración de una cuestión constitucional ni federal ni que la sentencia impugnada resulte arbitraria o manifiestamente irrazonable.

4. En cuanto al depósito previsto en el art. 34 de la ley nº 402, no cabe aplicar las conclusiones del precedente “Ministerio Público Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/ art. 47, CC apelación— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. nº 3996/05, resolución del 14/09/05. Esto es así, ya que el recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a defender sólo presenta agravios respecto de la multa impuesta. Es decir, a través de los recursos, no se busca evitar una pena privativa de la libertad, ni una multa sustituible por arresto.

5. Por todo ello, corresponde rechazar la queja y diferir la consideración sobre la integración del depósito a las resultas de los beneficios de litigar sin gastos iniciados y solicitarle al juzgado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquellos incidentes—, con excepción del caso de Pariona Casana, a quien corresponde eximir de su integración en razón del beneficio que le fue concedido.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en cuanto a que en el caso la defensa oficial no propone una cuestión constitucional. Adhiero, en particular, al voto de los jueces Santiago Otamendi e Inés Weinberg.

2. La Cámara al confirmar la decisión de primera instancia destacó, en lo que aquí interesa, que la multa impuesta a quienes en autos fueron condenados se correspondía con el valor mínimo estipulado en la escala legal aplicable de cuarenta y cinco (45) unidades fijas respecto de Casco y Galarza; y que aquel monto mínimo fue reducido a treinta (30) unidades fijas en el caso de Pariona Casana por ser partícipe secundario.

Como lo advierten mis colegas, la defensa no ha controvertido esas circunstancias y no ha explicado cómo las multas impuestas violentan el principio de proporcionalidad. Más allá de algún señalamiento aislado, la defensa no ha promovido o fundado concretamente que corresponda en el caso declarar la inconstitucionalidad de la norma legal cuya aplicación intenta evitar.

En su exposición la defensa parece soslayar que la conducta por la cual fueron condenados sus asistidos (esto es, la prevista en el art. 5, inciso c, de la ley nº 23.737) persigue un fin eminentemente lucrativo que está presente en la comercialización de las sustancias estupefacientes. El legislador nacional ha considerado sobre la base de cuestiones de política criminal relacionadas con la lucha contra el narcotráfico, en sus distintos eslabones— que ese ánimo de lucro importa una circunstancia que incrementa la lesión al bien jurídico tutelado por la norma y que por ello debe tener su correlato en la pena pecuniaria establecida en ella. La mayor o menor escala con la que se realizaba la conducta atribuida a los imputados parece haber tenido ya su impacto en la determinación de las penas efectivamente impuestas en el caso y la defensa a su respecto no ha aportado argumentos que permitan verificar su falta de adecuación o la desproporción con la finalidad perseguida por el legislador.

Corresponde recordar que la CSJN tiene reiteradamente dicho que “el mérito, conveniencia o acierto de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse”, que por más amplias que sean las facultades judiciales en orden a interpretar y aplicar el derecho aplicable “el principio constitucional de separación de poderes no consiente a los jueces el poder de prescindir de lo dispuesto por la ley respecto al caso, so color de su posible injusticia o desacierto” y que solo en aquellos casos que “trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario, habilitan la intervención de los jueces” (*Fallos:* 344:3458 y sus citas), ora a través de interpretaciones plausibles del texto legal, ora, como *última ratio*, a través de su declaración de inconstitucionalidad.

3. En sintonía con lo expuesto en su dictamen por el Fiscal General Adjunto, la pretensión de que la situación económica de los condenados justifique sin más en el caso su eximición de la sanción de multa (prevista como conjunta con la pena de prisión) pasa por alto que, según el art. 21 del CP cuya aplicación parcial o anticipada la defensa intenta reivindicar, su eventual conversión en prisión no es automática sino que ello se trata del último recurso posible frente a su incumplimiento o ausencia de pago. En efecto, nuestro ordenamiento legal como lo recuerda el tribunal ***a quo*** ofrece diversas posibilidades o alternativas previas a esa conversión cuya pertinencia para fallar el caso aún no ha sido explorada por las instancias de mérito a causa del estadio procesal prematuro por el que transitan las actuaciones.

No se pretende aquí desconocer la difícil situación económica que según la defensa atraviesan sus asistidos, sino reafirmar que no es esta la oportunidad idónea para considerarla por lo menos con el alcance que se pretende (esto es, para lograr su eximición) porque la satisfacción de la sanción pecuniaria expresamente contemplada en la norma por la cual los imputados fueron condenados o la imposibilidad de ser satisfecha en el caso concreto exige un análisis que debe tener lugar teniendo en miras los fines perseguidos por el ordenamiento infraconstitucional al prever su imposición en supuestos como el presente y respetando al propio tiempo la prevalencia de las

diversas alternativas menos gravosas que el Código Penal estableció para cualquier delito reprimido con pena de multa.

4. En mérito a lo expuesto, acompaño la solución que proponen mis colegas Otamendi y Weinberg con relación al rechazo de la queja y al depósito (diferimiento y eximición, respectivamente).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja fue presentada en tiempo y forma (art. 32, ley nº 402), y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio mediante el cual los jueces de la Sala III, por mayoría, denegaron el recurso de inconstitucionalidad intentado.

En esas condiciones, el recurso de queja debe ser concedido.+

2. Conforme lo expuesto en el punto anterior corresponde dar tratamiento al recurso de inconstitucionalidad que, adelanto, será rechazado.

La defensa argumentó que la multa aplicada a las personas condenada en estas actuaciones en el marco de una condena por aplicación del artículo 5, inciso c de la ley 23.737 a la que se arribó mediante el procedimiento simplificado de avenimiento— afectaría el principio de proporcionalidad y humanidad de las penas, la garantía de defensa en juicio y debido proceso legal. Además, sostuvo que la resolución impugnada era arbitraria.

Dicha resolución confirmó lo resuelto por la jueza de grado en cuanto a que la multa impuesta se correspondía con el valor mínimo previsto en la escala legal aplicable que se extiende de cuarenta y cinco (45) a novecientas (900) unidades fijas— y que, en el caso de uno de los condenados, el monto mínimo había sido reducido por su condición de partícipe secundario.

La parte recurrente no ha controvertido esas circunstancias y no ha fundamentado de manera suficiente cómo las sanciones en las condiciones en que fueron impuestas esto es, en el mínimo legalmente aplicable, en algunos casos, y en un monto reducido a la escala del partícipe, en el restante—, afectarían el principio de proporcionalidad que invoca.

Con relación a la argumentación centrada en la situación económica de las personas condenadas la Cámara había explicado, entre otras cosas, que la defensa había “[pretendido] sin más la eximición de una pena que el legislador estableció de manera conjunta y no alternativa”, sin tener en cuenta que el art. 21, CP, cuya aplicación reclamaba, “tiene previstas soluciones alternativas a la imposibilidad de pago que no se tomaron en cuenta”. Se refería, por ejemplo, a la posibilidad de que el pago sea satisfecho “sobre los bienes, sueldos u otras entradas del condenado”, “mediante el trabajo libre, siempre que se presente ocasión para ello” o “por cuotas, [ ] según la condición económica del condenado”.

Además, sostuvieron que la aplicación del artículo 21, CP no era aplicable en los términos en que la defensa proponía y que dicha parte tampoco había planteado la declaración de inconstitucionalidad de la ley nº 23.737.

Por último, los jueces del *a quo* sostuvieron que la situación económica de los imputados podía ser atendida en la etapa de ejecución.

3. Efectivamente, la defensa, aunque se refiere al juicio que le merece la regulación del artículo 5, inciso c de la ley 23.737 en lo que respecta a su constitucionalidad, no lo hace articulando un agravio. Tampoco indica porqué las soluciones distintas a la eximición que pretende no resultarían adecuadas en el caso ni explica qué gravamen constitucional le produce que los planteos que pretende introducir ahora se resuelvan en el transcurso de la etapa de ejecución de la pena.

En cambio, se limitó a describir nuevamente la situación de vulnerabilidad económica que atravesarían sus asistidos y a manifestar que “si se los autorizara a ellos a amortizarlas mediante el trabajo libre; o a que aquellas sean pagadas en cuotas, [ ] con proyección a lo que podrían llegar a obtener, resultarán confiscatorias”, o bien que el pago mediante trabajo libre constituiría una *probation* de duración indeterminada.

Esas consideraciones no fueron acompañadas de más argumentos que las sustenten en esta instancia recursiva y la insistencia en planteos ya atendidos en instancias anteriores es insuficiente para mostrar, como pretende, que más allá del acuerdo o no con el criterio interpretative adoptado por el *a quo*— su pronunciamiento resulte manifiestamente irrazonable o arbitrario.

4. Por todo ello, corresponde: I. Conceder el recurso de queja intentado y II. Rechazar el recurso de inconstitucionalidad en los términos aquí expuestos. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.
2. Diferir la consideración del depósito que reclama la queja vencida a las resultas del trámite de los beneficios de litigar sin gastos iniciados respecto de Martín Emanuel Ezequiel Casco y Paola Flor María Galarza, y solicitarle al magistrado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquellos incidentes.
3. Eximir a Diego Armando Pariona Casana de la integración del depósito que reclama la queja vencida.

4. Mandar que se registre, se oficie, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 71 QUINQUIES 1ER PÁRR. - SUPLANTACIÓN DIGITAL DE IDENTIDAD"

Expte. SAPPJCyF nº 81835/21-1; 23-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - DECLARACIÓN PREMATURA DE INCOMPETENCIA - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIO:

Corresponde declarar la competencia de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional en tanto del relato de los hechos efectuado por la denunciante surge que la calificación legal que debe asignarse es la de estafa, prevista en el art. 172 del Código Penal. Ello es así, debido a que en el caso se observa una maniobra defraudatoria por parte de uno o varios individuos que utilizaban la imagen y el nombre de la firma denunciante –por medio de la plataforma WhatsApp– con el fin de engañar respecto del origen de la comunicación y llevar a error a las víctimas, para que depositaran un supuesto saldo de dinero de una operación de compra, en una cuenta bancaria extraña a la empresa denunciante. La afirmación respecto de la configuración de un concurso ideal con el delito previsto en el art. 31 inciso "b" de la Ley Nacional n° 23362 que determinaría la intervención del fuero de excepción, aparece cuando menos prematura, en tanto no existen por el momento elementos que autoricen a sostener la existencia de una marca registrada en el organismo oficial respectivo y menos aún que su utilización –según la maniobra descripta en la denuncia– permita en principio afirmar la afectación del bien jurídico protegido en la mencionada ley n° 23362. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi, por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 56 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada ante sede fiscal local por la Sra. Guillermina Sívori en representación de la firma "Glamit", oportunidad en la que relató que el día 15 de febrero de 2021, a partir de una alerta de terceros dirigida a la cuenta oficial de la empresa de la red social *"Instagram*", advirtió que una persona aún no identificada, a través de la plataforma "*WhatsApp"*, habría utilizado la imagen y nombre de la firma a fin de entablar contacto con diversas personas, solicitándole que finalizaran sus respectivas compras, y que enviaran el saldo en dinero a una cuenta perteneciente a la entidad "Banco Del Sol". Esta denuncia fue ratificada por la Sra. Sívori el 2 de marzo de 2021.

3. La jueza subrogante a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15, en concordancia con la posición de la fiscalía local, declinó su competencia a favor de la justicia federal, en el entendimiento de que la maniobra denunciada encuadraría *prima facie* en la figura prevista en el art. 31, inc. a), de la ley n° 22.362.

4. El Juzgado Criminal y Correccional Federal n° 12 entendió que, del análisis del caso, se desprendía que el accionar desplegado encontraría adecuación típica en el artículo 172, CP y no en la ley 22.362, por lo que no aceptó la competencia atribuida. En ese sentido, sostuvo que "la inscripción aquí cuestionada no estaba siendo utilizada como el complemento del producto al que se aplica y del que no puede desprenderse, sino que, por el contrario, las imágenes cuestionadas fueron insertadas para provocar un engaño con el único fin de obtener una disposición patrimonial".

5. Devueltas las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15, su titular, entonces interviniente, compartió la postura adoptada por el juez federal, encuadró preliminarmente los sucesos investigados en la figura de estafa (art. 172, CP), y por ello declinó nuevamente su competencia, en esta oportunidad a favor de la justicia nacional.

6. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 56 no aceptó la competencia atribuida por considerar que le correspondía intervenir al fuero de excepción. En ese sentido, sostuvo que en el caso existiría un concurso ideal de delitos ya que se habría utilizado de manera ilegítima el logo que identificaba a una empresa afectando así el

bien jurídico protegido en el art. 31, inc. b), de la ley n° 22.362— a los fines de llevar adelante una estafa (art. 172, CP). En base a ello, y con cita en la posición de la CSJN *in re* "Amstrong", devolvió las actuaciones al fuero local.

7. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

8. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía asignarse competencia al fuero nacional.

En esa oportunidad, sostuvo que "(…) en el caso se observaba una maniobra defraudatoria por parte de uno o varios individuos que utilizaban la imagen y el nombre de la firma 'Glamit' por medio de la plataforma WhatsApp— con el fin de engañar respecto del origen de la comunicación y llevar a error a la víctima, para que depositara un supuesto saldo de dinero correspondiente a una operación de compra, en una cuenta bancaria extraña a la empresa denunciante. Dicho objetivo se logró en algunos casos y en otros no, resultando así un perjuicio patrimonial para distintas personas.

(…) En efecto, la secuencia relatada por la denunciante autorizaría, en principio, a sostener que en el caso concurriría el despliegue de un ardid, que mueve a error a las víctimas, en virtud del cual fue posible la disposición patrimonial perjudicial, exigidos para la configuración del delito de estafa.

(…) El Sr. Juez nacional admitió que en el caso se configuró el delito de estafa (art. 172) que resultaba ser de su competencia, no obstante lo cual rechazó la atribución que se le efectuó, sobre la base de la afirmación de la configuración de un concurso ideal con el delito previsto en el art. 31 inciso "b" de la ley nacional n° 2[2].362 que determinaría la intervención del fuero de excepción.

Sin embargo, tal afirmación aparecia cuando menos prematura, en tanto no existían por el momento elementos que autorizasen a sostener la existencia de una marca registrada en el organismo oficial respectivo y menos aún que su utilización según la maniobra descripta en la denuncia— permitiera en principio afirmar la afectación del bien jurídico protegido en la mencionada ley 2[2].362".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 56.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 15 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 56. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 56 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS COLIGUANTE, SEBASTIÁN NAHUEL SOBRE 149 BIS - AMENAZAS"

Expte. SAPPJCyF nº 126550/21-1; 23-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - VIOLACIÓN DE DOMICILIO - AMENAZAS COACTIVAS - VIOLENCIA DE

GÉNERO - JUZGAMIENTO CONJUNTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 3 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 22 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al determinar el objeto de la investigación, se pretende dilucidar, en primer lugar, lo presuntamente ocurrido el 25 de mayo de 2021, oportunidad en la que Sebastián Nahuel Coliguarte se habría presentado en el domicilio de su expareja para retirar sus pertenencias, y habría sido atendido por la madre de aquella, quien le habría solicitado que aguardara afuera para que se las entregara, pero "el imputado, sin autorización, ingresó igualmente a la propiedad, dirigiéndose el cuarto de la denunciante, para luego tomarla del hombro, zamarrearla e intentar despertarla".

Por otro lado, se investiga el episodio que habría tenido lugar el 28 de mayo de 2021, oportunidad en la que el denunciado habría llamado a la madre de su expareja y la habría manifestado "si no sacan la denuncia le voy a hacer una contra demanda a [la denunciante], tienen hasta el mediodía, sus amigas son mala influencia, ellos le llenan la cabeza en mi contra".

Esos hechos fueron provisoriamente subsumidos en los delitos de violación de domicilio y amenazas coactivas (arts. 150 y 149 *bis*, segundo párrafo, CP).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que las frases atribuidas al imputado debían ser calificadas como amenazas coactivas y que todos los hechos debían tramitar conjuntamente, en razón del contexto de violencia contra la mujer en el que estaban insertos. Además, sostuvo que debía tratarse de la justicia nacional porque era competente para el juzgamiento del delito más grave.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 22 no aceptó la competencia porque consideró que las frases atribuidas al imputado no podían ser calificadas como amenazas simples ni coactivas, ya que no involucraban "la realización de un mal considerado 'injusto', sino que se habría anunciado la posibilidad de concretar el ejercicio legítimo de un derecho, como lo es la posible iniciación de una contrademanda ante la justicia" y que, entonces, el juzgamiento del único delito remanente correspondía a la justicia local.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Al respecto, argumentó que “el hecho de anunciar el futuro ejercicio de un derecho legítimo como lo es la contrademanda— no constituye una amenaza coactiva” y que “toda vez que los sucesos ocurrieron en un mismo contexto, resulta conveniente que la investigación quede a cargo de un único tribunal y, siendo que el otro hecho delictivo a investigar violación de domicilio— fue transferido a la órbita de la Justicia de la Ciudad (…), corresponde que sea la Justicia local la que continúe con la tramitación del caso”.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por las razones dadas por el Fiscal General Adjunto corresponde radicar la causa en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 3 que, por lo demás, será competente aún si la imputación virase a figuras pendientes de transferencia (cf. mi voto *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente, que atienda al grado de conocimiento e intervención desplegado por los órganos locales y a la estrecha relación entre los hechos cometidos en un contexto de violencia contra la mujer que aconseja su juzgamiento conjunto—, corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 3, quien previno en el caso y es materialmente competente para conocer, al menos, respecto de una de las conductas investigadas (art. 150, CP).

2. La calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 3 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el punto 1 de mis colegas, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 3 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 3 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 22.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MIRABELLO, LORENA VERÓNICA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - GENÉRICO"

Expte. SACATyRC nº 15166/16-1; 23-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) – RESOLUCIONES POSTERIORES A DEFINITIVA - APARTAMIENTO PALMARIO DE LA SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) – EMPLEO PÚBLICO – REMUNERACIÓN - LIQUIDACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES

Click aquí para volver al Índice General

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda interpuesta por Lorena Verónica Mirabello, Silvana Claudia Antonini, Darío Fernando Argañaraz, Susana Eva Caggiano, Daniela Carlomagno, Pedro Pablo Cocuzza, Mariana Beatriz Ledesma, Silvia Alejandra Ledesma en su carácter de agentes del GCBA (DGR)— contra su empleador con el objeto de obtener el cobro de diferencias salariales con relación al "Fondo Estímulo" Ordenanza n° 44.407/90— y Antigüedad (anexo II del acta paritaria n° 6/12), respecto de su sueldo anual complementario (SAC), desde los 5 años anteriores a la interposición de la demanda, más intereses y costas. En función de diversas actas paritarias que detallaron, reclamaron también que se les comenzara a abonar como remunerativos todos los suplementos que se les venía abonando como no remunerativos y que, por tanto, además de ser tenidas en cuenta para el cálculo del SAC, integraran la base para el cálculo del Fondo de Estímulo. Por último, requirieron que dichas sumas fueran tenidas en cuenta para los correspondientes aportes a la seguridad social. Todo ello, por los períodos no prescriptos.

Contestada la demanda por el GCBA, la jueza de primera instancia, mediante sentencia del 28 de febrero de 2018, le hizo lugar parcialmente. En consecuencia, condenó al demandado a integrar los rubros Fondo de Estímulo y aquellos establecidos en las actas paritarias que indicó al cálculo del SAC, y que abonara las diferencias salariales generadas, más intereses calculados según las pautas fijadas en el plenario recaído en la causa "Eiben, Francisco c/GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", de fecha 31/5/2013. Declaró la inconstitucionalidad del art. 6° del decreto n° 6718/90. Asimismo, ordenó librar oficio a la ANSES a fin de poner en su conocimiento lo resuelto, e impuso las costas al demandado vencido.

En cuanto a este relato interesa señalar, ambas partes interpusieron recurso de apelación.

La Sala III de la Cámara CAyT rechazó el recurso del GCBA e hizo lugar parcialmente al de la parte actora a través de la sentencia del 14 de febrero de 2019. Por tanto, amplió la sentencia de grado aclarando que el GCBA debía abonar a los actores la proporción correspondiente al SAC en relación al adicional Fondo de Estímulo y los otorgados en las actas paritarias por los períodos reclamados y hacia

el futuro, mientras la situación jurídica se mantuviera y los actores continuaran en actividad. El demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad que, denegado, motivó la queja ante el Tribunal. El recurso directo fue rechazado, por mayoría, mediante sentencia del 18 de diciembre de 2019 (Expte. n° 17282/19 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Mirabello Lorena Verónica y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", quedando firme dicha decisión.

3. Iniciada la etapa de ejecución de sentencia, la parte actora practicó liquidación, que fue desestimada por la jueza (resolución del 21/02/2020), quien le ordenó practicar una nueva ajustada a los parámetros indicados; es decir, que a los cálculos del capital de los créditos de los actores debían efectuarse las retenciones correspondientes a las obligaciones previstas por la Ley n° 21.241; y en cuanto a los descuentos en concepto de obra social y cuota sindical dispuso que, en caso de acreditarse que ya habían sido ingresadas dichas sumas por las actas paritarias, no correspondía realizarlas nuevamente.

Acompañada una nueva liquidación por los accionantes (con fecha 29/07/2020), el GCBA la impugnó y acompañó una liquidación elaborada por la Dirección de Liquidación de Haberes. Los accionantes insistieron con su liquidación.

La jueza rechazó ambas liquidaciones y ordenó confeccionar una nueva conforme las pautas establecidas en su decisión del 20 de agosto de 2020. Refirió que, tal como había sido resuelto en la decisión del 21/02/2020, correspondía que se efectuaran las retenciones correspondientes a las obligaciones previstas en la Ley n° 21.241 sobre las sumas debidas en concepto de diferencias salariales. Destacó que en las liquidaciones presentadas por el GCBA se habían calculado los descuentos correspondientes a "aportes jubilatorios, sindicato, obra social y fondo compensador" no sólo sobre los montos que debían percibir los actores con motivo de estas actuaciones (por haberse declarado los suplementos como remunerativos), sino sobre todos los que ya habían sido cobrados (por acta paritaria y Fondo de Estímulo) como parte del salario mes a mes. Por tanto, la magistrada observó que en algunos meses se generaba un crédito a favor de la parte demandada. Concluyó que el GCBA había obrado de manera ilegítima al negarle carácter remunerativo a las asignaciones (Fondo de Estímulo y suplementos de actas paritarias) que percibían los actores, omitiendo ingresar al sistema de la seguridad social los aportes correspondientes e incumpliendo de este modo, con su deber legal como empleador.

4. El GCBA apeló y expresó sus agravios (presentación del 03/09/2020). La Sala III, por mayoría, rechazó el recurso de apelación y confirmó la resolución impugnada, a través de su sentencia del 21 de octubre de 2020.

5. Disconforme, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad (con fecha 06/11/2020), el que fue contestado por la parte actora. Manifestó que el fallo de la

Cámara era equiparable a una sentencia definitiva, que era arbitrario y que vulneraba su derecho de defensa, la garantía del debido proceso y el principio de legalidad, en tanto se apartaba de la aplicación de las leyes n° 24.241 y n° 472 y desvirtuaba lo decidido en la resolución de fondo.

La Sala III, a través de su decisión del 8 de marzo de 2021, denegó el recurso de inconstitucionalidad por no dirigirse contra una sentencia definitiva ni configurarse un caso constitucional o un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Ello motivó la queja del GCBA conforme se indica en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar el pronunciamiento recurrido respecto de los puntos abordados y devolver las actuaciones a la Cámara a fin de que, por intermedio de otra Sala, se dicte una nueva resolución (Dictamen n° 106-2021, del 17 de mayo de 2021, en el que remitió, en lo sustancial, al criterio establecido en el Dictamen FGA CAyT n° 80/2021, del 3 de mayo de 2021, para los autos “Angeleri, Claudia Gabriela y otros”, expte. n° 23550/2017-1, que acompañó a las presentes actuaciones).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja de la parte demandada ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la decisión cuya revisión se pretende no es una definitiva porque se trata de una resolución dictada en la etapa de ejecución de sentencia, y el GCBA no desarrolla, mínimamente, agravio alguno tendiente a demostrar su equiparación a una de tal carácter. Ciertamente, tampoco se aprecia en forma evidente que la resolución de la Cámara que rechazó su recurso de apelación y confirmó la decisión de primera instancia que dispuso que practicara una nueva liquidación en la que sólo se retuviera a los actores los aportes obligatorios resultantes de los créditos adeudados como consecuencia de estas actuaciones, se hubiese apartado palmariamente de los términos de la decisión de fondo.

3. Por lo hasta aquí expuesto, corresponde el rechazo de la queja intentada por el GCBA.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. el punto 5 de las "Resulta), en tanto no explica por qué la decisión de Cámara que pretende traer a revisión del Tribunal constituiría un apartamiento palmario de la sentencia definitiva.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402.

Corresponde hacer excepción a la regla de que las resoluciones dictadas en la etapa de ejecución no son asimilables a definitivas cuando inciden sobre el alcance de lo establecido en aquélla y determinan la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior (conf. "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Colesnik, Paola Valeria y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. N° 15912/18; sentencia del 16-12-2020).

Asimismo, las cuestiones que el GCBA trae a consideración de este tribunal involucran la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

Por lo demás, la cuestión de fondo planteada en estos autos es sustancialmente análoga a la resuelta *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1; 10-02-2022.

Así las cosas, en atención a los argumentos que desarrollé en aquellas oportunidades a las cuales me remito, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones que se cuestiona y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PMI CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES Y OTROS SUBSIDIOS"

Expte. SACATyRC nº 36494/18-2; 23-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - PLAZOS PROCESALES - INTERPOSICIÓN DEL RECURSO - COPIAS - FALTA DE COPIAS - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - SUBSIDIO HABITACIONAL - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por PMI por derecho propio y en representación de su hija menor de edad— y JRP contra el GCBA, con el objeto de que se les proporcione una solución habitacional definitiva.

Contestada la demanda, la jueza de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que continuase adoptando las medidas necesarias a fin de brindarle a la amparista y a su grupo familiar un alojamiento en los términos del art. 25 inc. 3 de la ley 4.036, que podría consistir en el otorgamiento de una vivienda adecuada a la situación particular del grupo, o a través de los instrumentos de naturaleza económica y por el monto necesario que le permita a la actora hacerse de una vivienda para el grupo familiar en los términos expuestos, tomando en consideración sus circunstancias de hecho.

3. Apelada la sentencia por el GCBA, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó su recurso, y le ordenó que presentara, en el plazo que dispusiera la jueza de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a la situación de vulnerabilidad denunciada.

Para así decidir, la Cámara tuvo en cuenta que el grupo familiar estaba compuesto por la señora PMI, de 39 años de edad, quien padeció cáncer de útero, y se encuentra a cargo de su hija menor de edad, que padecía miopía y pecho hundido, y del hijo de su ex pareja también menor de edad. Asimismo, el coactor JRP padecía mucopolisacardosis tipo I y otras fallas de coordinación disnea reducida (conf. certificado de discapacidad vigente agregado en autos).

4. Contra esa decisión, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue contestado por la parte actora y denegado por la Cámara, lo que dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

5. La Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto consideraron que correspondía rechazar el recurso de queja.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe dijeron:

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

2. En la actuación de fecha 15/10/2021, este Tribunal intimó al recurrente para que, en el plazo de 5 días, acompañara copia digital completa y legible de: a) la demanda y su contestación; b) el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y su contestación; c) la notificación de la sentencia que resolvió el recurso de apelación; d) la foja del recurso de inconstitucionalidad en la que figurara el cargo con la fecha y hora de su interposición; y e) la contestación de la parte actora al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

Encontrándose debidamente notificada la providencia, y a pesar de la prórroga que le fuera concedida a fin de acompañar las copias de las piezas procesales solicitadas (actuación n° 2386053/2021, punto 2), el recurrente cumplió parcialmente con lo requerido toda vez que omitió acompañar la foja del recurso de inconstitucionalidad de la que surgiera el cargo con la fecha y la hora de su interposición. Ello impide conocer si el mismo fue interpuesto en término. Como consecuencia, la queja no cumple con el requisito de autosuficiencia para bastarse a sí misma.

Debe recordarse que está a cargo de la parte que plantea una queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que éstos fueron planteados en tiempo oportuno, ya que el plazo fijado al efecto es perentorio (arts. 27 y 32 de la ley 402;

arts. 21 y 22 de la ley 2145; y art. 137 del CCAT). En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas en condiciones adecuadas para dotar de autosuficiencia a su presentación y certificar que su actividad impugnativa ante la Cámara fue diligente y oportuna, la queja del GCBA debe ser rechazada (conforme TSJ *in re* "Rojas, Salomé Leila y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Rojas, Salomé Leila y otros", Expte. SAPCyF n° 10184/13, sentencia del 19- 03-2014; y "Limpia Buenos Aires S.A s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Limpia Buenos Aires S.A. c/ GCBA s/ beneficio de litigar sin gastos", Expte. SACAyT n° 8148/11, sentencia del 29-02-2012.

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus agravios, enderezados a resistir el pronunciamiento de la Cámara que confirmó el de primera instancia que, con apoyo en la ley n° 4036, condenó al GCBA a que presentara una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación, no se hacen cargo ni de aquella ley estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re*: ""GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ K.M.P c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA", expte. n° 9205/12; sentencia del 21 de marzo de 2014 sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene— ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora.

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto referido a la situación de vulnerabilidad de la parte actora— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto;

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2022.

Fdo.: Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

"MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA SUR DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS CURVALAN, MIGUEL ÁNGEL S/ 73 - VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA (ART. 74 SEGÚN TC LEY 5666 Y MODIF.)"

Expte. SAPPJCyF nº 15671/18-0; 23-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCLUIDO) - EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN CONTRAVENCIONAL - PRESCRIPCIÓN - JUICIO ABREVIADO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Unidad Fiscal Sur dedujo queja (fs. 50/56) por denegación del recurso de inconstitucionalidad, cuya copia acompañó a fs. 48/54. Allí cuestionaba la confirmación, por parte de la Sala I, de la resolución que había rechazado el acuerdo de juicio abreviado y sobreseído a Miguel Ángel Curvalán por considerar atípicos los hechos que se le atribuían en el requerimiento de juicio (fs. 23/26)

Para así resolver, los jueces de ambas instancias entendieron que la nueva redacción del art. 74, CC texto según ley nº 5845/17— además de agravar la sanción, había restringido el ámbito de los autores en tanto ahora exigía, para serlo, la calidad de "titular del establecimiento donde se viole una clausura", a diferencia del tipo anterior que sancionaba genéricamente a "quien viola una clausura". Los jueces sostuvieron que Curvalán, si bien era el encargado de la obra en construcción que se estaba realizando en Rosario n° 619 de esta Ciudad, no detentaba la calidad de "titular del establecimiento" al que alude el actual art. 74 del CC (ley 1472).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal de Cámara cuestionó, en primer lugar, que la jueza se haya apartado del acuerdo de juicio abreviado, por entender que

de ese modo había incurrido en un exceso jurisdiccional al dictar el sobreseimiento del imputado Curvalán.

En segundo lugar, alegó arbitrariedad en el fallo porque según su opinión si la jueza tenía dudas sobre la responsabilidad de Curvalán debió remitir la causa a juicio y, en cuanto a la interpretación de la norma del art. 74 del CC, en virtud de la cual se concluyó que Curvalán no reunía los elementos requeridos para ser considerado autor, consideró que "manejarse por la literalidad del legislador al hablar de 'titular del establecimiento' conlleva un recorte arbitrario del art. 14 CC, de la reforma del art. 74 CC según la ley n° 5845; y recorta indebidamente un conjunto de normas que regulan las distintas actividades a desarrollarse en el ámbito de la CABA (VGR. Código de Edificación, Código de Habilitaciones, etc.)" (fs. 36 vuelta).

3. La Cámara lo declaró inadmisible porque consideró que el recurrente no había planteado una cuestión constitucional que habilitara la intervención del Tribunal y que la crítica desarrollada en el recurso estaba dirigida contra la interpretación que de las normas de derecho común había efectuado la jueza de grado (fs. 39/42).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se hiciera lugar a los recursos del MPF (fs. 56/63).

5. El 7 de octubre de 2019 el Tribunal dispuso suspender el llamado de autos al acuerdo y remitir copia de esa decisión al Juzgado de Primera Instancia interviniente, atento a que surgía de las constancias obrantes en autos que la acción contravencional podría encontrarse prescripta.

Posteriormente, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 comunicó al Tribunal el 1 de diciembre de 2021 que había resuelto declarar extinguida la acción contravencional, por prescripción, respecto del Sr. Miguel Ángel Curvalán e informó que decisión se encuentra firme. Asimismo, acompañó copia de la resolución.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

La comunicación y la resolución acompañada por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 permiten tener por acreditado que, en el marco de los autos principales, la acción contravencional ha sido declarada extinguida, por prescripción, decisión que en la actualidad ha adquirido firmeza.

En consecuencia, los planteos del Ministerio Público Fiscal han devenido abstractos, por lo que corresponde dar por concluido el trámite del recurso de queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. En su recurso, el MPF venía cuestionando la sentencia que, en definitiva, había rechazado un acuerdo de juicio abreviado y, a mérito de ello, dispuesto el sobreseimiento del imputado. Puntualmente, esa era la cuestión que había sido sometida al Tribunal. En ese escenario, puse mi voto a consideración de mis colegas el día 9/10/2018.

Sin embargo, tal como señalé en el pronunciamiento de fecha 7/10/2019 (actuación número 15553739/2019), estimé impropio agregarlo cuando el llamado a emitirlo venía enervado por la decisión que, por mayoría, había ordenado suspender el llamado de autos al acuerdo y remitir las actuaciones al juzgado de primera instancia, con apoyo en que "…la acción contravencional podría encontrarse prescripta".

2. A su turno, en su decisión del 30/10/2019, la jueza a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 resolvió declarar extinguida la acción contravencional por prescripción respecto del Sr. Curvalán (cfr. el punto 5 de las "Resulta"); resolución cuya firmeza, por lo demás, viene aquí informada (actuación número 2754450/2021).

3. En este contexto, los planteos del MPF han devenido abstractos, en tanto la acción, aunque por una vía distinta, tomó un giro al que nada agregaría hacer lugar a lo que solicita *("…there is no subject matter on which the judgment of the court's order can operate"*[5]*)*. Consecuentemente, corresponde rechazar la queja.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite de la queja interpuesta.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

5 Rotunda & Nowak, *Treatise on Constitutional Law: Substance and Procedure*, Second Edition, Volume I, West Publishing CO., 1992, p. 171.

"PALENQUE BULLRICH, DANIEL S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (PENAL) EN PALENQUE BULLRICH, DANIEL S/ ESTAFA, DEFRAUDACIÓN POR DESBARATAMIENTO Y FALSEDAD IDEOLÓGICA (EXPTE. N° 76155/2014/3/RH3)"

Expte. SAPPJCyF nº 145294/21-0; 23-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - FACULTADES DEL TRIBUNAL SUPERIOR (ALCANCES) - AUTONOMÍA LOCAL - FACULTADES JURISDICCIONALES (ALCANCES) - COMPETENCIA LOCAL - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - SUSTANCIACIÓN DEL RECURSO

SUMARIOS:

1. Corresponde dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, dictado por los jueces de la Sala de Turno de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, en tanto omitieron considerar lo resuelto *in re* "Levinas" expte. n° 16374/19, del 30/09/2020; donde este Tribunal afirmó su competencia para conocer en los recursos de inconstitucionalidad y de las quejas (establecidos en el artículo 113, incisos 3° y 4° de la CCABA y reglamentados por la ley nº 402) contra las resoluciones dictadas por tribunales de la justicia nacional ordinaria en supuestos como el de la presente causa, lo que, además, fue expresamente receptado por el art. 4 de la ley nº 6452. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg).

2. Dado que la Sala interviniente de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional no dio el traslado del recurso de inconstitucionalidad ni realizó el juicio de admisibilidad fundado conforme lo disponen los artículos 26 y 27 de la ley n° 402, corresponde dejar sin efecto el auto denegatorio y requerirle que corra el traslado omitido para que, oportunamente, se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, a fin de no desnaturalizar el procedimiento establecido en la ley n° 402. Ello así no sólo porque es la instancia a la que le corresponde dar traslado del recurso de inconstitucionalidad sino, fundamentalmente, en virtud de los roles que la ley local prevé para los jueces *a quo* y para este Tribunal en el sistema recursivo que organiza. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg).

3. Corresponde dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad dictado por los jueces de la Sala de Turno de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional y disponer que se devuelvan las actuaciones para que se

sigan los pasos previstos en la ley n° 402 con carácter previo a resolver acerca de su concesión o denegatoria. Ello así, porque la Cámara no sustanció el recurso de inconstitucionalidad, es decir, no le dio el trámite indicado por la ley n° 402, que abre la oportunidad del traslado del art. 27, a fin de que la parte recurrida pueda ejercer su derecho de defensa. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

4. Si bien es cierto que el Tribunal en otras oportunidades procedió ante sí a reconducir lo actuado al procedimiento de la ley n° 402 (v. g. en los autos "Levinas", cf. providencias del 11/02/2020), no lo es menos que entendió estar ante supuestos excepcionales que justificaban acudir a esa vía más inmediata. Empero, no cabe hacerlo como regla y, sin embargo, ello resultaría de reproducir esa mecánica en las ya varias quejas articuladas en similares condiciones. De imprimirse ese trámite a todas las quejas, ellas, con su correspondiente depósito, se transformarían en un requisito al que debe acudir la parte recurrente para que se le dé el trámite que la ley impone a su recurso, solución, desde ya, ajena a la que indica la ley. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado Cristian E. Fabris, en defensa del Sr. Daniel Palenque Bullrich, interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala de Turno de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional que declaró improcedente su recurso de inconstitucionalidad.

Allí cuestionaba la decisión de la misma Sala que rechazó la queja interpuesta contra la denegación del recurso de casación dispuesta por la Sala IV de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional. Impugnación esta última que se dirigía contra la confirmación del auto de procesamiento.

2. En su recurso de inconstitucionalidad el recurrente se dedicó a justificar la competencia del TSJ. Sostuvo, entre otras cosas, que le correspondía a este Tribunal intervenir como órgano superior en los casos en los que hubiera agravios de materia constitucional y cuestiones de arbitrariedad en resoluciones de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, habida cuenta de los precedentes de la CSJN "Nisman", "Corrales" y "Bazán" y del propio Tribunal en "Levinas" y "Chocobar". Asimismo alegó que la decisión de la Sala vulneraba el principio de legalidad, el derecho al doble conforme, el debido proceso y la defensa en juicio.

3. La Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional rechazó *in limine* el recurso de inconstitucionalidad porque lo consideró "manifiestamente improcedente", toda vez que, a su juicio, la vía intentada no se encontraba prevista en el ordenamiento procesal penal que regía el caso.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. En la sentencia del 30 de septiembre de 2020 *in re* "Levinas" (expte. n° 16374/19) este Tribunal afirmó su competencia para conocer de los recursos de inconstitucionalidad y de las quejas (establecidos en el artículo 113, incisos 3° y 4° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y reglamentados por la ley nº 402) contra las resoluciones dictadas por tribunales de la justicia nacional ordinaria en supuestos como el de la presente causa, lo que, además, fue expresamente receptado por el art. 4 de la ley nº 6452.

2. Como surge del acápite "resulta", el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad dictado por los jueces de la Sala de Turno de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional no ha considerado lo resuelto por el Tribunal en los precedentes citados. Por otra parte, tampoco dio traslado de dicho recurso ni realizó el juicio de admisibilidad fundado, conforme lo disponen los artículos 26 y 27 de la ley n° 402.

Estas circunstancias justifican cf. lo resuelto por este Tribunal el 7 de abril de 2021 *in re* "Medri S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (laboral) en 'Rodríguez, Carolina Emilce c/ Medri S.A. s/ despido'", expte. n° 18487/20 y "Torraca, Esteban Jose y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado (comercial) en 'Esuvial S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente de transferencia de bienes registrables'", expte. n° 18515/20— dejar sin efecto el auto denegatorio del 7 de julio del 2021 y requerirle a la Sala de Turno de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional que corra el traslado omitido para que, oportunamente, se pronuncie sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, a fin de no desnaturalizar el procedimiento establecido en la ley n° 402.

Ello así no sólo porque es la instancia a la que le corresponde dar traslado del recurso de inconstitucionalidad sino, fundamentalmente, en virtud de los roles que la ley local preve para los jueces *a quo* y para este Tribunal en el sistema recursivo que organiza.

3. Por lo expuesto, corresponde dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad de la defensa y disponer que la Sala que correspondiera confiera el traslado del recurso de inconstitucionalidad establecido en el art. 27 de la ley n° 402 para luego pronunciarse sobre su admisibilidad conforme lo indicado en

el considerando 2°. A tal fin, líbrese oficio, por Secretaría, a la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional a traves del sistema DEOX.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Nos encontramos ante un supuesto similar al que motivó nuestro pronunciamiento *in re* “Levinas”, recordado por la parte recurrente.

Al igual que en esa oportunidad, la Cámara no sustanció el recurso de inconstitucionalidad, es decir, no le dio el trámite indicado por la ley 402, que abre la oportunidad del traslado del art. 27, a fin de que la parte recurrida pueda ejercer su derecho de defensa. La CSJN, frente a situaciones similares a las que nos ocupa, y a fin de velar por el derecho de defensa de las partes, y observar el sistema dispositivo al que están sujetos los procesos judiciales, tiene dicho lo que seguidamente se transcribe: “…Que el tribunal *a quo* ha prescindido, sin dar razones de ello, del trámite previsto en el párrafo segundo del art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por lo que corresponde dejar sin efecto el auto de concesión del recurso extraordinario (fs. 163), habida cuenta de que el traslado que prescribe dicha norma resulta insoslayable, puesto que su omisión compromete irremediablemente el derecho de defensa de quien tiene asignada expresa intervención en la causa (*Fallos:* 315:2567)” (cf. P. 719. XLII. “Pallitto, Guillermo Osvaldo c/ P.E.N. ley 25.561 - dto. 1570/01 214/02 s/ amparo sobre ley 25.561”).

Si bien es cierto que el Tribunal en otras oportunidades procedió ante sí a reconducir lo actuado al procedimiento de la norma citada (v.g. en los autos “Levinas”, cf. providencias del 11 de febrero de 2020), no lo es menos que entendió estar ante supuestos excepcionales que justificaban acudir a esa vía más inmediata. Empero, no cabe hacerlo como regla y, sin embargo, ello resultaría de reproducir esa mecánica en las ya varias quejas articuladas en similares condiciones. De imprimirse ese trámite a todas las quejas, ellas, con su correspondiente depósito, se transformarían en un requisito al que debe acudir la parte recurrente para que se le de el trámite que la ley impone a su recurso, solución, desde ya, ajena a la que indica la ley.

Por ello, se deja sin efecto la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad y se devuelven las actuaciones para que se sigan los pasos previstos en la ley 402 con carácter previo a disponer acerca de su concesión o denegatoria. Con ello no perdemos de vista la complejidad de la situación que afronta la Cámara *a quo*. Tanto los jueces de dicho tribunal como nosotros estamos ante un dilema que previsiblemente deberá resolver la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ello así, porque ambos tribunales tenemos una opinión encontrada acerca del alcance de nuestras competencias, que vemos como mutuamente excluyentes en cuanto al recurso de inconstitucionalidad articulado conforme con el arts. 113, inc. 3, de la CCBA y la ley que lo reglamenta, la 402.

Nuestro mejor aporte a la administración de justicia será imprimir a las actuaciones una celeridad acorde con las necesidades de certeza de los litigantes y sus profesionales.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dejar sin efecto el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad de la defensa.

2. Disponer que la Sala que correspondiera de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional confiera el traslado del recurso de inconstitucionalidad a las partes interesadas, establecido en el art. 27 de la ley n° 402, para luego pronunciarse sobre su admisibilidad.

3. Librar oficio a la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional, a traves del sistema DEOX, comunicando la presente resolución.

4. Mandar que se registre, se notifique y se cumpla.

La jueza Alicia E. C. Ruiz no vota por aplicación de la Acordada nº 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

"MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS MAIDANA, FÉLIX INOCENCIO S/ 73 - VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA (ART. 74 SEGÚN TC LEY 5666 Y MODIF)"

Expte. SAPPJCyF nº 17267/19-0; 23-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - LLAMAMIENTO DE AUTOS PARA SENTENCIA (SUSPENSIÓN) - PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN CONTRAVENCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Dr. Lapadú, Fiscal de Cámara, dedujo recurso de queja (fs. 20/25) contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad oportunamente deducido (fs. 16/18 vuelta).

2. En estas actuaciones se le atribuyó a Félix Maidana, en su calidad de encargado del edificio, haber violado la clausura que pesaba sobre los ascensores del inmueble donde trabajaba.

La Sala I de la Cámara, por mayoría, declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en adelante, MPF— contra la decisión del juez de grado que no homologó el acuerdo de suspensión de proceso a prueba en adelante, SPP— al que llegaran el imputado, su defensa y el fiscal, por considerar que no se encontraba acreditado que esa decisión generase un gravamen de imposible reparación ulterior.

Para así decidir, los magistrados consideraron que la decisión que pretendía impugnarse no había sido cuestionada por el imputado ni su defensa, sino únicamente por el representante del MPF, por lo que "no resultaba acertado afirmar que existiera voluntad ni interés del encartado de que se le otorgara la *probation*" (fs. 11); y que el magistrado de grado no se había excedido de las facultades previstas en el art. 45 de la ley nº 1472 en tanto se ventilaba una conducta de dudosa significación contravencional ya que el imputado no habría detentado la calidad de "titular del establecimiento" exigida para la configuración de la figura.

3. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 33/40 vuelta), el MPF sostuvo que la decisión impugnada resultaba equiparable a definitiva por privar a las partes de la solución propiciada para el caso, y que ocasionaba un gravamen de imposible reparación ulterior porque, de convalidarse el criterio, el ámbito jurisdiccional se habría "inmiscuido irremediablemente" en su actividad.

A su vez, consideró que la resolución de la Cámara era arbitraria en tanto se había efectuado una errónea interpretación de la normativa aplicable, lo cual afectaba a su criterio el sistema republicano de gobierno, la división de poderes, y los principios de razonabilidad, supremacía constitucional, independencia del Ministerio Público y acusatorio.

4. La Cámara declaró inadmisible el recurso interpuesto por considerar que no se había planteado un caso constitucional, como también que la sentencia que pretendía impugnarse no poseía el carácter de definitiva ni equiparable a tal, porque lo que ordenaba era la continuación del proceso.

5. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se hiciera lugar a los recursos del MPF.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

Atento a que según surge de las constancias obrantes en autos la acción contravencional podría encontrarse prescripta, suspéndase el llamado de autos al Acuerdo y remítase copia de esta resolución al Juzgado de primera instancia interviniente, a sus efectos.

Los jueces Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

En atención a la doctrina que surge del precedente de la CSJN *in re* "Mawiel, Jorge Alonso Armesto s/ recurso de queja", CSJ 600/2019/RH1, sentencia de 4/11/2021, y no obstante que el juez Lozano mantiene las convicciones expuestas en "Ministerio Público Fiscalía de Cámara Sur de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Responsable del Inmueble sito en la Av. Independencia s/ infr. art. 73, violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa (art. 74, según TC ley nº 5666 y modif.), CC'", expte. n° 15712/18, sentencia del 7/10/19—, votamos por dejar sin efecto la providencia que dispone pasar los autos al acuerdo, suspender el trámite de esta queja; y, recabar del Juzgado Nro. 14 que en el plazo de 10 días informe si mantiene la vigencia de la acción.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Suspender el llamado de autos al Acuerdo y *remitir* copia de esta resolución al Juzgado de Primera Instancia interviniente, a sus efectos.

2. Mandar que se registre, se oficie y se notifique.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 173 16 - ESTAFA INFORMÁTICA"

Expte. SAPPJCyF nº 197998/21-1; 23-02-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por el damnificado con fecha 1 de septiembre de 2021, oportunidad en la que refirió que, ese mismo día, se había comunicado a través de la red social *"Instagram"* con el usuario de nombre "deytribugo", que pertenecía a una amiga suya, quien le solicitó dinero. A raíz de dicha comunicación, el denunciante realizó una transferencia a una cuenta que le fue suministrada. Luego de concretar la operación, se comunicó con su amiga a través de la aplicación "*WhatsApp*", y aquélla le refirió que su cuenta de "*Instagram"* había sido *hackeada*, por lo que el damnificado advirtió que la persona con la que se había comunicado antes no era su amiga sino un tercero que había suplantado su identidad.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 declinó su competencia en el entendimiento de que la conducta investigada encuadraría *prima facie* en el delito de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional. En ese sentido, sostuvo que "(…) en el presente caso nos encontramos frente a una defraudación que es ejecutada por la propia víctima engañada por el autor utilizando medios informáticos (…)".

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 no aceptó la competencia atribuida por entender que la conducta investigada en el caso encuadraría *prima facie* en el delito de defraudación informática, previsto en el artículo 173, inc. 16, CP, toda vez que "el perjuicio económico que habría sufrido el denunciante fue el resultado de un engaño montado a través de una técnica de manipulación informática desplegada (…) al intrusar el perfil de 'Instagram' de [la amiga de la víctima]".

5. El juzgado local mantuvo su criterio y agregó que "el perjuicio económico ( ) sufrido fue el resultado del nombre supuesto, y no por una técnica de manipulación informática como refiere el [m]magistrado [n]nacional". En consecuencia, trabó la contienda y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía asignarse competencia al fuero nacional ya que "( ) en el caso, no se habría llevado a cabo una

‘técnica de manipulación informática que alter [ase] el normal funcionamiento de un sistema o la transmisión de datos’. Por el contrario, se trató de una maniobra urdida por autores aún desconocidos que, a través del usuario de Instagram ‘deytribugo’, mediante un engaño, llevaron a error a la víctima, quien realizó una transferencia bancaria a una cuenta perteneciente a una persona que desconocía, en la falsa creencia de que correspondía a su amiga (…).

En efecto, la secuencia relatada por el damnificado autorizaría, en principio, a sostener que en el caso concurrirían el despliegue de un ardid, que mueve a error a la víctima, en virtud del cual fue posible la disposición patrimonial perjudicial, exigidos para la configuración del delito de estafa”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 9 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 61. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MARZANI HÉCTOR SILVIO CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 41401/15-1; 23-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) – RESOLUCIONES POSTERIORES A SENTENCIA DEFINITIVA - APARTAMIENTO PALMARIO DE LA SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) – EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN – EMPLEO PÚBLICO – REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Héctor Silvio Marzani agente del GCBA— interpuso contra su empleador con el objeto de obtener la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales que habían sido acordados con carácter no remunerativo en el marco de la negociación colectiva que prevé la ley n° 471, de otros que habían sido previstos del mismo modo por normas de alcance general, y el pago de las diferencias salariales que surgían como consecuencia de tal declaración.

La jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó

el pronunciamiento (declaró parcialmente desierto y rechazó parcialmente el recurso de apelación del GCBA), el cual devino firme.

3. En lo que aquí interesa destacar, ambas partes practicaron liquidaciones que fueron rechazadas por la jueza de primera instancia, quien ordenó que se practicara una nueva liquidación, de acuerdo con los parámetros por ella establecidos: que se retuvieran y descontaran solo los aportes obligatorios que resultaren de los créditos adeudados al actor como consecuencia de estas actuaciones.

Disconforme, el GCBA apeló y fundó sus agravios, los que fueron contestados por la actora.

A su turno, la Sala II por mayoría— rechazó el recurso de apelación.

4. Contra este pronunciamiento el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue sustanciado y, luego, denegado por la Sala II por dirigirse contra una sentencia que no era la definitiva y por no configurarse un caso constitucional o un supuesto de arbitrariedad.

Dicha circunstancia motivó la queja del punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la decisión recurrida y devolver las actuaciones a la Cámara a fin de que se dictara una nueva resolución.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja del GCBA fue interpuesta dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. No obstante, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad: que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar el demandado que confirmó la sentencia que ordenó practicar una nueva liquidación—, no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia. En este punto, los esfuerzos del GCBA tendientes a explicar que se trata de una sentencia equiparable a una de aquel carácter son insuficientes, dado el nivel de generalidad en sus términos.

A su vez, la recurrente no ha demostrado que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis Fallos:* 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

3. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja articulado por el GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto no explica por qué la decisión de Cámara que pretende traer a revisión del Tribunal constituiría un apartamiento palmario de la sentencia definitiva.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. Corresponde hacer excepción a la regla de que las resoluciones dictadas en la etapa de ejecución no son asimilables a definitivas cuando inciden sobre el alcance de lo establecido en aquélla y determinan la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior (conf. "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Colesnik, Paola Valeria y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. N° 15912/18; sentencia del 16-12-2020).

Asimismo, las cuestiones que el GCBA trae a consideración de este tribunal involucran la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

Por lo demás, la cuestión de fondo planteada en estos autos es sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)- empleo público-diferencias salariales", Expte. SACATyRC nº 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022, y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. SACATyRC nº 45800/12-1; 10-02-2022.

Así las cosas, en atención a los argumentos que desarrollé en aquellas oportunidades a las cuales me remito, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones que se cuestiona y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BARBIERI, FAVIO ARIEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 37088/17-1; 23-02-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIAS - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO – REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES – ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Los actores promovieron demanda contra el GCBA, en su carácter de agentes de la Administración General de Ingresos Públicos, a fin de que se les reconozca el carácter remunerativo del adicional "fondo estímulo", y se les incorpore a la base de cálculo de este los demás suplementos que dijeron percibir de manera general y habitual y, en consecuencia, se declare la inconstitucionalidad del art. 6° del decreto N°6718/90 y de las actas paritarias N°6/12 -donde se incluyó un incremento no remunerativo referido al rubro "antigüedad". Asimismo, requirieron que se les abonen las diferencias salariales y el proporcional que resulte de su integración a la base

de cálculo del Sueldo Anual Complementario (en adelante, SAC) “desde cinco años previos (septiembre de 2012) a la fecha de interposición de la demanda”.

3. Mediante sentencia del 4 de febrero de 2019, el juez de primera instancia, hizo lugar parcialmente a la demanda y ordenó al GCBA asignar carácter remunerativo a los adicionales implementados por el suplemento Fondo Estímulo y las Actas Paritarias 06/2012, 24/2012, 1/2013, 2/2013, 5/2013, 6/2013, 08/2013, 27/2013, 3/2014, 3/2016 y 7/2016 y que se incluyan aquellas sumas en la base de cálculo para la determinación del SAC. Por lo demás, resolvió rechazar la demanda en lo relativo a las Actas Paritarias na 19/2014 y 3/2017 y dispuso poner en conocimiento de la ANSES lo decidido en el presente proceso con el objeto de que adopte las medidas que estime corresponder respecto de los aportes adeudados (cf. doctrina TSJ “PERONA”).

Contra la sentencia mencionada, el GCBA interpuso recurso de apelación. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, a través del pronunciamiento de fecha 24 de septiembre de 2019, resolvió rechazarlo.

Luego, el GCBA, interpuso RI, el cual fue sustanciado, y desestimado.

4. El 9 de noviembre de 2020, ya en instancia de ejecución de sentencia, el juez de grado desestimó las liquidaciones practicadas por ambas partes y ordenó hacer saber a la actora que deberá practicar una nueva “que contemple las deducciones por aportes a la seguridad social sobre las diferencias salariales a percibir por los actores” sin que la medida alcance los salarios ya percibidos.

Contra aquella resolución, el demandado interpuso recurso de apelación.

Luego de sustanciado y contestado, la Sala II resolvió el 31 de marzo de 2021, rechazar el recurso de apelación del GCBA y confirmar el fallo de primera instancia.

5. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad por entender que si bien se encontraba obligado a efectuar los descuentos correspondientes a aportes, carecía de todo sustento ordenarle que aquellas detracciones fueran realizadas tomando como base de cálculo los créditos reconocidos en autos, circunstancia que afectaba al erario público en la medida en que habilitaban un pago en exceso a los actores.

Luego de contestado por la contraria, fue denegado por la Alzada el 17 de junio de 2021, por considerar que la decisión impugnada no se encuentra comprendida entre los supuestos que habilitan la intervención del Tribunal Superior de Justicia por vía de recurso de inconstitucionalidad, por cuanto tratándose una decisión adoptada en la etapa de ejecución de sentencia, no reúne la condición de definitiva, ni el GCBA ha demostrado que sea equiparable a una de tal naturaleza. Además, añadió que tampoco se verifica una cuestión constitucional o un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Lo que motivó la queja referida en el punto 1 de este relato y el pedido de suspensión de plazos al trámite.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que se admita la queja deducida por el GCBA, haga lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revoque el pronunciamiento recurrido respecto a los puntos abordados y reenvíe las actuaciones a la Cámara de Apelaciones del fuero para que, por intermedio de otra Sala, dicte un nuevo decisorio.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja del GCBA fue interpuesta dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar el recurrente aquella que confirmó lo dispuesto en la instancia de grado con los alcances dispuestos en esa resolución , no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia. En este punto, los esfuerzos del GCBA tendientes a explicar que se trata de una sentencia equiparable a una de aquel carácter son insuficientes por el nivel de generalidad en sus términos.

Tampoco demuestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis Fallos:* 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja del GCBA, lo cual torna innecesario el tratamiento de suspensión de plazos requerido por el GCBA en la queja (punto V FUNDAMENTOS).

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja a estudio, pues la resolución que la parte recurrente, en último término, pretende se revoque (cf. punto 4 de las Resulta), no es la definitiva a la que se refiere el artículo 26 de la ley 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia. A su vez, la recurrente no ha demostrado que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis*, CSJN Fallos 187:628; 147: 379; 190: 139; y 194:40; entre otros).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. Corresponde hacer excepción a la regla de que las resoluciones dictadas en la etapa de ejecución no son asimilables a definitivas cuando inciden sobre el alcance de lo establecido en aquélla y determinan la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior (conf. "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Colesnik, Paola Valeria y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. N° 15912/18; sentencia del 16-12-2020).

Asimismo, las cuestiones que el GCBA trae a consideración de este tribunal involucran la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

Por lo demás, la cuestión de fondo planteada en estos autos es sustancialmente análoga a la resuelta *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", Expte. SACATyRC nº 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022, y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. SACATyRC nº 45800/12-1; 10-02-2022.

Así las cosas, en atención a los argumentos que desarrollé en aquellas oportunidades a las cuales me remito, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones que se cuestiona y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de febrero de 2021.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi.

MARZO

"HUTCHINSON, ANDRÉS BRIAN Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ HUTCHINSON, ANDRÉS BRIAN; RODINO, MARÍA FLORENCIA; MALETTI, MAGDALENA; SILVA GARRETÓN, MARTÍN, LOIZAGA ALFANO, CLOTILDE; LIBERATORI, ELENA AMANDA, PACINI, ANDREA MAGDALENA, RÍOS, GERARDO IGNACIO; CHERREEN, ALBERTO LUIS C/ CONSEJO DE LA MAGISTRATURA CIUDAD DE BUENOS AIRES; GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN) Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 18053/2020-0 CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ HUTCHINSON, ANDRÉS BRIAN; RODINO, MARÍA FLORENCIA; MALETTI, MAGDALENA; SILVA GARRETÓN, MARTÍN; LOIZAGA ALFANO, CLOTILDE; LIBERATORI, ELENA AMANDA; PACINI, ANDREA MAGDALENA; RÍOS, GERARDO IGNACIO; CHERREN, ALBERTO LUIS C/ CONSEJO DE LA MAGISTRATURA CIUDAD DE BUENOS AIRES; GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

Expte. SACATyRC nº 18040/20-0; 10-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADMISIBILIDAD) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO- FUNCIONARIOS JUDICIALES - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR DEDICACIÓN FUNCIONAL - CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

SUMARIOS:

1. Corresponde hacer lugar a las quejas y a los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por las partes, en tanto muestran que la decisión cuestionada no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias del caso (CSJN, Fallos 256:101, 261:209, entre muchos otros). Ello así, dado que el único argumento ofrecido por la Cámara para resolver, no dio sustento a la solución objetada. Y, en tanto esta no viene respaldada en ningún otro argumento, no queda más que revocar la sentencia atacada y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano. Voto coincidente de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Las cuestiones aquí ventiladas, relacionadas con la reglamentación y alcance de la remuneración de los funcionarios judiciales, poseen, por un lado, un grado de complejidad que es propio de la temática involucrada; pero también uno adicional, vinculado a las proyecciones de una decisión cuya adopción está depositada en integrantes de un órgano al que también pertenecen quienes son destinatarios de esa decisión, y aconseja ser especialmente cuidadosos a la hora, no solo de evaluar los extremos en juego, sino también, de reflejar minuciosamente los pasos del razonamiento en que se apoye la conclusión. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano. Voto coincidente de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde revocar, por arbitraria, la sentencia de Cámara que, en ocasión de resolver los recursos de apelación, estableció una distinción temporal para el reconocimiento de las diferencias salariales reclamadas por los actores funcionarios judiciales pertenecientes al área jurisdiccional en concepto de 'adicional por función' previsto por el artículo 14.9 de la Resolución CM N° 504/2005, que fuera otorgado inicialmente solo para los funcionarios del área administrativa. Para arribar a esta conclusión, la Cámara deriva de la modalidad con la que el Consejo de la Magistratura cumplió su deber de retener de los salarios, las sumas con destino al pago del impuesto a las ganancias, directamente su obligación de compensar las diferencias que esa retención opera en las remuneraciones "de bolsillo" de quienes sufrieron las retenciones. Sin embargo, no ha sido brindada razón alguna para fundar que exista un deber en cabeza del CM de cargar con las "deducciones" vinculadas a la aplicación del impuesto a las ganancias de sus agentes; y de ahí que no venga explicado por qué el adicional por función, en cuestión, pueda ser visto como una suerte de compensación para quienes no eran destinatarios, en un principio, de aquello que el *a quo* denominó "política de morigeración" (los funcionarios del área administrativa), asumiendo implícitamente que obedecía a la exclusiva discrecionalidad del CM. Tampoco se explica cuál sería la relación entre esa "política de morigeración de deducciones" y el 10% del sueldo básico que aquí se reclama como adicional, a cuyo respecto no podría deducirse automáticamente que resulten equivalentes, ni hay razones para conjeturar que esa equivalencia pueda, de hecho, ocurrir, pues esto último solo podría ser conclusión de los hechos de la causa, cosa que no viene, como ya quedó dicho, explicado en la sentencia. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano. Voto coincidente de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

4. Corresponde hacer lugar a la queja interpuesta por la parte actora porque satisface los requisitos del artículo 32 de la ley n° 402; dirige una crítica mínima, pero suficiente, al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad respecto de una posible afectación a sus derechos de propiedad, igual remuneración por igual tarea, al principio de igualdad y a la garantía del debido proceso. La procedencia formal de la queja, sin embargo, no conlleva forzosamente la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad. En atención al modo en que he resuelto lo relativo al recurso de la

demandada, entiendo que deviene innecesario tratar el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

5. Corresponde revocar, por arbitraria, la sentencia de Cámara que, en ocasión de resolver los recursos de apelación, reconoció a la actora –funcionarios y funcionarias judiciales pertenecientes al área jurisdiccional–, las diferencias salariales reclamadas en concepto de "adicional por función" previsto por el artículo 14.9 de la Resolución CM N° 504/2005, únicamente por lo que dicho tribunal consideró un "segundo período", que regiría a partir de la Res. N° 22/07 –que uniformó la liquidación de salarios en las áreas judiciales y administrativas–. Ello así, en tanto la Sala *Ad-hoc* entendió que, a partir de dicha resolución (que no fue mencionada ni discutida por el CM ni por la actora en sus respectivas presentaciones) se había diluido la "única nota distintiva" que permitía hacer un distingo entre los agentes que se desempeñaban en algunos de los cargos de "funcionario" de los regímenes previstos para las áreas jurisdiccional y administrativa de este Poder Judicial y que no existirían fundamentos objetivos para excluir a los funcionarios jurisdiccionales del cobro del suplemento establecido en el art. 14.9 de la Res. 504/05. De ese modo, el único argumento ofrecido por la Cámara para resolver la cuestión no dio sustento a la solución objetada y, más aún, que los razonamientos que se ofrecen en la solución propuesta no se condicen con las constancias de la causa. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

6. Corresponde revocar la sentencia impugnada si los argumentos que dieron lugar a la decisión del *a quo*, al no constituir el punto de controversia, careció de debate entre las partes. Por lo expuesto, en este punto fundamental, la resolución se apartó de las constancias de la causa y de las defensas opuestas por ambas partes, violando así el principio de congruencia, principio que debe tutelar el proceso judicial en resguardo de la garantía de defensa en juicio que asiste a las partes. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

7. La distinción temporal efectuada por la Alzada fijó un nuevo alcance subjetivo y una nueva fecha de vigencia para la resolución CM n° 592/08– en base a una norma ajena al objeto de la *litis*. Y que esa norma –y su alcance— no ha entrado en la discusión. No se trata de discutir la facultad de los magistrados de "decir" el derecho o de determinar la norma aplicable al caso –esto es, el ejercicio del principio que se conoce como *iura novit curia*–: lo que se encuentra cuestionable es que la Sala interviniente haya acudido a una norma que no sólo no ha sido materia de discusión, sino que tampoco se relaciona directamente con la cuestión debatida y las constancias fácticas de la causa. Dicha norma trata sobre una regulación de la tributación de ganancias, por lo que no resulta adecuada para otorgar un determinado alcance a la normativa que sí estaba en cuestión. La resolución del CM n° 22/07, contrastada con el andamiaje fáctico de la causa, no es pertinente a fines de resolver el conflicto planteado entre las partes como lo ha hecho la Alzada, cual si se tratase de una clara

línea de división de aguas, que permita no aplicar el razonamiento propuesto para el primer período al segundo período. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

8. La distinción temporal efectuada por la Alzada, echando mano a la resolución del CM n° 22/07, no encuentra asidero fáctico y resulta artificial, pero, sobre todo, ajena a los términos en que se ha trabado la *litis* y han discutido las partes, toda vez que los argumentos que dieron lugar a la decisión del *a quo*, al no constituir el punto de controversia, careció de debate entre ellas. Por lo expuesto, en este punto fundamental, la resolución se apartó de las constancias de la causa y de las defensas opuestas por ambas partes, violando así el principio de congruencia, principio que debe tutelar el proceso judicial en resguardo de la garantía de defensa en juicio que asiste a las partes. Si bien es cierto que el recurrente no ha señalado expresamente cuáles han sido las pruebas de las que pudo valerse o las defensas que pudo haber opuesto para ejercer debidamente su derecho de defensa –a las que simplemente menciona en su recurso–, no puede desconocerse que, al no otorgársele oportunidad de expedirse sobre posibles interpretaciones de la norma aludida, se ha menoscabado su legítimo derecho de defensa. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

9. Para descartar cualquier arbitrariedad en la decisión recurrida, la Cámara debería haber invocado la regla *iura novit curia*, lo cual no hizo. Pero aun invocándose la regla, debe constatarse la plataforma fáctica sobre la cual se ejerció, de conformidad con los argumentos brindados en expte. n° 6586/09 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ D´Aloisio, Víctor c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

10. El principio según el cual el juez ha de aplicar el derecho que estime corresponde al caso no lo autoriza a apartarse de lo que resulte de los términos de la demanda, según ha expresado reiteradamente la CSJN (Fallos: 306:1271; 312:2504; 315:103; 317:177, entre otros), porque de lo contrario, se conculca la garantía de defensa en juicio e igualdad entre las partes. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal las quejas interpuestas por la parte actora y el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: CM) contra la resolución interlocutoria de la Sala *Ad Hoc* de la Cámara de

Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó sus recursos de inconstitucionalidad.

2. Andrés Brian Hutchinson, Germán Rodríguez Gauna, Elena Amanda Liberatori, Andrea Magdalena Pacini, Victoria Uberto, Noelia Alejandra Villarino, Mario Lucio Anganuzzi, Juan José Albornoz, Marta Susana Lado, Leonardo Gabriel Barrios, Alberto Luis Cherren, María Clotilde Loizaga Alfano, Martín Silva Garretón, Gerardo Ignacio Ríos, María Agustina Ortíz Loizaga, Ramiro Joaquín Dos Santos Freire, Lisandro Ezequiel Fastman, María Florencia Rodino, Gonzalo Ignacio Marconi y Magdalena Maletti plantearon una demanda cuyo objeto —no está controvertido— consistía en que se les reconocieran las diferencias remunerativas resultantes de no haber integrado al sueldo el 'adicional por función' previsto por el artículo 14.9 de la Resolución CM N° 504/2005. Puntualmente, el reclamo consistió en que se dispusiera el pago de dicho adicional, equivalente al 10% del salario básico de cada actor desde agosto de 2005 hasta mayo de 2010, fecha en que se empezó a liquidar el suplemento a través de las Resoluciones CM N° 270/2010 y 358/2010, con más los intereses correspondientes (V. escrito de demanda).

3. El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda, admitiendo el pago de las diferencias salariales ocurridas desde el dictado de la Res. CM n° 592/08 y declaró, en consecuencia, la inconstitucionalidad de las Resoluciones CM n° 594/08, 270/10 y 358/10. A su vez, rechazó la demanda por las diferencias salariales generadas con anterioridad al dictado de la Res. CM n° 592/08 y admitió la defensa de falta de legitimación activa opuesta por la demandada respecto de las coactoras Pacini y Lado con excepción de los periodos durante los cuales desempeñaron en forma interina o a partir del cual comenzaron a desempeñar cargos comprendidos por la Res. CM n° 592/2008.

3. Apelada por las partes, la sentencia de Cámara objetada ante este Tribunal, rechazó el recurso de la parte actora con respecto a las diferencias salariales reclamadas desde el 1/8/2005 hasta el 31/12/2006 y si lo admitió en relación a la pretensión de diferencias salariales originadas por el período comprendido entre el 1/1/2007 y el 1/5/2010 con excepción de las coactoras Pacini, Lado y Maletti cuyo reclamo sólo progresó durante el tiempo en el que éstas prestaron labores como funcionarias.

Para resolver de ese modo, la Cámara entendió, centralmente, que: (i) el adicional en cuestión no se encontraba sujeto a ninguno de los criterios que el Consejo de la Magistratura de esta Ciudad (en adelante "CM") había empleado para fijar un régimen autónomo para el área administrativa, y que su pago se determinó a partir de la ubicación escalafonaria de los agentes de esa área en la categoría de "funcionarios"; (ii) el concepto "funcionario" resulta insuficiente para justificar la distinción entre aquellos que se desempeñan en el área jurisdiccional y quienes lo hacen en el área administrativa del CM, pues se encuentra presente en ambas; (iii) hay una diferencia

en cuanto al método de liquidación de salarios entre los funcionarios de uno y otro ámbito, que se mantuvo hasta 2007, razón por la cual el caso debía ser analizado distinguiendo dos períodos: a) desde el 01/08/2005 al 31/12/2006 y, b) desde el 1/1/2007 al 1/5/2010; (iv) durante el primer período mencionado ("a"), el CM tuvo —a partir de la Resolución n° 102/2005—, en relación a la aplicación del impuesto a las ganancias, una política de morigeración de deducciones que no alcanzaba a funcionarios del área administrativa, pero sí a funcionarios del área jurisdiccional, a partir de lo cual entendieron que, en relación a este tramo, los actores no habían demostrado que el distinto modo de liquidar los salarios, según el área en que cumplían sus tareas, no brindara suficiente respaldo al rechazo de la demanda; (v) en relación al segundo período ("b"), a partir de la resolución n° 22/07, el CM hizo extensivas las resoluciones n° 102/05 y 302/05 a todo el poder judicial, abarcando a los únicos que habían sido excluidos de la política de morigeración: los "funcionarios" del área administrativa."

Finalmente, admitieron el agravio de la accionada que cuestionó la declaración de inconstitucionalidad de las Res. CM n° 594/08, 270/10 y 358/10.

4. Ambas partes interpusieron recursos de inconstitucionalidad. No suscribió el recurso la coactora Lado al haber sido satisfecha íntegramente su pretensión con la decisión de segunda instancia.

Los agravios de la parte actora se centraron en el rechazo de la demanda respecto del período que va desde el dictado de la Res. CM n° 504/05 hasta el 31 de diciembre de 2006. Así, manifestó que: i) se seguía vulnerando la igualdad de trato o el principio de igual remuneración por igual tarea; ii) la sentencia afectaba el principio de congruencia al establecer que el pago del adicional se había determinado a partir de la ubicación escalafonaria de los agentes del área administrativa en la categoría de funcionario, condición que se encontraba presente en ambos reglamentos, para luego tomar el argumento de la demandada referido a que la distinción entre los agentes obedeció al método de liquidación de los haberes, el cual variaba según el área en la que revestían como funcionarios, incorporando al examen las Res. CM n° 102/05, 302/05 y 22/07 —alcances del impuesto a las ganancias sobre los salarios de los integrantes de ambos cuerpos—; iii) las resoluciones indicadas en el punto anterior no fueron ponderadas al dictarse la Res. CM n° 592/08, que dispuso la percepción del adicional por función para los magistrados y funcionarios jurisdiccionales, apartándose "…de la letra expresa de las resoluciones bajo análisis, y especialmente del espíritu que las han motivado, como ser el derecho a la igualdad de trato…" (pág. 965 del expte. electrónico); y iv) se había resuelto "… por una mera suposición en el sentido de que el 'adicional por función' ha sido el paliativo contra el desequilibrio generado por la resolución CM n° 102/05 y que en última instancia el resultado final de ambos salarios se habría equiparado con el reconocimiento al 'adicional por función' para los funcionarios del área administrativa".

A su turno, la parte demandada sostuvo que: i) la sentencia carece de motivación, es incongruente y arbitraria por cuanto "… el Tribunal determina el nacimiento de un derecho para los actores, desde una fecha arbitraria, sin fundamento alguno, implicando ello la intromisión en las facultades constitucionalmente conferidas al Organismo para dictar los reglamentos del Poder Judicial" (pág. 928 del expte. electrónico); ii) "… los actores NO impugnaron los alcances de la Res. CM N° 504/05, 592/08, 594/08, 270/10 y 358/10, ni solicitaron su inconstitucionalidad, quedando por ende firmes a su respecto (…) [s]ólo esbozaron tímidamente, y en sede judicial la petición de nulidad de la Res. CM N° 504/05, indicando sin mayores fundamentos que el acto sería nulo…" (pág. 932 del expediente electrónico); iii) la sentencia "… resuelve el otorgamiento del adicional por función en base al fundamento de la liquidación del impuesto a las ganancias, siendo incongruente el resolutorio con las constancias fácticas de la causa" (pág. 934/935 del expte. electrónico); iv) la sentencia "… contradice los propios fundamentos expuestos para el primer período, a pesar que no existe diferenciación relevante alguna para determinar tal arbitraria determinación, además de ejercer competencias reglamentarias propios de este Organismo"; v) funcionario público y empleado público se distinguen en cuanto a sus funciones específicas, de modo que no puede afirmarse que "funcionario" es una categoría genérica que traspasa la Res. CM n° 504/05, ni utilizarse el fundamento de que la única diferenciación entre ellos fuera la forma de liquidación de salarios, pues ello contradice los reglamentos vigentes y los propios fundamentos del Tribunal expuestos para rechazar la demanda respecto del primer período; y vi) de la "… unificación del escalafón y de un reglamento interno que rija para todo el poder Judicial, excluido el TSJ (Res. CM N° 170/14), en modo alguno puede derivarse (…) una igualdad constante y permanente, pues existen diversas circunstancias que obligan dar tratamientos diferentes a los Magistrados, Integrantes del Ministerio Público, Funcionarios y/o empleados de la jurisdicción y del área administrativa del Poder Judicial de la CABA, que subsisten en los reglamentos vigentes". Finalmente también se agravió por la distribución de las costas.

5. La Sala *Ad Hoc* denegó ambos recursos por considerar que no se acreditaba un caso constitucional, en tanto las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho y prueba y de las normas que las regían. Destacó la Cámara que "… la lectura de la sentencia refleja que, en los recursos impetrados, sólo se discute el acierto de las conclusiones a que ha arribado el tribunal sobre la base del desarrollo fáctico y jurídico expresado". Finalmente descartó la tacha de arbitrariedad.

6. En sus respectivas quejas, cada parte reitera los agravios expuestos en sus recursos de inconstitucionalidad.

7. El Fiscal General dictaminó que "corresponde admitir la queja de la demandada, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de la alzada en cuanto admitió en forma parcial la demanda incoada y rechazar la demanda".

8. Por resolución del Tribunal del día 4 de noviembre de 2020 se aceptó la excusación de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe para intervenir en la causa y se dispuso la acumulación de los autos caratulados “Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hutchinson, Andrés Brian; Rodino, María Florencia; Maletti, Magdalena; Silva Garretón, Martín; Loizaga Alfano, Clotilde; Liberatori, Elena Amanda; Pacini, Andrea Magdalena; Ríos, Gerardo Ignacio; Cherren, Alberto Luis c/ Consejo de la Magistratura Ciudad de Buenos Aires; GCBA s/ Empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 18053/2020, a las presentes actuaciones.

Los jueces Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano dijeron:

1. Corresponde hacer lugar a los recursos deducidos por el Consejo de la Magistratura —en adelante CM— y la parte actora, pues muestran que la decisión cuestionada, al menos en un aspecto esencial de su fundamentación, no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias del caso (CSJN, Fallos 256:101; 261:209, entre muchos otros).

Las cuestiones aquí ventiladas poseen, por un lado, un grado de complejidad que es propio de la temática involucrada; pero también uno adicional, vinculado a las proyecciones de una decisión cuya adopción está depositada en integrantes de un órgano al que también pertenecen quienes son destinatarios de esa decisión, y aconseja ser especialmente cuidadosos a la hora, no solo de evaluar los extremos en juego, sino también, de reflejar minuciosamente los pasos del razonamiento en que se apoye la conclusión.

Como se desprende de lo *supra* expuesto, la Cámara partió de la premisa de que la condición de pertenencia al área administrativa o jurisdiccional no era un elemento relevante a los efectos de dirimir si correspondía o no el adicional por función, puesto que no había sido sobre la base de las diversas características de la categoría en uno y otro ámbito las razones en las que el CM había asentado el otorgamiento de dicho adicional; agregó que tampoco la condición de funcionario es un concepto válido para establecer una diferencia entre aquellos que lo tienen que cobrar y quienes no, pues ambos conjuntos de sujetos (los que revistan en el área administrativa y los que revistan en el área jurisdiccional) son funcionarios.

El único elemento que la Cámara estimó relevante, en cambio, se asentó en los alcances de lo que denominó “…política salarial de morigeración de deducciones…” que, siempre según la Cámara, había sido implementada por el CM. En este sentido, entendió razonable que los funcionarios del área jurisdiccional no cobraran el adicional por función mientras los funcionarios del área administrativa no fueran beneficiarios de la política de morigeración a que se refirió; y entendió que el derecho a cobrar el adicional por función nació en cabeza de los funcionarios del área jurisdiccional

una vez que aquellos del área administrativa fueron incluidos como beneficiarios de dicha política.

Con respecto a lo que la Cámara llamó “política de morigeración de deducciones”, no se muestran razones de que sea, estrictamente, ni una política, ni originaria del CM. En este orden de ideas, lo que la Cámara llama “política de morigeración de deducciones” refleja una visión acerca de cómo cabía liquidar los salarios de los integrantes del Poder Judicial, a cuyo respecto lo que relatan los jueces de mérito es que el CM expresó trasladar el método de liquidación que la CSJN había implementado para sus agentes, de lo cual se derivaba un impacto en la aplicación del impuesto a las ganancias, de modo que, en lo que ahora importa, su aplicación a los funcionarios del área administrativa y a los del área jurisdiccional difería.

De ahí produce, sin embargo, un salto en el razonamiento: de la modalidad con que el CM cumplió su deber de retener, de los salarios, sumas con destino al pago del impuesto a las ganancias, deriva directamente su obligación de compensar las diferencias que esa retención opera en las remuneraciones “de bolsillo” de quienes sufrieron las retenciones.

Primeramente, no ha sido brindada alguna razón para fundar que exista un deber en cabeza del CM de cargar con las “deducciones” vinculadas a la aplicación del impuesto a las ganancias de sus agentes; y de ahí que no venga explicado por qué el adicional por función en cuestión pueda ser visto como una suerte de compensación para quienes no eran destinatarios en un principio de aquello que el *a quo* denominó “política de morigeración” (los funcionarios del área administrativa), asumiendo implícitamente que obedecía a la exclusiva discrecionalidad del CM.

Segundamente, tampoco se explica cuál sería la relación entre esa “política de morigeración de deducciones” y el 10% del sueldo básico que aquí se reclama como adicional, a cuyo respecto ni podría deducirse automáticamente que resulten equivalentes (ello dependerá de las circunstancias que rodeen a cada contribuyente, entre las cuales se encuentra, su remuneración y las cargas que sobre él pesan), ni hay razones para conjeturar que esa equivalencia pueda, de hecho, ocurrir, pues esto último solo podría ser conclusión de los hechos de la causa, cosa que no viene, como ya quedó dicho, explicado en la sentencia.

Entonces, el único argumento ofrecido por la Cámara para resolver, no dio sustento a la solución objetada; y dado que ésta no viene respaldada en ningún otro argumento, no queda más que revocar la sentencia atacada, y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto.

3. Por lo dicho y siendo ello suficiente para decidir, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos, revocar la sentencia atacada y devolver las actuaciones para

que, por intermedio de otros jueces, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí expuesto. Costas por su orden en atención a la forma en que se resuelve-.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La relevancia político-institucional de la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal me persuade de la imperiosa necesidad de encontrar una solución para la cantidad de expedientes análogos al presente y formar una mayoría con mis colegas votantes. Sobre todo, teniendo en miras las proyecciones que, eventualmente, pueda tener la resolución que aquí se adopte para un universo cuantioso de agentes del ámbito del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En este punto, es menester resaltar que no estamos frente a expedientes de diferencias salariales de un grupo de trabajadores del Estado como los que afluyen a diario a este estrado, sino que se da la situación paradójica de que el mismo Poder Judicial resuelve las controversias que se dan en su seno en materia salarial, lo que ha motivado sucesivas excusaciones en las instancias anteriores, entre otras vicisitudes de cada trámite.

Por todo ello, adelanto que coincido, en general, con la solución propuesta y con los fundamentos de mis colegas preopinantes y voto, por lo tanto, en igual sentido, a lo que también agrego los argumentos que expongo en los párrafos que siguen.

2. Conforme se estableció en las resulta, corresponde que me expida sobre los recursos de queja interpuestos oportunamente por las partes actora y demandada, el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —en adelante, CM—; ambos recursos presentados contra la resolución emitida por la Sala A*d Hoc* del fuero.

A fin de contribuir a la claridad expositiva de mi decisión, trataré los recursos por separado. Y en atención no sólo a razones de método sino también de mérito, comenzaré por los recursos de la parte demandada.

Recurso de queja de la parte demandada

3. La queja del CM ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Asimismo, la demandada dirige una crítica sucinta, pero suficiente, al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, respecto de una posible afectación de sus derechos constitucionales de defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva por la presunta violación del principio de congruencia en la que incurriría la sentencia atacada. Por lo expuesto, corresponde admitir la queja deducida por la parte demandada.

Recurso de inconstitucionalidad de la parte demandada

4. De las constancias de autos surge que la Sala *Ad Hoc* modificó lo decidido en la instancia de grado. Para ello, tras realizar un resumen de los antecedentes de la causa y trazar las estructuras salariales de las áreas jurisdiccional y administrativa

dictadas por el propio CM en cumplimiento de sus funciones constitucionales, dividió el examen de la pretensión en dos períodos, utilizando como bisagra la Res. CM Nro. 22/07. La Sala interviniente consideró que el propio CM, al explicar que la situación de revista de los funcionarios administrativos no puede ser equiparada a la de área jurisdiccional, se refirió al método de liquidación diferencial de los haberes.

Y, dado que ese sistema se mantuvo hasta el dictado de la Res. 22/07 —no tenida en cuenta por las partes en sus respectivas presentaciones—, la Sala hizo lugar a la pretensión de la actora por lo que consideró un "segundo período", ya que el Tribunal entendió que a partir de la Res. N° 22/07 —que uniformó la liquidación de salarios en las áreas judiciales y administrativas—, se había diluido la "única nota distintiva" que permitía hacer un distingo entre los agentes que se desempeñaban en algunos de los cargos de "funcionario" de los regímenes previstos para las áreas jurisdiccional y administrativa de este Poder Judicial. Por esta razón, entendió que no existirían fundamentos objetivos para excluir a los funcionarios jurisdiccionales del cobro del suplemento establecido en el art. 14.9 de la Res. 504/05, por lo menos a partir del dictado de la mentada resolución N° 22/07, puesto que al implementar tal suplemento, se prescindió de las notas distintivas contempladas por el CM para la creación del régimen particular del área administrativa.

Entiendo que, tal como han concluido mis colegas preopinantes, el único argumento ofrecido por la Cámara para resolver la cuestión no dio sustento a la solución objetada y, más aún, que los razonamientos que se ofrecen en la solución propuesta no se condicen con las constancias de la causa.

5. En su recurso, el CM plantea que la sentencia de la Sala *Ad Hoc* constituye una sentencia arbitraria que vulnera su derecho defensa y la tutela judicial efectiva, por apartarse de las constancias de la causa y del derecho vigente y violar el principio de congruencia y de división de poderes. Entiende que, sin que haya sido introducido, cuestionado, analizado y/o formado parte de las peticiones y agravios de las partes, el Tribunal *ad hoc* determina el nacimiento de un derecho para la parte actora, desde una fecha arbitraria, implicando ello la intromisión en las facultades constitucionalmente conferidas al Organismo para dictar los reglamentos del Poder Judicial. Así, la Sala *Ad Hoc*, al fallar apartándose de las constancias de la causa, y determinar forzadamente el nacimiento de un derecho de la actora — de forma diferente a la pretendida por ella—, y con fecha diferente a la fijada por el CM, ha dictado una sentencia carente de motivación, incongruente y arbitraria.

5.1. Entiendo que el agravio referido a la distinción temporal establecida por la sentencia en crisis debe abordarse junto al agravio que refiere a la normativa fuera de discusión —Res. N° 22/07—, por tratarse de dos lados de la misma cuestión. En efecto, es en la confluencia de estos aspectos donde la demandada señala el apartamiento de los términos en los que quedó trabada la *litis*, con la subsiguiente vulneración del principio de congruencia que señala y la presunta afectación de su derecho de

defensa. Además, esa normativa es la que ha sido utilizada por la Alzada para efectuar la distinción temporal que el recurrente rechaza, toda vez que la Sala considera que es a partir de la sanción de esta Resolución del Consejo de la Magistratura N° 22/07 —reitero, no mencionada ni discutida por el CM ni por la actora en sus respectivas presentaciones—que ambos funcionarios eran asimilables, por lo que correspondía abonar el adicional por función previsto en el reglamento administrativo del Consejo de la Magistratura a los funcionarios de áreas judiciales, como la parte reclamante.

En este punto, le asiste razón al CM en cuanto se ha efectuado una distinción temporal —que fijó un nuevo alcance subjetivo y una nueva fecha de vigencia para la resolución 592/08— en base a una norma ajena al objeto de la *litis*. Y que esa norma —y su alcance— no ha entrado en la discusión.

No se trata de discutir la facultad de los magistrados de “decir” el derecho o de determinar la norma aplicable al caso —esto es, el ejercicio del principio que se conoce como *iura novit curia*—: lo que se encuentra cuestionable es que la Sala interviniente haya acudido a una norma que no sólo no ha sido materia de discusión, sino que tampoco se relaciona directamente con la cuestión debatida y las constancias fácticas de la causa. Dicha norma trata sobre una regulación de la tributación de ganancias, por lo que no resulta adecuada para otorgar un determinado alcance a la normativa que sí estaba en cuestión.

Para descartar cualquier arbitrariedad en la decisión recurrida la Cámara debería haber invocado la regla *iura novit curia*, lo cual no hizo. Pero aun invocándose la regla, debe constatarse la plataforma fáctica sobre la cual se ejerció, tal como sostuve en el expte. n° 6586/09 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: D’Alosio, Víctor c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”. El principio según el cual el juez ha de aplicar el derecho que estime corresponde al caso no lo autoriza a apartarse de lo que resulte de los términos de la demanda, según ha expresado reiteradamente la CSJN (Fallos: 306:1271; 312:2504; 315:103; 317:177, entre otros), porque de lo contrario, se conculca la garantía de defensa en juicio e igualdad entre las partes. Ahora bien, la resolución CM 22/07, contrastada con el andamiaje fáctico de la causa, no es pertinente a fines de resolver el conflicto planteado entre las partes como lo ha hecho la Alzada, cual si se tratase de una clara línea de división de aguas, que permita no aplicar el razonamiento propuesto para el primer período al segundo período.

En el caso, encuentro que la distinción temporal efectuada echando mano a la normativa aludida no encuentra asidero fáctico. La distinción intentada por la Alzada resulta artificial, pero, sobre todo, ajena a los términos en que se ha trabado la *litis* y han discutido las partes, toda vez que los argumentos que dieron lugar a la decisión del *a quo*, al no constituir el punto de controversia, careció de debate entre ellas. Por lo expuesto, entiendo que en este punto fundamental la resolución se apartó de las constancias de la causa y de las defensas opuestas por ambas partes, violando así

el principio de congruencia, principio que debe tutelar el proceso judicial en resguardo de la garantía de defensa en juicio que asiste a las partes.

Si bien es cierto que el recurrente no ha señalado expresamente cuáles han sido las pruebas de las que pudo valerse o las defensas que pudo haber opuesto para ejercer debidamente su derecho de defensa —a las que simplemente menciona en su recurso—, no puedo desconocer que, al no otorgársele oportunidad de expedirse sobre posibles interpretaciones de la norma aludida, se ha menoscabado su legítimo derecho de defensa.

En tales condiciones, los derechos constitucionales invocados por el CM guardan relación directa e inmediata con lo resuelto por la Sala. El recurrente logró plantear un genuino caso constitucional en relación al derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional y art. 13 inciso 3 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires), y por los argumentos expuestos, los agravios del demandado tratados más arriba han de prosperar.

5.2. En relación al resto de los agravios del CM, entiendo que no corresponde que avance en su tratamiento, en atención al modo en que se han tratado y resuelto los anteriores agravios.

Recurso de queja de la parte actora

6. El recurso directo de la actora satisface los requisitos del 32 de la ley n° 402; dirige una crítica mínima, pero suficiente, al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad respecto de una posible afectación a sus derechos de propiedad, igual remuneración por igual tarea, al principio de igualdad y a la garantía del debido proceso. Por ello, haré lugar al recurso de queja.

Recurso de inconstitucionalidad de la parte actora

7. La procedencia formal de la queja, sin embargo, no conlleva forzosamente la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad. En atención al modo en que he resuelto lo relativo al recurso de la demandada, entiendo que deviene innecesario tratar dicho recurso.

8. En consecuencia, corresponde: a) hacer lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Consejo de la Magistratura; b) revocar la sentencia de la alzada y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí expuesto; c) admitir formalmente la queja de la parte actora y no tratar su recurso de inconstitucionalidad atento el modo en que se resuelve; d) Costas por su orden en todo el proceso.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Hacer lugar a los recursos interpuestos por la parte actora y por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas por su orden.

2. Revocar la sentencia de la Sala *Ad Hoc* de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 2/10/2019, actuación n° 13647070/2019, y *devolver* las actuaciones para que, por intermedio de jueces distintos, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí expuesto.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

La jueza Marcela De Langhe y el juez Santiago Otamendi no intervienen en la sentencia por haberse excusado.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz.

"DE LUCCA, YANINA BRENDA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ DE LUCCA, YANINA BRENDA C/ CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN) Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 17477/2019-0 CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ DE LUCCA, YANINA BRENDA C/ CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

Expte. SACATyRC nº 17469/19-0; 10-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADMISIBILIDAD) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO- FUNCIONARIOS JUDICIALES - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR DEDICACIÓN FUNCIONAL - CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal las quejas interpuestas por la parte actora y el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: CM) contra la resolución interlocutoria de la Sala *Ad Hoc* de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó sus recursos de inconstitucionalidad.

2. Yanina Brenda De Lucca, funcionaria del área judicial del Poder Judicial de la CABA, inició demanda el 13/6/2011 (fs. 58/63) contra el CM para que se le reconozca el derecho a percibir el suplemento salarial remunerativo, previsto por el art. 14.9 del Anexo I de la Resol. CM 504/2005, conforme fuera reconocido por la Resol. CM 592/2008, cuya vigencia fuera suspendida por la Resol. CM 594/2008. Afirmó que dicho suplemento era abonado desde el año 2005 a funcionarios del CM. Por Resol. CM 592/2008 del 24 de julio de 2008 se hizo lugar al planteo de las asociaciones profesionales para que se abonase, a partir de esa fecha, el adicional a quienes se desempeñaban en las categorías que abarcaba desde prosecretario administrativo a juez de cámara. El acto se publicó el 7 de agosto del mismo año. El 21 de agosto por Resol. CM 594/2008 se dispuso la suspensión de la resolución, con invocación del art. 12 LPA, para poder interpretar y determinar el alcance de la medida. De Lucca expuso que el 8 de abril de 2010 el CM resolvió levantar la suspensión de la Res. 592 a partir del 1° de marzo de 2010 (por Res. 270/10). Luego, por Res. 358/10, modificó la fecha a partir de la cual se reactivaría sería el 1° de mayo. Durante esos años ella se desempeñó en el cargo de prosecretaria administrativa desde el 23/2/2006 hasta el 12/8/2008 y en el cargo de prosecretaria coadyuvante desde el 13/8/2008 hasta que efectivamente comenzó a liquidarse el suplemento.

Sostuvo que no existe un fundamento que permita distinguir entre los agentes del área administrativa, a quienes se les reconoció en el año 2005 el adicional, y los del área jurisdiccional que recién se vieron beneficiados 5 años más tarde. El fundamento de su pretensión de pago retroactivo es la ilegitimidad de la omisión de reconocimiento del adicional a la actora en su carácter de funcionaria, en tanto vulneró principios fundamentales de la relación de empleo, como lo es el de igualdad de trato.

2. El CM opuso la excepción de inhabilitación de la instancia (fs. 64 y ss) que fue rechazada en primera instancia (fs. 74) previa contestación de la parte actora (fs. 69 y ss); decisión confirmada por la Alzada (fs. 84). Ello dio lugar al recurso de inconstitucionalidad que interpusiera el CM (fs. 85/92), respondiera De Lucca (fs. 93/97), y denegara la Cámara (fs. 98/99).

3. A su turno, el CM contestó la demanda (fs. 100/113 vuelta).

4. El fallo de primera instancia rechazó la demanda (fs. 119/134 vuelta). Sostuvo que existen regímenes reglamentarios diferentes para los funcionarios administrativos del CM y los que se desempeñan en función jurisdiccional, característica que justifica

que a través de la resolución 504/05 se les haya dado un adicional remuneratorio a aquellos y no a estos.

5. Ambas partes apelaron la sentencia.

El CM se agravió por la distribución de las costas (fs. 135/139), memorial que fue respondido por la actora (fs. 140/141).

La abogada De Lucca cuestionó el rechazo de la demanda (fs. 142/154). El CM contestó el recurso (fs. 155/162).

6. La Sala *Ad Hoc*, integrada por la jueza Mariana Diaz y el conjuez Enrique Paixao, hizo lugar parcialmente al recurso de la actora (fs. 163/167). Para ello, dividió el examen de la pretensión en dos lapsos: a) desde el 23/2/2006 hasta el 31/12/2006 y b) desde el 1/1/2007 (Res. CM 22/07) hasta el 1/5/2010 (Res. CM 358/10).

Tuvo en cuenta el argumento del CM que explicó la distinción de los agentes comprendidos en el art. 14.9 de la Res. CM 504/05, sobre la base del método de liquidación de los haberes, que variaba según sea del área administrativa o jurisdiccional (establecido para compensar la disminución neta del salario que percibían los funcionarios administrativos como consecuencia del pago del impuesto a las ganancias; que —por razones de otra índole— no afectaba a los judiciales).

Y dado que ese sistema se mantuvo hasta el dictado de la Res. 22/07, la Sala rechazó el recurso por el período comprendido entre el 23/2/2006 y el 31/12/2006. En cambio, hizo lugar a la pretensión de la actora por el lapso 1/1/2007 al 1/5/2010 ya que a partir de la Res. 22/07, que uniformó la liquidación de salarios en las áreas judiciales y administrativas, no existían fundamentos objetivos para excluir a los funcionarios jurisdiccionales del cobro del suplemento establecido en el art. 14.9 de la Res. 504/05.

7. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 6/12 y fs. 168/174) la Dra. De Lucca sostuvo que el *a quo* realiza una interpretación violatoria de los derechos de igual remuneración por igual tarea (específicamente por igual función) y de igualdad, y que resulta además arbitraria, produciendo un gravamen irreparable, pues viola el derecho de igual remuneración por igual tarea —función—, el principio de igualdad entre los funcionarios del Consejo de la Magistratura y del área jurisdiccional del Poder Judicial, el derecho de propiedad, y la garantía del debido proceso, de conformidad con los arts. 14bis, 16, 17 y 18 de la CN y 11, 12 y 43 de la CCABA. La actora considera que la sentencia legitima la desigualdad de trato al aceptar que los rubros sobre los cuales se debía computar el impuesto a las ganancias, que variaban según el área —administrativa o jurisdiccional, por imperio de la resolución CM 102/05—, fuera una razón valedera para que los funcionarios del CM cobraran el adicional por función establecido por la resolución CM 504/05 y no lo hicieran los agentes jurisdiccionales. El CM contestó el traslado y solicitó el rechazo (fs. 175/179).

Por su parte, el Consejo también planteó un recurso de inconstitucionalidad (fs. 180/204) que fue contestado por De Lucca (fs. 205/207 vuelta).

La Sala denegó la concesión de ambos recursos (fs. 13/14 y fs. 208/209).

8. La actora interpuso recurso de queja contra la denegatoria (fs. 15/21).

También el CM presentó su queja (fs. 213/230) que dio lugar al expediente 17477, cuya acumulación fue ordenada a fs. 23.

En su dictamen (fs. 242/244 vuelta), el Fiscal General Adjunto se remitió a otro del Fiscal General que acompañó (fs. 237/241), y propició: “admitir la queja de la demandada, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de la alzada en cuanto admitió en forma parcial la demanda incoada y rechazar la demanda”.

9. La jueza Marcela De Langhe se excusó de intervenir en la causa de conformidad con lo dispuesto en el art. 11 inc. 2 del CCAT, por ser coactora en un proceso cuyo objeto es similar a las presentes actuaciones (expte. TSJ n° 15103/18).

El juez Santiago Otamendi también se excusó de intervenir por haber participado en el dictado de una resolución (CM n° 270/10) que se halla vinculada con la pretensión esgrimida en el proceso, con fundamento en el art. 11 inc. 6 y en el art. 23 del CCAT.

I) Excusación de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi:

Las razones expresadas por los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe justifican admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en el art. 11 incs. 6 y 2, respectivamente, y en el art. 23 del CCAT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2 de la ley 402.

II) Recursos de queja por recurso de inconstitucionalidad denegados:

Los jueces Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Corresponde hacer lugar a los recursos deducidos por el Consejo de la Magistratura —en adelante CM— y la parte actora, pues muestran que la decisión cuestionada, al menos en un aspecto esencial de su fundamentación, no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias del caso (CSJN, Fallos 256:101; 261:209, entre muchos otros).

Las cuestiones aquí ventiladas poseen, por un lado, un grado de complejidad que es propio de la temática involucrada; pero también uno adicional, vinculado a las proyecciones de una decisión cuya adopción está depositada en integrantes de un órgano al que también pertenecen quienes son destinatarios de esa decisión, y aconseja ser especialmente cuidadosos a la hora, no solo de evaluar los extremos en juego, sino también, de reflejar minuciosamente los pasos del razonamiento en que se apoye la conclusión.

Como se desprende de lo *supra* expuesto, la Cámara partió de la premisa de que la condición de pertenencia al área administrativa o jurisdiccional no era un elemento relevante a los efectos de dirimir si correspondía o no el adicional por función, puesto que no había sido sobre la base de las diversas características de la categoría en uno y otro ámbito las razones en las que el CM había asentado el otorgamiento de dicho adicional; agregó que tampoco la condición de funcionario es un concepto válido para establecer una diferencia entre aquellos que lo tienen que cobrar y quienes no, pues ambos conjuntos de sujetos (los que revistan en el área administrativa y los que revistan en el área jurisdiccional) son funcionarios.

El único elemento que la Cámara estimó relevante, en cambio, se asentó en los alcances de lo que denominó "…política salarial de morigeración de deducciones…" que, siempre según la Cámara, había sido implementada por el CM. En este sentido, entendió razonable que los funcionarios del área jurisdiccional no cobraran el adicional por función mientras los funcionarios del área administrativa no fueran beneficiarios de la política de morigeración a que se refirió; y entendió que el derecho a cobrar el adicional por función nació en cabeza de los funcionarios del área jurisdiccional una vez que aquellos del área administrativa fueron incluidos como beneficiarios de dicha política.

Con respecto a lo que la Cámara llamó "política de morigeración de deducciones", no se muestran razones de que sea, estrictamente, ni una política, ni originaria del CM. En este orden de ideas, lo que la Cámara llama "política de morigeración de deducciones" refleja una visión acerca de cómo cabía liquidar los salarios de los integrantes del Poder Judicial, a cuyo respecto lo que relatan los jueces de mérito es que el CM expresó trasladar el método de liquidación que la CSJN había implementado para sus agentes, de lo cual se derivaba un impacto en la aplicación del impuesto a las ganancias, de modo que, en lo que ahora importa, su aplicación a los funcionarios del área administrativa y a los del área jurisdiccional difería.

De ahí produce, sin embargo, un salto en el razonamiento: de la modalidad con que el CM cumplió su deber de retener, de los salarios, sumas con destino al pago del impuesto a las ganancias, deriva directamente su obligación de compensar las diferencias que esa retención opera en las remuneraciones "de bolsillo" de quienes sufrieron las retenciones.

Primeramente, no ha sido brindada alguna razón para fundar que exista un deber en cabeza del CM de cargar con las "deducciones" vinculadas a la aplicación del impuesto a las ganancias de sus agentes; y de ahí que no venga explicado por qué el adicional por función en cuestión pueda ser visto como una suerte de compensación para quienes no eran destinatarios en un principio de aquello que el *a quo* denominó "política de morigeración" (los funcionarios del área administrativa), asumiendo implícitamente que obedecía a la exclusiva discrecionalidad del CM.

Segundamente, tampoco se explica cuál sería la relación entre esa "política de morigeración de deducciones" y el 10% del sueldo básico que aquí se reclama como adicional, a cuyo respecto ni podría deducirse automáticamente que resulten equivalentes (ello dependerá de las circunstancias que rodeen a cada contribuyente, entre las cuales se encuentra, su remuneración y las cargas que sobre él pesan), ni hay razones para conjeturar que esa equivalencia pueda, de hecho, ocurrir, pues esto último solo podría ser conclusión de los hechos de la causa, cosa que no viene, como ya quedó dicho, explicado en la sentencia.

Entonces, el único argumento ofrecido por la Cámara para resolver, no dio sustento a la solución objetada; y dado que ésta no viene respaldada en ningún otro argumento, no queda más que revocar la sentencia atacada, y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto.

3. Por lo dicho y siendo ello suficiente para decidir, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos, revocar la sentencia atacada y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí expuesto. Costas por su orden en atención a la forma en que se resuelve-.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La relevancia político-institucional de la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal me persuade de la imperiosa necesidad de encontrar una solución para la cantidad de expedientes análogos al presente y formar una mayoría con mis colegas votantes. Sobre todo, teniendo en miras las proyecciones que, eventualmente, pueda tener la resolución que aquí se adopte para un universo cuantioso de agentes del ámbito del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En este punto, es menester resaltar que no estamos frente a expedientes de diferencias salariales de un grupo de trabajadores del Estado como los que afluyen a diario a este estrado, sino que se da la situación paradójica de que el mismo Poder Judicial resuelve las controversias que se dan en su seno en materia salarial, lo que ha motivado sucesivas excusaciones en las instancias anteriores, entre otras vicisitudes de cada trámite.

Por todo ello, adelanto que coincido, en general, con la solución propuesta y con los fundamentos de mis colegas preopinantes y voto, por lo tanto, en igual sentido, a lo que también agrego los argumentos que expongo en los párrafos que siguen.

2. Conforme se estableció en las resulta, corresponde que me expida sobre los recursos de queja interpuestos oportunamente por las partes actora y demandada, el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —en adelante, CM—; ambos recursos presentados contra la resolución emitida por la Sala A*d Hoc* del fuero.

A fin de contribuir a la claridad expositiva de mi decisión, trataré los recursos por separado. Y en atención no sólo a razones de método sino también de mérito, comenzaré por los recursos de la parte demandada.

Recurso de queja de la parte demandada

3. La queja del CM ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Asimismo, la demandada dirige una crítica sucinta, pero suficiente, al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, respecto de una posible afectación de sus derechos constitucionales de defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva por la presunta violación del principio de congruencia en la que incurriría la sentencia atacada. Por lo expuesto, corresponde admitir la queja deducida por la parte demandada.

Recurso de inconstitucionalidad de la parte demandada

4. De las constancias de autos surge que la Sala *Ad Hoc* modificó lo decidido en la instancia de grado. Para ello, tras realizar un resumen de los antecedentes de la causa y trazar las estructuras salariales de las áreas jurisdiccional y administrativa dictadas por el propio CM en cumplimiento de sus funciones constitucionales, dividió el examen de la pretensión en dos períodos, utilizando como bisagra la Res. CM Nro. 22/07. La Sala interviniente consideró que el propio CM, al explicar que la situación de revista de los funcionarios administrativos no puede ser equiparada a la de área jurisdiccional, se refirió al método de liquidación diferencial de los haberes.

Y, dado que ese sistema se mantuvo hasta el dictado de la Res. 22/07 —no tenida en cuenta por las partes en sus respectivas presentaciones—, la Sala hizo lugar a la pretensión de la actora por lo que consideró un “segundo período”, ya que el Tribunal entendió que a partir de la Res. N° 22/07 —que uniformó la liquidación de salarios en las áreas judiciales y administrativas—, se había diluido la “única nota distintiva” que permitía hacer un distingo entre los agentes que se desempeñaban en algunos de los cargos de “funcionario” de los regímenes previstos para las áreas jurisdiccional y administrativa de este Poder Judicial. Por esta razón, entendió que no existirían fundamentos objetivos para excluir a los funcionarios jurisdiccionales del cobro del suplemento establecido en el art. 14.9 de la Res. 504/05, por lo menos a partir del dictado de la mentada resolución N° 22/07, puesto que al implementar tal suplemento, se prescindió de las notas distintivas contempladas por el CM para la creación del régimen particular del área administrativa.

Entiendo que, tal como han concluido mis colegas preopinantes, el único argumento ofrecido por la Cámara para resolver la cuestión no dio sustento a la solución objetada y, más aún, que los razonamientos que se ofrecen en la solución propuesta no se condicen con las constancias de la causa.

5. En su recurso, el CM plantea que la sentencia de la Sala *Ad Hoc* constituye una sentencia arbitraria que vulnera su derecho defensa y la tutela judicial efectiva, por apartarse de las constancias de la causa y del derecho vigente y violar el principio de congruencia y de división de poderes. Entiende que, sin que haya sido introducido, cuestionado, analizado y/o formado parte de las peticiones y agravios de las partes, el Tribunal *ad hoc* determina el nacimiento de un derecho para la parte actora, desde una fecha arbitraria, implicando ello la intromisión en las facultades constitucionalmente conferidas al Organismo para dictar los reglamentos del Poder Judicial. Así, la Sala *Ad Hoc*, al fallar apartándose de las constancias de la causa, y determinar forzadamente el nacimiento de un derecho de la actora — de forma diferente a la pretendida por ella—, y con fecha diferente a la fijada por el CM, ha dictado una sentencia carente de motivación, incongruente y arbitraria.

5.1. Entiendo que el agravio referido a la distinción temporal establecida por la sentencia en crisis debe abordarse junto al agravio que refiere a la normativa fuera de discusión —Res. N° 22/07—, por tratarse de dos lados de la misma cuestión. En efecto, es en la confluencia de estos aspectos donde la demandada señala el apartamiento de los términos en los que quedó trabada la *litis*, con la subsiguiente vulneración del principio de congruencia que señala y la presunta afectación de su derecho de defensa. Además, esa normativa es la que ha sido utilizada por la Alzada para efectuar la distinción temporal que el recurrente rechaza, toda vez que la Sala considera que es a partir de la sanción de esta Resolución del Consejo de la Magistratura N° 22/07 —reitero, no mencionada ni discutida por el CM ni por la actora en sus respectivas presentaciones—que ambos funcionarios eran asimilables, por lo que correspondía abonar el adicional por función previsto en el reglamento administrativo del Consejo de la Magistratura a los funcionarios de áreas judiciales, como la parte reclamante.

En este punto, le asiste razón al CM en cuanto se ha efectuado una distinción temporal —que fijó un nuevo alcance subjetivo y una nueva fecha de vigencia para la resolución 592/08— en base a una norma ajena al objeto de la *litis*. Y que esa norma —y su alcance— no ha entrado en la discusión.

No se trata de discutir la facultad de los magistrados de “decir” el derecho o de determinar la norma aplicable al caso —esto es, el ejercicio del principio que se conoce como *iura novit curia*—: lo que se encuentra cuestionable es que la Sala interviniente haya acudido a una norma que no sólo no ha sido materia de discusión, sino que tampoco se relaciona directamente con la cuestión debatida y las constancias fácticas de la causa. Dicha norma trata sobre una regulación de la tributación de ganancias, por lo que no resulta adecuada para otorgar un determinado alcance a la normativa que sí estaba en cuestión.

Para descartar cualquier arbitrariedad en la decisión recurrida la Cámara debería haber invocado la regla *iura novit curia*, lo cual no hizo. Pero aun invocándose la regla, debe constatarse la plataforma fáctica sobre la cual se ejerció, tal como sostuve en

el expte. n° 6586/09 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: D’Alosio, Víctor c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”. El principio según el cual el juez ha de aplicar el derecho que estime corresponde al caso no lo autoriza a apartarse de lo que resulte de los términos de la demanda, según ha expresado reiteradamente la CSJN (Fallos: 306:1271; 312:2504; 315:103; 317:177, entre otros), porque de lo contrario, se conculca la garantía de defensa en juicio e igualdad entre las partes. Ahora bien, la resolución CM 22/07, contrastada con el andamiaje fáctico de la causa, no es pertinente a fines de resolver el conflicto planteado entre las partes como lo ha hecho la Alzada, cual si se tratase de una clara línea de división de aguas, que permita no aplicar el razonamiento propuesto para el primer período al segundo período.

En el caso, encuentro que la distinción temporal efectuada echando mano a la normativa aludida no encuentra asidero fáctico. La distinción intentada por la Alzada resulta artificial, pero, sobre todo, ajena a los términos en que se ha trabado la *litis* y han discutido las partes, toda vez que los argumentos que dieron lugar a la decisión del *a quo*, al no constituir el punto de controversia, careció de debate entre ellas. Por lo expuesto, entiendo que en este punto fundamental la resolución se apartó de las constancias de la causa y de las defensas opuestas por ambas partes, violando así el principio de congruencia, principio que debe tutelar el proceso judicial en resguardo de la garantía de defensa en juicio que asiste a las partes.

Si bien es cierto que el recurrente no ha señalado expresamente cuáles han sido las pruebas de las que pudo valerse o las defensas que pudo haber opuesto para ejercer debidamente su derecho de defensa —a las que simplemente menciona en su recurso—, no puedo desconocer que, al no otorgársele oportunidad de expedirse sobre posibles interpretaciones de la norma aludida, se ha menoscabado su legítimo derecho de defensa.

En tales condiciones, los derechos constitucionales invocados por el CM guardan relación directa e inmediata con lo resuelto por la Sala. El recurrente logró plantear un genuino caso constitucional en relación al derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional y art. 13 inciso 3 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires), y por los argumentos expuestos, los agravios del demandado tratados más arriba han de prosperar.

5.2. En relación al resto de los agravios del CM, entiendo que no corresponde que avance en su tratamiento, en atención al modo en que se han tratado y resuelto los anteriores agravios.

Recurso de queja de la parte actora

6. El recurso directo de la actora satisface los requisitos del 32 de la ley n° 402; dirige una crítica mínima, pero suficiente, al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad respecto de una posible afectación a sus derechos de propiedad,

igual remuneración por igual tarea, al principio de igualdad y a la garantía del debido proceso. Por ello, haré lugar al recurso de queja.

Recurso de inconstitucionalidad de la parte actora

7. La procedencia formal de la queja, sin embargo, no conlleva forzosamente la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad. En atención al modo en que he resuelto lo relativo al recurso de la demandada, entiendo que deviene innecesario tratar dicho recurso.

8. En consecuencia, corresponde: a) hacer lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Consejo de la Magistratura; b) revocar la sentencia de la alzada y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí expuesto; c) admitir formalmente la queja de la parte actora y no tratar su recurso de inconstitucionalidad atento el modo en que se resuelve; d) Costas por su orden en todo el proceso.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Aceptar la excusación de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi.
2. Hacer lugar a los recursos interpuestos por la parte actora y por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas por su orden.
3. Revocar la sentencia de la Sala *Ad Hoc* de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 15/7/2019, actuación n° 13322830/2019, y *devolver* las actuaciones para que, por intermedio de jueces distintos, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí expuesto.
4. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.
La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022
Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz.

“ROBLES, JOSEFINA Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ROBLES, JOSEFINA Y

OTROS C/ GCBA Y OTROS S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

Expte. SACATyRC nº 16532/19-0; 10-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADMISIBILIDAD) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO- FUNCIONARIOS JUDICIALES - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR DEDICACIÓN FUNCIONAL - CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal las quejas interpuestas por la parte actora y el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: CM) contra la resolución interlocutoria de la Sala *Ad Hoc* de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó sus recursos de inconstitucionalidad.

2. En el caso, Josefina Robles, Martín M. Converset, Yanina J. Kaminovich, Analía V. Álvarez, María Laura Tesouro, Darío E. Reynoso, Andrea M. Pauletich, Analía S. Fiocca Solimei, Celia R. Matías, Analía L. Soler, Enrique V. Lavié Pico, Mariel G. Vogel, Alejandro M. Gargano, María Julia Correa, María del Pilar Hernández Matas y Javier Alejandro Buján, plantearon una demanda cuyo objeto —no está controvertido— consistía en que “…se reconocieran las diferencias remunerativas resultantes de no haber integrado al sueldo el ‘adicional por función’ previsto por el artículo 14.9 de la Resolución CM N° 504/2005. Puntualmente, el reclamo consistió en que se dispusiera el pago de dicho adicional, equivalente al 10% del salario básico de cada actor desde agosto de 2005 hasta mayo de 2010, fecha en que se empezó a liquidar el suplemento a través de las Resoluciones CM N° 270/2010 y 358/2010, con más los intereses correspondientes”.

3. El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda, admitiendo el pago de las diferencias salariales ocurridas desde el dictado de la Res. CM n° 592/08 y declaró, en consecuencia, la inconstitucionalidad de las Resoluciones CM n° 594/08, 270/10 y 358/10. A su vez, rechazó la demanda por las diferencias salariales generadas con anterioridad al dictado de la Res. CM n° 592/08 y, por efecto del análisis del planteo de falta de legitimación activa, en su totalidad respecto de los coactores Josefina Robles y Enrique Valerio Lavié Pico.

4. Apelada por las partes, la sentencia de Cámara objetada ante este Tribunal admitió parcialmente la demanda en relación a la pretensión de diferencias salariales originadas por el período comprendido entre el 1/1/2007 y el 1/5/2010; y la rechazó en lo restante.

Para resolver de ese modo, la Cámara entendió, centralmente, que: (i) el adicional en cuestión no se encontraba sujeto a ninguno de los criterios que el CM había empleado para fijar un régimen autónomo para el área administrativa, y que su pago se determinó a partir de la ubicación escalafonaria de los agentes de esa área en la categoría de "funcionarios"; (ii) el concepto "funcionario" resulta insuficiente para justificar la distinción entre aquellos que se desempeñan en el área jurisdiccional y quienes lo hacen en el área administrativa del CM, pues se encuentra presente en ambas; (iii) hay una diferencia en cuanto al método de liquidación de salarios entre los funcionarios de uno y otro ámbito, que se mantuvo hasta 2007, razón por la cual el caso debía ser analizado distinguiendo dos períodos: a) desde el 1/8/2005 al 31/12/2006 y, b) desde el 1/1/2007 al 1/5/2010; (iv) durante el primer período mencionado ("a"), el CM tuvo —a partir de la Resolución n° 102/2005—, en relación a la aplicación del impuesto a las ganancias, una política de morigeración de deducciones que no alcanzaba a funcionarios del área administrativa, pero sí a funcionarios del área jurisdiccional, a partir de lo cual entendieron que, en relación a este tramo, los actores no habían demostrado que el distinto modo de liquidar los salarios, según el área en que cumplían sus tareas, no brindara suficiente respaldo al rechazo de la demanda; (v) en relación al segundo período ("b"), a partir de la resolución 22/07, el CM hizo extensivas las resoluciones 102/05 y 302/05 a todo el poder judicial, abarcando a los únicos que habían sido excluidos de la política de morigeración: los "funcionarios" del área administrativa.

5. Ambas partes interpusieron recursos de inconstitucionalidad. No suscribieron el recurso los coactores Kaminovich, Álvarez, Pauletich y Voguel al haber sido satisfecha íntegramente su pretensión con la decisión de primera instancia.

Los agravios de la parte actora se centraron en el rechazo de la demanda respecto del período que va desde el dictado de la Res. CM n° 504/05 hasta la fecha en que entró en vigencia la Res. CM n° 22/07. Así, manifestó que: i) se seguía vulnerando la igualdad de trato o el principio de igual remuneración por igual tarea; ii) la sentencia afectaba el principio de congruencia al establecer que el pago del adicional se había determinado a partir de la ubicación escalafonaria de los agentes del área administrativa en la categoría de funcionario, condición que se encontraba presente en ambos reglamentos, para luego tomar el argumento de la demandada referido a que la distinción entre los agentes obedeció al método de liquidación de los haberes, el cual variaba según el área en la que revestían como funcionarios, incorporando al examen las Res. CM n° 102/05, 302/05 y 22/07 — alcances del impuesto a las ganancias sobre los salarios de los integrantes de ambos cuerpos—; iii) las resoluciones indicadas en el punto anterior no fueron ponderadas al dictarse la Res. CM n° 592/08, que

dispuso la percepción del adicional por función para los magistrados y funcionarios jurisdiccionales, "… apartándose de la letra expresa de las resoluciones bajo análisis, y especialmente del espíritu que las han motivado, como ser el derecho a la igualdad de trato…" (fs. 50); y iv) se había resuelto "… por una mera suposición en el sentido de que el 'adicional por función' ha sido el paliativo contra el desequilibrio generado por la resolución CM n° 102/05 y que en última instancia el resultado final de ambos salarios se habría equiparado con el reconocimiento al 'adicional por función' para los funcionarios del área administrativa" (fs. 50 vuelta).

A su turno, la parte demandada sostuvo que: i) la sentencia carece de motivación, es incongruente y arbitraria por cuanto "… el Tribunal determina el nacimiento de un derecho para los actores, desde una fecha arbitraria, sin fundamento alguno, implicando ello la intromisión en las facultades constitucionalmente conferidas al Organismo para dictar los reglamentos del Poder Judicial"(fs. 228); ii) "… los actores NO impugnaron los alcances de la Res. CM N° 504/05, 592/08, 594/08, 270/10 y 358/10, quedando por ende firmes a su respecto (…) [s]sólo esbozaron tímidamente, y en sede judicial la petición de nulidad de la Res. CM N° 504/05, indicando sin mayores fundamentos que el acto sería nulo…" (fs. 229 vuelta/230); iii) la sentencia "… resuelve el otorgamiento del adicional por función en base al fundamento de la liquidación del impuesto a las ganancias, siendo incongruente el resolutorio con las constancias fácticas de la causa" (fs. 231); iv) la sentencia "… contradice los propios fundamentos expuestos para el primer período, a pesar que no existe diferenciación relevante alguna para determinar tal arbitraria determinación, además de ejercer competencias reglamentarias propios de este Organismo" (fs. 232); v) funcionario público y empleado público se distinguen en cuanto a sus funciones específicas, de modo que no puede afirmarse que "funcionario" es una categoría genérica que traspasa la Res. CM n° 504/05, ni utilizarse el fundamento de que la única diferenciación entre ellos fuera la forma de liquidación de salarios, pues ello contradice los reglamentos vigentes y los propios fundamentos del Tribunal expuestos para rechazar la demanda respecto del primer período; y vi) de la "… unificación del escalafón y de un reglamento interno que rija para todo el poder Judicial, excluido el TSJ (Res. CM N° 170/14), en modo alguno puede derivarse (…) una igualdad constante y permanente, pues existen diversas circunstancias que obligan dar tratamientos diferentes a los Magistrados, Integrantes del Ministerio Público, Funcionarios y/o empleados de la jurisdicción y del área administrativa del Poder Judicial de la CABA, que subsisten en los reglamentos vigentes" (fs. 234). Finalmente también se agravió por la distribución de las costas.

6. La Sala *Ad Hoc* denegó ambos recursos por considerar que no se acreditaba un caso constitucional, en tanto las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho y prueba y de las normas que las regían. Destacó la Cámara que "… la lectura de la sentencia refleja que, en los recursos impetrados, sólo se discute el acierto de las conclusiones

a que ha arribado el tribunal sobre la base del desarrollo fáctico y jurídico expresado" (fs. 59 vuelta). Finalmente descartó la tacha de arbitrariedad.

7. En sus respectivas quejas, cada parte reitera los agravios expuestos en sus recursos de inconstitucionalidad.

El Fiscal General dictaminó que "corresponde hacer lugar a los agravios de la demandada, por lo que la resolución de la Sala debe ser revocada y la demanda debe ser rechazada".

8. La jueza Marcela De Langhe se excusó de intervenir en la causa de conformidad con lo dispuesto en el art. 11 inc. 2 del CCAT, por ser coactora en un proceso cuyo objeto es similar a las presentes actuaciones (expte. TSJ n° 15103/18).

El juez Santiago Otamendi también se excusó de intervenir por haber participado en el dictado de una resolución (CM n° 270/10) que se halla vinculada con la pretensión esgrimida en el proceso, con fundamento en el art. 11 inc. 6 y en el art. 23 del CCAT.

I) Excusación de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi:

Las razones expresadas por los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe justifican admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en el art. 11 incs. 6 y 2, respectivamente, y en el art. 23 del CCAT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2 de la ley 402.

II) Recursos de queja por recurso de inconstitucionalidad denegados:

Los jueces Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Corresponde hacer lugar a los recursos deducidos por el Consejo de la Magistratura —en adelante CM— y la parte actora, pues muestran que la decisión cuestionada, al menos en un aspecto esencial de su fundamentación, no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias del caso (CSJN, Fallos 256:101; 261:209, entre muchos otros).

Las cuestiones aquí ventiladas poseen, por un lado, un grado de complejidad que es propio de la temática involucrada; pero también uno adicional, vinculado a las proyecciones de una decisión cuya adopción está depositada en integrantes de un órgano al que también pertenecen quienes son destinatarios de esa decisión, y aconseja ser especialmente cuidadosos a la hora, no solo de evaluar los extremos en juego, sino también, de reflejar minuciosamente los pasos del razonamiento en que se apoye la conclusión.

Como se desprende de lo *supra* expuesto, la Cámara partió de la premisa de que la condición de pertenencia al área administrativa o jurisdiccional no era un elemento relevante a los efectos de dirimir si correspondía o no el adicional por función, puesto que no había sido sobre la base de las diversas características de la categoría en

uno y otro ámbito las razones en las que el CM había asentado el otorgamiento de dicho adicional; agregó que tampoco la condición de funcionario es un concepto válido para establecer una diferencia entre aquellos que lo tienen que cobrar y quienes no, pues ambos conjuntos de sujetos (los que revistan en el área administrativa y los que revistan en el área jurisdiccional) son funcionarios.

El único elemento que la Cámara estimó relevante, en cambio, se asentó en los alcances de lo que denominó "…política salarial de morigeración de deducciones…" que, siempre según la Cámara, había sido implementada por el CM. En este sentido, entendió razonable que los funcionarios del área jurisdiccional no cobraran el adicional por función mientras los funcionarios del área administrativa no fueran beneficiarios de la política de morigeración a que se refirió; y entendió que el derecho a cobrar el adicional por función nació en cabeza de los funcionarios del área jurisdiccional una vez que aquellos del área administrativa fueron incluidos como beneficiarios de dicha política.

Con respecto a lo que la Cámara llamó "política de morigeración de deducciones", no se muestran razones de que sea, estrictamente, ni una política, ni originaria del CM. En este orden de ideas, lo que la Cámara llama "política de morigeración de deducciones" refleja una visión acerca de cómo cabía liquidar los salarios de los integrantes del Poder Judicial, a cuyo respecto lo que relatan los jueces de mérito es que el CM expresó trasladar el método de liquidación que la CSJN había implementado para sus agentes, de lo cual se derivaba un impacto en la aplicación del impuesto a las ganancias, de modo que, en lo que ahora importa, su aplicación a los funcionarios del área administrativa y a los del área jurisdiccional difería.

De ahí produce, sin embargo, un salto en el razonamiento: de la modalidad con que el CM cumplió su deber de retener, de los salarios, sumas con destino al pago del impuesto a las ganancias, deriva directamente su obligación de compensar las diferencias que esa retención opera en las remuneraciones "de bolsillo" de quienes sufrieron las retenciones.

Primeramente, no ha sido brindada alguna razón para fundar que exista un deber en cabeza del CM de cargar con las "deducciones" vinculadas a la aplicación del impuesto a las ganancias de sus agentes; y de ahí que no venga explicado por qué el adicional por función en cuestión pueda ser visto como una suerte de compensación para quienes no eran destinatarios en un principio de aquello que el *a quo* denominó "política de morigeración" (los funcionarios del área administrativa), asumiendo implícitamente que obedecía a la exclusiva discrecionalidad del CM.

Segundamente, tampoco se explica cuál sería la relación entre esa "política de morigeración de deducciones" y el 10% del sueldo básico que aquí se reclama como adicional, a cuyo respecto ni podría deducirse automáticamente que resulten equivalentes (ello dependerá de las circunstancias que rodeen a cada contribuyente,

entre las cuales se encuentra, su remuneración y las cargas que sobre él pesan), ni hay razones para conjeturar que esa equivalencia pueda, de hecho, ocurrir, pues esto último solo podría ser conclusión de los hechos de la causa, cosa que no viene, como ya quedó dicho, explicado en la sentencia.

Entonces, el único argumento ofrecido por la Cámara para resolver, no dio sustento a la solución objetada; y dado que ésta no viene respaldada en ningún otro argumento, no queda más que revocar la sentencia atacada, y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto.

3. Por lo dicho y siendo ello suficiente para decidir, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos, revocar la sentencia atacada y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí expuesto. Costas por su orden en atención a la forma en que se resuelve.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La relevancia político-institucional de la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal me persuade de la imperiosa necesidad de encontrar una solución para la cantidad de expedientes análogos al presente y formar una mayoría con mis colegas votantes. Sobre todo, teniendo en miras las proyecciones que, eventualmente, pueda tener la resolución que aquí se adopte para un universo cuantioso de agentes del ámbito del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En este punto, es menester resaltar que no estamos frente a expedientes de diferencias salariales de un grupo de trabajadores del Estado como los que afluyen a diario a este estrado, sino que se da la situación paradójica de que el mismo Poder Judicial resuelve las controversias que se dan en su seno en materia salarial, lo que ha motivado sucesivas excusaciones en las instancias anteriores, entre otras vicisitudes de cada trámite.

Por todo ello, adelanto que coincido, en general, con la solución propuesta y con los fundamentos de mis colegas preopinantes y voto, por lo tanto, en igual sentido, a lo que también agrego los argumentos que expongo en los párrafos que siguen.

2. Conforme se estableció en las resulta, corresponde que me expida sobre los recursos de queja interpuestos oportunamente por las partes actora y demandada, el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —en adelante, CM—; ambos recursos presentados contra la resolución emitida por la Sala A*d Hoc* del fuero.

A fin de contribuir a la claridad expositiva de mi decisión, trataré los recursos por separado. Y en atención no sólo a razones de método sino también de mérito, comenzaré por los recursos de la parte demandada.

Recurso de queja de la parte demandada

3. La queja del CM ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Asimismo, la demandada dirige una crítica sucinta, pero suficiente, al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, respecto de una posible afectación de sus derechos constitucionales de defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva por la presunta violación del principio de congruencia en la que incurriría la sentencia atacada. Por lo expuesto, corresponde admitir la queja deducida por la parte demandada.

Recurso de inconstitucionalidad de la parte demandada

4. De las constancias de autos surge que la Sala *Ad Hoc* modificó lo decidido en la instancia de grado. Para ello, tras realizar un resumen de los antecedentes de la causa y trazar las estructuras salariales de las áreas jurisdiccional y administrativa dictadas por el propio CM en cumplimiento de sus funciones constitucionales, dividió el examen de la pretensión en dos períodos, utilizando como bisagra la Res. CM Nro. 22/07. La Sala interviniente consideró que el propio CM, al explicar que la situación de revista de los funcionarios administrativos no puede ser equiparada a la de área jurisdiccional, se refirió al método de liquidación diferencial de los haberes.

Y, dado que ese sistema se mantuvo hasta el dictado de la Res. 22/07 —no tenida en cuenta por las partes en sus respectivas presentaciones—, la Sala hizo lugar a la pretensión de la actora por lo que consideró un “segundo período” , ya que el Tribunal entendió que a partir de la Res. N° 22/07 —que uniformó la liquidación de salarios en las áreas judiciales y administrativas—, se había diluido la “única nota distintiva” que permitía hacer un distingo entre los agentes que se desempeñaban en algunos de los cargos de “funcionario” de los regímenes previstos para las áreas jurisdiccional y administrativa de este Poder Judicial. Por esta razón, entendió que no existirían fundamentos objetivos para excluir a los funcionarios jurisdiccionales del cobro del suplemento establecido en el art. 14.9 de la Res. 504/05, por lo menos a partir del dictado de la mentada resolución N° 22/07, puesto que al implementar tal suplemento, se prescindió de las notas distintivas contempladas por el CM para la creación del régimen particular del área administrativa.

Entiendo que, tal como han concluido mis colegas preopinantes, el único argumento ofrecido por la Cámara para resolver la cuestión no dio sustento a la solución objetada y, más aún, que los razonamientos que se ofrecen en la solución propuesta no se condicen con las constancias de la causa.

5. En su recurso, el CM plantea que la sentencia de la Sala *Ad Hoc* constituye una sentencia arbitraria que vulnera su derecho defensa y la tutela judicial efectiva, por apartarse de las constancias de la causa y del derecho vigente y violar el principio de congruencia y de división de poderes. Entiende que, sin que haya sido introducido, cuestionado, analizado y/o formado parte de las peticiones y agravios de las partes, el Tribunal *ad hoc* determina el nacimiento de un derecho para la parte actora, desde

una fecha arbitraria, implicando ello la intromisión en las facultades constitucionalmente conferidas al Organismo para dictar los reglamentos del Poder Judicial. Así, la Sala *Ad Hoc*, al fallar apartándose de las constancias de la causa, y determinar forzadamente el nacimiento de un derecho de la actora — de forma diferente a la pretendida por ella—, y con fecha diferente a la fijada por el CM, ha dictado una sentencia carente de motivación, incongruente y arbitraria.

5.1. Entiendo que el agravio referido a la distinción temporal establecida por la sentencia en crisis debe abordarse junto al agravio que refiere a la normativa fuera de discusión —Res. N° 22/07—, por tratarse de dos lados de la misma cuestión. En efecto, es en la confluencia de estos aspectos donde la demandada señala el apartamiento de los términos en los que quedó trabada la *litis*, con la subsiguiente vulneración del principio de congruencia que señala y la presunta afectación de su derecho de defensa. Además, esa normativa es la que ha sido utilizada por la Alzada para efectuar la distinción temporal que el recurrente rechaza, toda vez que la Sala considera que es a partir de la sanción de esta Resolución del Consejo de la Magistratura N° 22/07 —reitero, no mencionada ni discutida por el CM ni por la actora en sus respectivas presentaciones—que ambos funcionarios eran asimilables, por lo que correspondía abonar el adicional por función previsto en el reglamento administrativo del Consejo de la Magistratura a los funcionarios de áreas judiciales, como la parte reclamante.

En este punto, le asiste razón al CM en cuanto se ha efectuado una distinción temporal —que fijó un nuevo alcance subjetivo y una nueva fecha de vigencia para la resolución 592/08— en base a una norma ajena al objeto de la *litis*. Y que esa norma —y su alcance— no ha entrado en la discusión.

No se trata de discutir la facultad de los magistrados de “decir” el derecho o de determinar la norma aplicable al caso —esto es, el ejercicio del principio que se conoce como *iura novit curia*—: lo que se encuentra cuestionable es que la Sala interviniente haya acudido a una norma que no sólo no ha sido materia de discusión, sino que tampoco se relaciona directamente con la cuestión debatida y las constancias fácticas de la causa. Dicha norma trata sobre una regulación de la tributación de ganancias, por lo que no resulta adecuada para otorgar un determinado alcance a la normativa que sí estaba en cuestión.

Para descartar cualquier arbitrariedad en la decisión recurrida la Cámara debería haber invocado la regla *iura novit curia*, lo cual no hizo. Pero aun invocándose la regla, debe constatarse la plataforma fáctica sobre la cual se ejerció, tal como sostuve en el expte. n° 6586/09 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: D’Alosio, Víctor c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”. El principio según el cual el juez ha de aplicar el derecho que estime corresponde al caso no lo autoriza a apartarse de lo que resulte de los términos de la demanda, según ha expresado reiteradamente la CSJN (Fallos: 306:1271; 312:2504; 315:103; 317:177, entre otros), porque de lo contrario, se conculca la garantía de defensa en

juicio e igualdad entre las partes. Ahora bien, la resolución CM 22/07, contrastada con el andamiaje fáctico de la causa, no es pertinente a fines de resolver el conflicto planteado entre las partes como lo ha hecho la Alzada, cual si se tratase de una clara línea de división de aguas, que permita no aplicar el razonamiento propuesto para el primer período al segundo período.

En el caso, encuentro que la distinción temporal efectuada echando mano a la normativa aludida no encuentra asidero fáctico. La distinción intentada por la Alzada resulta artificial, pero, sobre todo, ajena a los términos en que se ha trabado la *litis* y han discutido las partes, toda vez que los argumentos que dieron lugar a la decisión del *a quo*, al no constituir el punto de controversia, careció de debate entre ellas. Por lo expuesto, entiendo que en este punto fundamental la resolución se apartó de las constancias de la causa y de las defensas opuestas por ambas partes, violando así el principio de congruencia, principio que debe tutelar el proceso judicial en resguardo de la garantía de defensa en juicio que asiste a las partes.

Si bien es cierto que el recurrente no ha señalado expresamente cuáles han sido las pruebas de las que pudo valerse o las defensas que pudo haber opuesto para ejercer debidamente su derecho de defensa —a las que simplemente menciona en su recurso—, no puedo desconocer que, al no otorgársele oportunidad de expedirse sobre posibles interpretaciones de la norma aludida, se ha menoscabado su legítimo derecho de defensa.

En tales condiciones, los derechos constitucionales invocados por el CM guardan relación directa e inmediata con lo resuelto por la Sala. El recurrente logró plantear un genuino caso constitucional en relación al derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional y art. 13 inciso 3 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires), y por los argumentos expuestos, los agravios del demandado tratados más arriba han de prosperar.

5.2. En relación al resto de los agravios del CM, entiendo que no corresponde que avance en su tratamiento, en atención al modo en que se han tratado y resuelto los anteriores agravios.

Recurso de queja de la parte actora

6. El recurso directo de la actora satisface los requisitos del 32 de la ley n° 402; dirige una crítica mínima, pero suficiente, al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad respecto de una posible afectación a sus derechos de propiedad, igual remuneración por igual tarea, al principio de igualdad y a la garantía del debido proceso. Por ello, haré lugar al recurso de queja.

Recurso de inconstitucionalidad de la parte actora

7. La procedencia formal de la queja, sin embargo, no conlleva forzosamente la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad. En atención al modo en que he

resuelto lo relativo al recurso de la demandada, entiendo que deviene innecesario tratar dicho recurso.

8. En consecuencia, corresponde: a) hacer lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Consejo de la Magistratura; b) revocar la sentencia de la alzada y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí expuesto; c) admitir formalmente la queja de la parte actora y no tratar su recurso de inconstitucionalidad atento el modo en que se resuelve; d) Costas por su orden en todo el proceso.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Aceptar la excusación de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi.

2. Hacer lugar a los recursos interpuestos por la parte actora y por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas por su orden.

3. Revocar la sentencia de la Sala *Ad Hoc* de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 21/2/2019, actuación n° 12697325/2019, y *devolver* las actuaciones para que, por intermedio de jueces distintos, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí expuesto.

4. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz.

“TESONE, ROMINA LILIAN Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ TESONE, ROMINA LILIAN Y OTROS C/ CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN) Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 18028/2020-0 CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ TESONE, ROMINA LILIAN Y OTROS C/ CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

Expte. SACATyRC nº 18002/20-0; 10-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADMISIBILIDAD) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO- FUNCIONARIOS JUDICIALES - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR DEDICACIÓN FUNCIONAL - CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal las quejas interpuestas por la parte actora y el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: CM) contra la resolución interlocutoria de la Sala *Ad Hoc* de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó sus recursos de inconstitucionalidad.

2. Romina Lilian Tesone, Hugo Ricardo Zuleta, Marina Luciana Silva, Agustín Brinso y Julieta Vanina Benítez, plantearon una demanda contra el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: CM), con el objeto de que se les abonase el “adicional por función” previsto en el artículo 14.9 de la resolución n° 504/CMCABA/05 —equivalente a! 10% del sueldo básico, la compensación jerárquica y la dedicación funcional— que correspondía abonarles desde agosto de 2005 hasta mayo de 2010, más sus intereses (fs. 2/14). También impugnaron el artículo 10 de la resolución n° 270/CCAMP/10 y su modificatorio, el artículo de la resolución n° 358/10, en cuanto omitió disponer el pago del “adicional función” desde que fuera reconocido tanto por la resolución n° 504/CMCABA/05 como por la resolución n° 592/CMCABA/08 (suspendida por la resolución n° 594/CMCABA/08). Indicaron que lo pretendido en la presente causa alcanzaba todo adicional que no se encontrase prescripto por el transcurso de cinco (5) años a contar desde el reclamo administrativo iniciado por el Colegio de Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —el 12 de noviembre de 2010— al cual se encuentran asociados; y que, en su defecto, el plazo de prescripción debía computarse desde la interposición de la demanda. Posteriormente, aclararon que se reclamaba el monto correspondiente a las tareas cumplidas desde el mes de noviembre de 2005 o desde la fecha de ingreso (si fuera posterior), hasta el mes de marzo de 2010.

3. El CM opuso la excepción de inhabilitación de la instancia (fs. 30 y ss.) que fue rechazada en primera instancia (fs. 31) previa contestación de la parte actora (fs. 24/26); decisión confirmada por la Alzada (fs. 51/52). Ello dio lugar al recurso de inconstitucionalidad que interpusiera el CM (fs. 52 y ss.) y denegara la Cámara (fs. 80/81).

4. El CM contestó la demanda (fs. 64/79 vuelta).

5. El fallo de primera instancia rechazó la demanda (fs. 88/112 vuelta). Sostuvo que existen regímenes reglamentarios diferentes para los funcionarios administrativos del CM y los que se desempeñan en función jurisdiccional, característica que justifica que a través de la resolución n° 504/05 se les haya dado un adicional remuneratorio a aquellos y no a estos. Impuso las costas por su orden.

6. Ambas partes apelaron la sentencia.

El CM se agravió por la distribución de las costas (fs. 118/122) y la parte actora cuestionó el rechazo de la demanda (fs. 123/138).

7. La Sala *Ad Hoc*, integrada por la jueza Mariana Díaz y los conjueces Ernesto Marcer y Fernando García Pullés, hizo lugar parcialmente al recurso de la parte actora (fs. 163/167). Para ello, dividió el examen de la pretensión en dos lapsos: a) desde el 01/01/2005 hasta el 31/12/2006 y b) desde el 01/01/2007 (Res. CM n° 22/07) hasta el 01/05/2010 (Res. CM n° 358/10).

Tuvo en cuenta el argumento del CM que explicó la distinción de los agentes comprendidos en el art. 14.9 de la Res. CM n° 504/05, sobre la base del método de liquidación de los haberes, que variaba según fuese del área administrativa o jurisdiccional (establecido para compensar la disminución neta del salario que percibían los funcionarios administrativos como consecuencia del pago del impuesto a las ganancias; que —por razones de otra índole— no afectaba a los judiciales).

Y dado que ese sistema se mantuvo hasta el dictado de la Res. CM n° 22/07, la Sala rechazó el recurso por el período comprendido entre el 01/01/2005 y el 31/12/2006. En cambio, hizo lugar a la pretensión de la actora por el lapso comprendido entre el 01/01/2007 y el 01/05/2010 ya que a partir de la Res. CM n° 22/07, que uniformó la liquidación de salarios en las áreas judiciales y administrativas, no existían fundamentos objetivos para excluir a los funcionarios jurisdiccionales del cobro del suplemento establecido en el art. 14.9 de la Res. CM n° 504/05.

8. En el recurso de inconstitucionalidad (fs. 184/189) la parte actora sostuvo que el *a quo* realizó una interpretación violatoria de los derechos de igual remuneración por igual tarea (específicamente por igual función) y de igualdad, y que resultaba además arbitraria, produciendo un gravamen irreparable, pues violaba el derecho de igual remuneración por igual tarea —función—, el principio de igualdad entre los funcionarios del Consejo de la Magistratura y del área jurisdiccional del Poder Judicial, el derecho de propiedad y la garantía del debido proceso, de conformidad con los arts. 14 bis, 16, 17 y 18 de la CN y 11, 12 y 43 de la CCABA. La actora consideró que la sentencia legitimó la desigualdad de trato al aceptar que los rubros sobre los cuales se debía computar el impuesto a las ganancias, que variaban según el área —administrativa o jurisdiccional, por imperio de la resolución CM n° 102/05—, fuera una razón valedera

para que los funcionarios del CM cobraran el adicional por función establecido por la resolución CM n° 504/05 y no lo hicieran los agentes jurisdiccionales. El CM contestó el traslado y solicitó el rechazo (fs. 190/194 vuelta).

Por su parte, el Consejo también planteó un recurso de inconstitucionalidad (fs. 158/183 vuelta) que fue contestado por los actores (fs. 195/197).

La Sala denegó la concesión de ambos recursos.

9. La parte actora interpuso recurso de queja contra la denegatoria (fs. 102/111).

También el CM presentó el recurso de hecho (fs. 205/221 vuelta) cuya acumulación fue ordenada al anterior.

En su dictamen n° 122/20, el Fiscal General Adjunto se remitió a otro del Fiscal General que acompañó (fs. 237/241) y propició: “admitir la queja de la demandada, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de la alzada en cuanto admitió en forma parcial la demanda incoada y rechazar la demanda”.

10. La jueza Marcela De Langhe se excusó de intervenir en la causa de conformidad con lo dispuesto en el art. 11 inc. 2 del CCAT, por ser coactora en un proceso cuyo objeto es similar al que tramita en los autos principales (a consideración del Tribunal en el expte. n° 15103/18).

El juez Santiago Otamendi también se excusó de intervenir por haber participado en el dictado de una resolución (CM n° 270/10) que se halla vinculada con la pretensión esgrimida en el proceso, con fundamento en el art. 11 inc. 6 y en el art. 23 del CCAT.

I) Excusación de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi:

Las razones expresadas por los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe justifican admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en el art. 11 incs. 6 y 2, respectivamente, y en el art. 23 del CCAT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2 de la ley n° 402.

II) Recursos de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

Los jueces Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Corresponde hacer lugar a los recursos deducidos por el Consejo de la Magistratura —en adelante CM— y la parte actora, pues muestran que la decisión cuestionada, al menos en un aspecto esencial de su fundamentación, no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias del caso (CSJN, Fallos 256:101; 261:209, entre muchos otros).

Las cuestiones aquí ventiladas poseen, por un lado, un grado de complejidad que es propio de la temática involucrada; pero también uno adicional, vinculado a

las proyecciones de una decisión cuya adopción está depositada en integrantes de un órgano al que también pertenecen quienes son destinatarios de esa decisión, y aconseja ser especialmente cuidadosos a la hora, no solo de evaluar los extremos en juego, sino también, de reflejar minuciosamente los pasos del razonamiento en que se apoye la conclusión.

Como se desprende de lo *supra* expuesto, la Cámara partió de la premisa de que la condición de pertenencia al área administrativa o jurisdiccional no era un elemento relevante a los efectos de dirimir si correspondía o no el adicional por función, puesto que no había sido sobre la base de las diversas características de la categoría en uno y otro ámbito las razones en las que el CM había asentado el otorgamiento de dicho adicional; agregó que tampoco la condición de funcionario es un concepto válido para establecer una diferencia entre aquellos que lo tienen que cobrar y quienes no, pues ambos conjuntos de sujetos (los que revistan en el área administrativa y los que revistan en el área jurisdiccional) son funcionarios.

El único elemento que la Cámara estimó relevante, en cambio, se asentó en los alcances de lo que denominó "… política salarial de morigeración de deducciones…" que, siempre según la Cámara, había sido implementada por el CM. En este sentido, entendió razonable que los funcionarios del área jurisdiccional no cobraran el adicional por función mientras los funcionarios del área administrativa no fueran beneficiarios de la política de morigeración a que se refirió; y entendió que el derecho a cobrar el adicional por función nació en cabeza de los funcionarios del área jurisdiccional una vez que aquellos del área administrativa fueron incluidos como beneficiarios de dicha política.

Con respecto a lo que la Cámara llamó "política de morigeración de deducciones", no se muestran razones de que sea, estrictamente, ni una política, ni originaria del CM. En este orden de ideas, lo que la Cámara llama "política de morigeración de deducciones" refleja una visión acerca de cómo cabía liquidar los salarios de los integrantes del Poder Judicial, a cuyo respecto lo que relatan los jueces de mérito es que el CM expresó trasladar el método de liquidación que la CSJN había implementado para sus agentes, de lo cual se derivaba un impacto en la aplicación del impuesto a las ganancias, de modo que, en lo que ahora importa, su aplicación a los funcionarios del área administrativa y a los del área jurisdiccional difería.

De ahí produce, sin embargo, un salto en el razonamiento: de la modalidad con que el CM cumplió su deber de retener, de los salarios, sumas con destino al pago del impuesto a las ganancias, deriva directamente su obligación de compensar las diferencias que esa retención opera en las remuneraciones "de bolsillo" de quienes sufrieron las retenciones.

Primeramente, no ha sido brindada alguna razón para fundar que exista un deber en cabeza del CM de cargar con las "deducciones" vinculadas a la aplicación del

impuesto a las ganancias de sus agentes; y de ahí que no venga explicado por qué el adicional por función en cuestión pueda ser visto como una suerte de compensación para quienes no eran destinatarios en un principio de aquello que el *a quo* denominó "política de morigeración" (los funcionarios del área administrativa), asumiendo implícitamente que obedecía a la exclusiva discrecionalidad del CM.

Segundamente, tampoco se explica cuál sería la relación entre esa "política de morigeración de deducciones" y el 10% del sueldo básico que aquí se reclama como adicional, a cuyo respecto ni podría deducirse automáticamente que resulten equivalentes (ello dependerá de las circunstancias que rodeen a cada contribuyente, entre las cuales se encuentran su remuneración y las cargas que sobre él pesan), ni hay razones para conjeturar que esa equivalencia pueda, de hecho, ocurrir, pues esto último solo podría ser conclusión de los hechos de la causa, cosa que no viene, como ya quedó dicho, explicado en la sentencia.

Entonces, el único argumento ofrecido por la Cámara para resolver no dio sustento a la solución objetada; y dado que ésta no viene respaldada en ningún otro argumento, no queda más que revocar la sentencia atacada y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto.

3. Por lo dicho y siendo ello suficiente para decidir, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos, revocar la sentencia atacada y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí expuesto. Costas por su orden en atención a la forma en que se resuelve.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La relevancia político-institucional de la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal me persuade de la imperiosa necesidad de encontrar una solución para la cantidad de expedientes análogos al presente y formar una mayoría con mis colegas votantes. Sobre todo, teniendo en miras las proyecciones que, eventualmente, pueda tener la resolución que aquí se adopte para un universo cuantioso de agentes del ámbito del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En este punto, es menester resaltar que no estamos frente a expedientes de diferencias salariales de un grupo de trabajadores del Estado como los que afluyen a diario a este estrado, sino que se da la situación paradójica de que el mismo Poder Judicial resuelve las controversias que se dan en su seno en materia salarial, lo que ha motivado sucesivas excusaciones en las instancias anteriores, entre otras vicisitudes de cada trámite.

Por todo ello, adelanto que coincido, en general, con la solución propuesta y con los fundamentos de mis colegas preopinantes y voto, por lo tanto, en igual sentido, a lo que también agrego los argumentos que expongo en los párrafos que siguen.

2. Conforme se estableció en las resulta, corresponde que me expida sobre los recursos de queja interpuestos oportunamente por las partes actora y demandada, el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —en adelante, CM—; ambos recursos presentados contra la resolución emitida por la Sala A*d Hoc* del fuero.

A fin de contribuir a la claridad expositiva de mi decisión, trataré los recursos por separado. Y en atención no sólo a razones de método sino también de mérito, comenzaré por los recursos de la parte demandada.

Recurso de queja de la parte demandada

3. La queja del CM ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Asimismo, la demandada dirige una crítica sucinta, pero suficiente, al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, respecto de una posible afectación de sus derechos constitucionales de defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva por la presunta violación del principio de congruencia en la que incurriría la sentencia atacada. Por lo expuesto, corresponde admitir la queja deducida por la parte demandada.

Recurso de inconstitucionalidad de la parte demandada

4. De las constancias de autos surge que la Sala *Ad Hoc* modificó lo decidido en la instancia de grado. Para ello, tras realizar un resumen de los antecedentes de la causa y trazar las estructuras salariales de las áreas jurisdiccional y administrativa dictadas por el propio CM en cumplimiento de sus funciones constitucionales, dividió el examen de la pretensión en dos períodos, utilizando como bisagra la Res. CM n° 22/07. La Sala interviniente consideró que el propio CM, al explicar que la situación de revista de los funcionarios administrativos no puede ser equiparada a la de área jurisdiccional, se refirió al método de liquidación diferencial de los haberes.

Y, dado que ese sistema se mantuvo hasta el dictado de la Res. CM n° 22/07 —no tenida en cuenta por las partes en sus respectivas presentaciones—, la Sala hizo lugar a la pretensión de la actora por lo que consideró un “segundo período”, ya que el Tribunal entendió que a partir de la Res. CM n° 22/07 —que uniformó la liquidación de salarios en las áreas judiciales y administrativas— se había diluido la “única nota distintiva” que permitía hacer un distingo entre los agentes que se desempeñaban en algunos de los cargos de “funcionario” de los regímenes previstos para las áreas jurisdiccional y administrativa de este Poder Judicial. Por esta razón, entendió que no existirían fundamentos objetivos para excluir a los funcionarios jurisdiccionales del cobro del suplemento establecido en el art. 14.9 de la Res. CM n ° 504/05, por lo menos a partir del dictado de la mentada Res. CM n° 22/07, puesto que, al implementar tal suplemento, se prescindió de las notas distintivas contempladas por el CM para la creación del régimen particular del área administrativa.

Entiendo que, tal como han concluido mis colegas preopinantes, el único argumento ofrecido por la Cámara para resolver la cuestión no dio sustento a la solución objetada y, más aún, que los razonamientos que se ofrecen en la solución propuesta no se condicen con las constancias de la causa.

5. En su recurso, el CM plantea que la sentencia de la Sala *Ad Hoc* constituye una sentencia arbitraria que vulnera su derecho defensa y la tutela judicial efectiva, por apartarse de las constancias de la causa y del derecho vigente y violar el principio de congruencia y de división de poderes. Entiende que, sin que haya sido introducido, cuestionado, analizado y/o formado parte de las peticiones y agravios de las partes, el Tribunal *ad hoc* determina el nacimiento de un derecho para la parte actora, desde una fecha arbitraria, implicando ello la intromisión en las facultades constitucionalmente conferidas al Organismo para dictar los reglamentos del Poder Judicial. Así, la Sala *Ad Hoc*, al fallar apartándose de las constancias de la causa, y determinar forzadamente el nacimiento de un derecho de la actora —de forma diferente a la pretendida por ella—, y con fecha diferente a la fijada por el CM, ha dictado una sentencia carente de motivación, incongruente y arbitraria.

5.1. Entiendo que el agravio referido a la distinción temporal establecida por la sentencia en crisis debe abordarse junto al agravio que refiere a la normativa fuera de discusión —Res. CM n° 22/07—, por tratarse de dos lados de la misma cuestión. En efecto, es en la confluencia de estos aspectos donde la demandada señala el apartamiento de los términos en los que quedó trabada la *litis*, con la subsiguiente vulneración del principio de congruencia que señala y la presunta afectación de su derecho de defensa. Además, esa normativa es la que ha sido utilizada por la Alzada para efectuar la distinción temporal que el recurrente rechaza, toda vez que la Sala considera que es a partir de la sanción de esta Resolución del Consejo de la Magistratura n° 22/07 —reitero, no mencionada ni discutida por el CM ni por la actora en sus respectivas presentaciones— que ambos funcionarios eran asimilables, por lo que correspondía abonar el adicional por función previsto en el reglamento administrativo del Consejo de la Magistratura a los funcionarios de áreas judiciales, como la parte reclamante.

En este punto, le asiste razón al CM en cuanto se ha efectuado una distinción temporal —que fijó un nuevo alcance subjetivo y una nueva fecha de vigencia para la Res. CM n° 592/08— en base a una norma ajena al objeto de la *litis*. Y que esa norma —y su alcance— no ha entrado en la discusión.

No se trata de discutir la facultad de los magistrados de “decir” el derecho o de determinar la norma aplicable al caso —esto es, el ejercicio del principio que se conoce como *iura novit curia*—: lo que se encuentra cuestionable es que la Sala interviniente haya acudido a una norma que no sólo no ha sido materia de discusión, sino que tampoco se relaciona directamente con la cuestión debatida y las constancias fácticas de la causa. Dicha norma trata sobre una regulación de la tributación de ganancias,

por lo que no resulta adecuada para otorgar un determinado alcance a la normativa que sí estaba en cuestión.

Para descartar cualquier arbitrariedad en la decisión recurrida la Cámara debería haber invocado la regla *iura novit curia*, lo cual no hizo. Pero aun invocándose la regla, debe constatarse la plataforma fáctica sobre la cual se ejerció, tal como sostuve en el expte. n° 6586/09 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: D’Alosio, Víctor c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”. El principio según el cual el juez ha de aplicar el derecho que estime corresponde al caso no lo autoriza a apartarse de lo que resulte de los términos de la demanda, según ha expresado reiteradamente la CSJN (Fallos: 306:1271; 312:2504; 315:103; 317:177, entre otros), porque de lo contrario, se conculca la garantía de defensa en juicio e igualdad entre las partes. Ahora bien, la Res. CM n° 22/07, contrastada con el andamiaje fáctico de la causa, no es pertinente a fines de resolver el conflicto planteado entre las partes como lo ha hecho la Alzada, cual si se tratase de una clara línea de división de aguas, que permita no aplicar el razonamiento propuesto para el primer período al segundo período.

En el caso, encuentro que la distinción temporal efectuada echando mano a la normativa aludida no encuentra asidero fáctico. La distinción intentada por la Alzada resulta artificial, pero, sobre todo, ajena a los términos en que se ha trabado la *litis* y han discutido las partes, toda vez que los argumentos que dieron lugar a la decisión del *a quo*, al no constituir el punto de controversia, careció de debate entre ellas. Por lo expuesto, entiendo que en este punto fundamental la resolución se apartó de las constancias de la causa y de las defensas opuestas por ambas partes, violando así el principio de congruencia, principio que debe tutelar el proceso judicial en resguardo de la garantía de defensa en juicio que asiste a las partes.

Si bien es cierto que el recurrente no ha señalado expresamente cuáles han sido las pruebas de las que pudo valerse o las defensas que pudo haber opuesto para ejercer debidamente su derecho de defensa —a las que simplemente menciona en su recurso—, no puedo desconocer que, al no otorgársele oportunidad de expedirse sobre posibles interpretaciones de la norma aludida, se ha menoscabado su legítimo derecho de defensa.

En tales condiciones, los derechos constitucionales invocados por el CM guardan relación directa e inmediata con lo resuelto por la Sala. El recurrente logró plantear un genuino caso constitucional con relación al derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional y art. 13 inciso 3 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires), y por los argumentos expuestos, los agravios del demandado tratados más arriba han de prosperar.

5.2. Con relación al resto de los agravios del CM, entiendo que no corresponde que avance en su tratamiento, en atención al modo en que se han tratado y resuelto los anteriores agravios.

Recurso de queja de la parte actora

6. El recurso directo de la actora satisface los requisitos del 32 de la ley n° 402; dirige una crítica mínima, pero suficiente, al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad respecto de una posible afectación a sus derechos de propiedad, igual remuneración por igual tarea, al principio de igualdad y a la garantía del debido proceso. Por ello, haré lugar al recurso de queja.

Recurso de inconstitucionalidad de la parte actora

7. La procedencia formal de la queja, sin embargo, no conlleva forzosamente la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad. En atención al modo en que he resuelto lo relativo al recurso de la demandada, entiendo que deviene innecesario tratar dicho recurso.

8. En consecuencia, corresponde: a) hacer lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Consejo de la Magistratura; b) revocar la sentencia de la alzada y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí expuesto; c) admitir formalmente la queja de la parte actora y no tratar su recurso de inconstitucionalidad atento el modo en que se resuelve; d) Costas por su orden en todo el proceso.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Aceptar la excusación de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi.

2. Hacer lugar a los recursos interpuestos por la parte actora y por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas por su orden.

3. Revocar la sentencia de la Sala *Ad Hoc* de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 9/10/2019, actuación n° 13653410/2019, y *devolver* las actuaciones para que, por intermedio de jueces distintos, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí expuesto.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz.

"BISOGNO, MARÍA JULIETA Y OTRO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ BISOGNO, MARÍA JULIETA; SAYUS, JUAN MANUEL C/ CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CABA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN) Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 17635/2019-0 CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ BISOGNO, MARÍA JULIETA; SAYÚS, JUAN MANUEL C/ CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CABA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

Expte. SACATyRC nº 17613/19-0; 10-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADMISIBILIDAD) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO- FUNCIONARIOS JUDICIALES - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR DEDICACIÓN FUNCIONAL - CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal las quejas interpuestas por la parte actora y el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: CM) contra la resolución interlocutoria de la Sala *Ad Hoc* de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó sus recursos de inconstitucionalidad.

2. En el caso, María Julieta Bisogno y Juan Manuel Sayus plantearon una demanda contra el Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: CM) con el objeto de que se les abonase el "adicional por función" previsto en el artículo 14.9 de la resolución n° 504/CMCABA/05 —equivalente al 10% del sueldo básico, la compensación jerárquica y la dedicación funcional— que correspondía abonarles desde agosto de 2005 hasta mayo de 2010, más sus intereses (fs. 117/129). También impugnaron el artículo 10 de la resolución n° 270/CCAMP/10 y su modificatoria, el artículo de la resolución n° 358/10, en cuanto omitió disponer el pago del "adicional

por función" desde que fuera reconocido tanto por la resolución n° 504/CMCABA/05, como por la resolución n° 592/CMCABA/08 (suspendida por la resolución n° 594/CMCABA/08).

El CM contestó la demanda (fs. 171/187 vuelta).

3. A fs. 1/20 vuelta el juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda, admitió el pago de las diferencias salariales ocurridas desde el dictado de la resolución n° 592/08 y declaró, en consecuencia, la inconstitucionalidad de las resoluciones n° 594/08, n° 270/10 y n° 358/10. A su vez, rechazó la demanda por las diferencias salariales generadas con anterioridad al dictado de la resolución n° 592/08. Impuso las costas por su orden.

4. Ambas partes apelaron la sentencia (actora: fs. 21/30, responde del CM: fs. 31/37 vuelta; CM: fs. 38/57 vuelta, responde de la actora: fs. 58 y ss.).

5. La Sala *Ad Hoc*, integrada por la jueza Mariana Díaz y los conjueces Norberto Padilla y Osvaldo Siseles, hizo lugar parcialmente al recurso del CM (fs. 64/68 vuelta). Para ello, dividió el examen de la pretensión en dos lapsos: a) desde el 01/08/2005 hasta el 31/12/2006 y b) desde el 01/01/2007 (Res. CM n° 22/07) hasta el 01/05/2010 (Res. CM n° 358/10).

Tuvo en cuenta el argumento del CM que explicó la distinción de los agentes comprendidos en el art. 14.9 de la Res. CM n° 504/05, sobre la base del método de liquidación de los haberes, que variaba según fuese del área administrativa o jurisdiccional (establecido para compensar la disminución neta del salario que percibían los funcionarios administrativos como consecuencia del pago del impuesto a las ganancias; que —por razones de otra índole— no afectaba a los judiciales). En consecuencia, rechazó el agravio de la parte actora con respecto a las diferencias salariales reclamadas desde el 01/08/2005 hasta el 31/12/2006.

En cambio, hizo lugar a la pretensión de la actora por el lapso comprendido entre el 01/01/2007 y el 01/05/2010 ya que a partir de la resolución n° 22/07 se uniformó la liquidación de salarios en las áreas judiciales y administrativas y no existían fundamentos objetivos para excluir a los funcionarios jurisdiccionales del cobro del suplemento establecido en el art. 14.9 de la resolución n° 504/05.

6. Ambas partes recurrieron la sentencia. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 70/77) la parte actora sostuvo que el *a quo* realizó una interpretación violatoria de los derechos de igual remuneración por igual tarea (específicamente por igual función) y de igualdad; y que resultó, además, arbitraria, produciendo un gravamen irreparable, pues violaba el derecho de igual remuneración por igual tarea —o función—, el principio de igualdad entre los funcionarios del Consejo de la Magistratura y del área jurisdiccional del Poder Judicial, el derecho de propiedad y la garantía del debido proceso, de conformidad con los arts. 14 bis, 16, 17 y 18 de la CN y 11, 12

y 43 de la CCABA. La actora consideró que la sentencia legitimó la desigualdad de trato al aceptar que los rubros sobre los cuales se debía computar el impuesto a las ganancias, que variaban según el área —administrativa o jurisdiccional, por imperio de la resolución CM n° 102/05—, fuera una razón valedera para que los funcionarios del CM cobraran el adicional por función establecido por la resolución CM n° 504/05 y no lo hicieran los agentes jurisdiccionales.

Expusieron que el recurso se planteaba ante la "incongruente estructura de la sentencia" pues: "la porción del pronunciamiento que desconoce el 'adicional por función' entre la fecha en que entró en vigencia la resolución CM 504/05 y hasta el 31 de diciembre de 2006, habida cuenta que pese a admitir el trato igualitario que se le debe dispensar a los cuerpos administrativo y jurisdiccional del Poder Judicial, ha mantenido la distinción generada por aquella norma…".

Por su parte, el Consejo también interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 78/101 vuelta) en el que insistió en que la sentencia era arbitraria pues las resoluciones n° 504/05, n° 270/10 y n° 358/10 habían adquirido firmeza al no haber sido cuestionadas por los actores. Y que ello obstaba la vía judicial intentada. También consideró arbitraria la forma en que la Sala incorporó cuestiones que no conformaron el objeto litigioso para dividir el aspecto temporal de la pretensión de los actores y acceder a una parte. Además, cuestionó la distribución de costas que cargó en el Consejo el 80%, pese a haber resultado vencedor en varias de las cuestiones sustanciales.

7. La Sala denegó la concesión de ambos recursos por entender que se discutían cuestiones de derecho infraconstitucional y no se debatían cuestiones constitucionales en forma directa.

8. La parte actora interpuso recurso de queja contra la denegatoria (fs. 108/113), expte. n° 17613. También el CM presentó el recurso de hecho (fs. 298/316), expte. n° 17635, cuya acumulación fue ordenada al anterior.

En su dictamen (fs. 329/331 vuelta), el Fiscal General Adjunto se remitió a otro, anterior, del Fiscal General que acompañó (fs. 324/328, causa "Robles"), y propició: "admitir la queja de la demandada, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de la alzada en cuanto admitió en forma parcial la demanda incoada y rechazar la demanda".

9. La jueza Marcela De Langhe se excusó de intervenir en la causa de conformidad con lo dispuesto en el art. 11 inc. 2 del CCAT, por ser coactora en un proceso cuyo objeto es similar al que tramita en los autos principales (a consideración del Tribunal en el expte. n° 15103/18).

El juez Santiago Otamendi también se excusó de intervenir por haber participado en el dictado de una resolución (CM n° 270/10) que se halla vinculada con la pretensión esgrimida en el proceso, con fundamento en el art. 11 inc. 6 y en el art. 23 del CCAT.

I) Excusación de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi:

Las razones expresadas por los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe justifican admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en el art. 11 incs. 6 y 2, respectivamente, y en el art. 23 del CCAT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2 de la ley n° 402.

II) Recursos de queja por recurso de inconstitucionalidad denegados:

Los jueces Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Corresponde hacer lugar a los recursos deducidos por el Consejo de la Magistratura —en adelante CM— y la parte actora, pues muestran que la decisión cuestionada, al menos en un aspecto esencial de su fundamentación, no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias del caso (CSJN, Fallos 256:101; 261:209, entre muchos otros).

Las cuestiones aquí ventiladas poseen, por un lado, un grado de complejidad que es propio de la temática involucrada; pero también uno adicional, vinculado a las proyecciones de una decisión cuya adopción está depositada en integrantes de un órgano al que también pertenecen quienes son destinatarios de esa decisión, y aconseja ser especialmente cuidadosos a la hora, no solo de evaluar los extremos en juego, sino también, de reflejar minuciosamente los pasos del razonamiento en que se apoye la conclusión.

Como se desprende de lo *supra* expuesto, la Cámara partió de la premisa de que la condición de pertenencia al área administrativa o jurisdiccional no era un elemento relevante a los efectos de dirimir si correspondía o no el adicional por función, puesto que no había sido sobre la base de las diversas características de la categoría en uno y otro ámbito las razones en las que el CM había asentado el otorgamiento de dicho adicional; agregó que tampoco la condición de funcionario es un concepto válido para establecer una diferencia entre aquellos que lo tienen que cobrar y quienes no, pues ambos conjuntos de sujetos (los que revistan en el área administrativa y los que revistan en el área jurisdiccional) son funcionarios.

El único elemento que la Cámara estimó relevante, en cambio, se asentó en los alcances de lo que denominó “… política salarial de morigeración de deducciones…” que, siempre según la Cámara, había sido implementada por el CM. En este sentido, entendió razonable que los funcionarios del área jurisdiccional no cobraran el adicional por función mientras los funcionarios del área administrativa no fueran beneficiarios de la política de morigeración a que se refirió; y entendió que el derecho a cobrar el adicional por función nació en cabeza de los funcionarios del área jurisdiccional una vez que aquellos del área administrativa fueron incluidos como beneficiarios de dicha política.

Con respecto a lo que la Cámara llamó “política de morigeración de deducciones”, no se muestran razones de que sea, estrictamente, ni una política, ni originaria del CM. En este orden de ideas, lo que la Cámara llama “política de morigeración de deducciones” refleja una visión acerca de cómo cabía liquidar los salarios de los integrantes del Poder Judicial, a cuyo respecto lo que relatan los jueces de mérito es que el CM expresó trasladar el método de liquidación que la CSJN había implementado para sus agentes, de lo cual se derivaba un impacto en la aplicación del impuesto a las ganancias, de modo que, en lo que ahora importa, su aplicación a los funcionarios del área administrativa y a los del área jurisdiccional difería.

De ahí produce, sin embargo, un salto en el razonamiento: de la modalidad con que el CM cumplió su deber de retener, de los salarios, sumas con destino al pago del impuesto a las ganancias, deriva directamente su obligación de compensar las diferencias que esa retención opera en las remuneraciones “de bolsillo” de quienes sufrieron las retenciones.

Primeramente, no ha sido brindada alguna razón para fundar que exista un deber en cabeza del CM de cargar con las “deducciones” vinculadas a la aplicación del impuesto a las ganancias de sus agentes; y de ahí que no venga explicado por qué el adicional por función en cuestión pueda ser visto como una suerte de compensación para quienes no eran destinatarios en un principio de aquello que el *a quo* denominó “política de morigeración” (los funcionarios del área administrativa), asumiendo implícitamente que obedecía a la exclusiva discrecionalidad del CM.

Segundamente, tampoco se explica cuál sería la relación entre esa “política de morigeración de deducciones” y el 10% del sueldo básico que aquí se reclama como adicional, a cuyo respecto ni podría deducirse automáticamente que resulten equivalentes (ello dependerá de las circunstancias que rodeen a cada contribuyente, entre las cuales se encuentran su remuneración y las cargas que sobre él pesan), ni hay razones para conjeturar que esa equivalencia pueda, de hecho, ocurrir, pues esto último solo podría ser conclusión de los hechos de la causa, cosa que no viene, como ya quedó dicho, explicado en la sentencia.

Entonces, el único argumento ofrecido por la Cámara para resolver, no dio sustento a la solución objetada; y dado que ésta no viene respaldada en ningún otro argumento, no queda más que revocar la sentencia atacada, y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto.

3. Por lo dicho y siendo ello suficiente para decidir, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos, revocar la sentencia atacada y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí expuesto. Costas por su orden en atención a la forma en que se resuelve-.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La relevancia político-institucional de la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal me persuade de la imperiosa necesidad de encontrar una solución para la cantidad de expedientes análogos al presente y formar una mayoría con mis colegas votantes. Sobre todo, teniendo en miras las proyecciones que, eventualmente, pueda tener la resolución que aquí se adopte para un universo cuantioso de agentes del ámbito del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En este punto, es menester resaltar que no estamos frente a expedientes de diferencias salariales de un grupo de trabajadores del Estado como los que afluyen a diario a este estrado, sino que se da la situación paradójica de que el mismo Poder Judicial resuelve las controversias que se dan en su seno en materia salarial, lo que ha motivado sucesivas excusaciones en las instancias anteriores, entre otras vicisitudes de cada trámite.

Por todo ello, adelanto que coincido, en general, con la solución propuesta y con los fundamentos de mis colegas preopinantes y voto, por lo tanto, en igual sentido, a lo que también agrego los argumentos que expongo en los párrafos que siguen.

2. Conforme se estableció en las resulta, corresponde que me expida sobre los recursos de queja interpuestos oportunamente por las partes actora y demandada, el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —en adelante, CM—; ambos recursos presentados contra la resolución emitida por la Sala A*d Hoc* del fuero.

A fin de contribuir a la claridad expositiva de mi decisión, trataré los recursos por separado. Y en atención no sólo a razones de método sino también de mérito, comenzaré por los recursos de la parte demandada.

Recurso de queja de la parte demandada

3. La queja del CM ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Asimismo, la demandada dirige una crítica sucinta, pero suficiente, al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, respecto de una posible afectación de sus derechos constitucionales de defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva por la presunta violación del principio de congruencia en la que incurriría la sentencia atacada. Por lo expuesto, corresponde admitir la queja deducida por la parte demandada.

Recurso de inconstitucionalidad de la parte demandada

4. De las constancias de autos surge que la Sala *Ad Hoc* modificó lo decidido en la instancia de grado. Para ello, tras realizar un resumen de los antecedentes de la causa y trazar las estructuras salariales de las áreas jurisdiccional y administrativa dictadas por el propio CM en cumplimiento de sus funciones constitucionales, dividió el examen de la pretensión en dos períodos, utilizando como bisagra la Res. CM n° 22/07. La Sala interviniente consideró que el propio CM, al explicar que la situación

de revista de los funcionarios administrativos no puede ser equiparada a la de área jurisdiccional, se refirió al método de liquidación diferencial de los haberes.

Y, dado que ese sistema se mantuvo hasta el dictado de la Res. CM n° 22/07 —no tenida en cuenta por las partes en sus respectivas presentaciones—, la Sala hizo lugar a la pretensión de la actora por lo que consideró un "segundo período", ya que el Tribunal entendió que a partir de la Res. CM n° 22/07 —que uniformó la liquidación de salarios en las áreas judiciales y administrativas—, se había diluido la "única nota distintiva" que permitía hacer un distingo entre los agentes que se desempeñaban en algunos de los cargos de "funcionario" de los regímenes previstos para las áreas jurisdiccional y administrativa de este Poder Judicial. Por esta razón, entendió que no existirían fundamentos objetivos para excluir a los funcionarios jurisdiccionales del cobro del suplemento establecido en el art. 14.9 de la Res. CM n° 504/05, por lo menos a partir del dictado de la mentada Res. CM n° 22/07, puesto que, al implementar tal suplemento, se prescindió de las notas distintivas contempladas por el CM para la creación del régimen particular del área administrativa.

Entiendo que, tal como han concluido mis colegas preopinantes, el único argumento ofrecido por la Cámara para resolver la cuestión no dio sustento a la solución objetada y, más aún, que los razonamientos que se ofrecen en la solución propuesta no se condicen con las constancias de la causa.

5. En su recurso, el CM plantea que la sentencia de la Sala *Ad Hoc* constituye una sentencia arbitraria que vulnera su derecho defensa y la tutela judicial efectiva, por apartarse de las constancias de la causa y del derecho vigente y violar el principio de congruencia y de división de poderes. Entiende que, sin que haya sido introducido, cuestionado, analizado y/o formado parte de las peticiones y agravios de las partes, el Tribunal *ad hoc* determina el nacimiento de un derecho para la parte actora, desde una fecha arbitraria, implicando ello la intromisión en las facultades constitucionalmente conferidas al Organismo para dictar los reglamentos del Poder Judicial. Así, la Sala *Ad Hoc*, al fallar apartándose de las constancias de la causa, y determinar forzadamente el nacimiento de un derecho de la actora —de forma diferente a la pretendida por ella—, y con fecha diferente a la fijada por el CM, ha dictado una sentencia carente de motivación, incongruente y arbitraria.

5.1. Entiendo que el agravio referido a la distinción temporal establecida por la sentencia en crisis debe abordarse junto al agravio que refiere a la normativa fuera de discusión —Res. CM N° 22/07—, por tratarse de dos lados de la misma cuestión. En efecto, es en la confluencia de estos aspectos donde la demandada señala el apartamiento de los términos en los que quedó trabada la *litis*, con la subsiguiente vulneración del principio de congruencia que señala y la presunta afectación de su derecho de defensa. Además, esa normativa es la que ha sido utilizada por la Alzada para efectuar la distinción temporal que el recurrente rechaza, toda vez que la Sala considera que es a partir de la sanción de esta Resolución del Consejo de

la Magistratura n° 22/07 —reitero, no mencionada ni discutida por el CM ni por la actora en sus respectivas presentaciones— que ambos funcionarios eran asimilables, por lo que correspondía abonar el adicional por función previsto en el reglamento administrativo del Consejo de la Magistratura a los funcionarios de áreas judiciales, como la parte reclamante.

En este punto, le asiste razón al CM en cuanto se ha efectuado una distinción temporal —que fijó un nuevo alcance subjetivo y una nueva fecha de vigencia para la Res. CM n° 592/08— en base a una norma ajena al objeto de la *litis*. Y que esa norma —y su alcance— no ha entrado en la discusión.

No se trata de discutir la facultad de los magistrados de "decir" el derecho o de determinar la norma aplicable al caso —esto es, el ejercicio del principio que se conoce como *iura novit curia*—: lo que se encuentra cuestionable es que la Sala interviniente haya acudido a una norma que no sólo no ha sido materia de discusión, sino que tampoco se relaciona directamente con la cuestión debatida y las constancias fácticas de la causa. Dicha norma trata sobre una regulación de la tributación de ganancias, por lo que no resulta adecuada para otorgar un determinado alcance a la normativa que sí estaba en cuestión.

Para descartar cualquier arbitrariedad en la decisión recurrida la Cámara debería haber invocado la regla *iura novit curia*, lo cual no hizo. Pero aun invocándose la regla, debe constatarse la plataforma fáctica sobre la cual se ejerció, tal como sostuve en el expte. n° 6586/09 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: D'Alosio, Víctor c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)". El principio según el cual el juez ha de aplicar el derecho que estime corresponder al caso no lo autoriza a apartarse de lo que resulte de los términos de la demanda, según ha expresado reiteradamente la CSJN (Fallos: 306:1271; 312:2504; 315:103; 317:177, entre otros), porque de lo contrario se conculca la garantía de defensa en juicio e igualdad entre las partes. Ahora bien, la Res. CM n° 22/07, contrastada con el andamiaje fáctico de la causa, no es pertinente a fines de resolver el conflicto planteado entre las partes como lo ha hecho la Alzada, cual si se tratase de una clara línea de división de aguas, que permita no aplicar el razonamiento propuesto para el primer período al segundo período.

En el caso, encuentro que la distinción temporal efectuada echando mano a la normativa aludida no encuentra asidero fáctico. La distinción intentada por la Alzada resulta artificial, pero, sobre todo, ajena a los términos en que se ha trabado la *litis* y han discutido las partes, toda vez que los argumentos que dieron lugar a la decisión del *a quo*, al no constituir el punto de controversia, careció de debate entre ellas. Por lo expuesto, entiendo que en este punto fundamental la resolución se apartó de las constancias de la causa y de las defensas opuestas por ambas partes, violando así el principio de congruencia, principio que debe tutelar el proceso judicial en resguardo de la garantía de defensa en juicio que asiste a las partes.

Si bien es cierto que el recurrente no ha señalado expresamente cuáles han sido las pruebas de las que pudo valerse o las defensas que pudo haber opuesto para ejercer debidamente su derecho de defensa —a las que simplemente menciona en su recurso—, no puedo desconocer que, al no otorgársele oportunidad de expedirse sobre posibles interpretaciones de la norma aludida, se ha menoscabado su legítimo derecho de defensa.

En tales condiciones, los derechos constitucionales invocados por el CM guardan relación directa e inmediata con lo resuelto por la Sala. El recurrente logró plantear un genuino caso constitucional en relación al derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional y art. 13 inciso 3 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires), y por los argumentos expuestos, los agravios del demandado tratados más arriba han de prosperar.

5.2. En relación al resto de los agravios del CM, entiendo que no corresponde que avance en su tratamiento, en atención al modo en que se han tratado y resuelto los anteriores agravios.

Recurso de queja de la parte actora

6. El recurso directo de la actora satisface los requisitos del art. 32 de la ley n° 402; dirige una crítica mínima, pero suficiente, al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad respecto de una posible afectación a sus derechos de propiedad, igual remuneración por igual tarea, al principio de igualdad y a la garantía del debido proceso. Por ello, haré lugar al recurso de queja.

Recurso de inconstitucionalidad de la parte actora

7. La procedencia formal de la queja, sin embargo, no conlleva forzosamente la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad. En atención al modo en que he resuelto lo relativo al recurso de la demandada, entiendo que deviene innecesario tratar dicho recurso.

8. En consecuencia, corresponde: a) hacer lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Consejo de la Magistratura; b) revocar la sentencia de la alzada y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí expuesto; c) admitir formalmente la queja de la parte actora y no tratar su recurso de inconstitucionalidad atento el modo en que se resuelve; d) Costas por su orden en todo el proceso.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Aceptar la excusación de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi.

2. Hacer lugar a los recursos interpuestos por la parte actora y por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas por su orden.

3. Revocar la sentencia de la Sala *Ad Hoc* de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 7/6/2019, actuación n° 13186236/2019, y *devolver* las actuaciones para que, por intermedio de jueces distintos, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí expuesto.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz.

"REY, MARÍA JIMENA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ REY, MARÍA JIMENA C/ CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN) Y SU ACUMULADO EXPTE. N°18030/2020-0 CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ REY, MARÍA JIMENA C/ CONSEJO DE LA MAGISTRATURA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

Expte. SACATyRC nº 18003/20-0; 10-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADMISIBILIDAD) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO- FUNCIONARIOS JUDICIALES - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR DEDICACIÓN FUNCIONAL - CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal las quejas por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuestas por María Jimena Rey (fs. 108/112) y por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: CM).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que la Sra. Rey —funcionaria del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires— promovió contra el CM con el objeto de que se lo condenara a pagarle las diferencias salariales resultantes de no haber integrado su salario con el "Adicional por función" previsto en el artículo 14.9 de la resolución n° 504/CMCABA/05 —equivalente al 10% del sueldo básico, la compensación jerárquica y la dedicación funcional— desde septiembre de 2006 hasta mayo de 2010, con intereses. La actora impugnó el art. 1 de la resolución n° 358/CMCABA/10 "… en cuanto omitió disponer el pago del 'Adicional por función' desde que fuera reconocido tanto por la Resolución N° 504/CMCABA/05 como por la Resolución N° 592/CMCABA/08…", esta última suspendida por la resolución n° 594/CMCABA/08. Precisó que su pretensión alcanzaba a todo adicional que no se encontrara prescripto por el transcurso de cinco años desde la interposición de la demanda. Por fin, estimó liquidación del monto reclamado.

2. El CM opuso excepciones de inadmisibilidad de la instancia, falta de legitimación activa, defecto legal y prescripción. Contestadas las excepciones por la parte actora, el juez de grado resolvió rechazar las de inadmisibilidad de la instancia y defecto legal, y diferir el tratamiento de la de falta de legitimación para el momento del dictado de la sentencia. También consideró insustancial el tratamiento de la excepción de prescripción porque la Sra. Rey —a pesar de haber referido un período más extenso— había acotado su reclamo a los adicionales no prescriptos.

Esta resolución fue apelada por el demandado y confirmada por una Sala *Ad Hoc* de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

3. El CM contestó la demanda. En subsidio, impugnó la liquidación estimada por la Sra. Rey.

4. El juez de primera instancia desestimó el planteo de falta de legitimación articulado por el CM y rechazó la demanda (fs. 7/28). Explicó que existen regímenes reglamentarios diferentes para los funcionarios administrativos del CM y los que se desempeñan en función jurisdiccional, extremo que —según lo valoró— justificaba que a través de la resolución n° 504/CABA/05 se les hubiera otorgado un adicional remuneratorio a los primeros y no a los últimos, entre quienes se encontraba la parte actora. Impuso las costas en el orden causado.

5. Ambas partes apelaron la sentencia. La parte actora se agravió del rechazo de su demanda (fs. 29/44 vuelta) y el demandado objetó el modo en que se distribuyeron las costas (fs. 54/57). Ambos contestaron los recursos de sus contrapartes (el CM a fs. 45/53 y la Sra. Rey a fs. 58/59).

6. La Sala *Ad Hoc* —integrada por la jueza Mariana Díaz y los conjueces Mariana Barbitta y Enrique Paixao— hizo lugar parcialmente al recurso de la parte actora (fs. 60/64).

En primer lugar, dividió el examen de la pretensión en dos períodos: a) desde el 3 de julio de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2006 y b) desde el 1° de enero de 2007 (fecha correspondiente al dictado de la resolución n° 22/CMCABA/2007) hasta el 1° de mayo de 2010 (fecha correspondiente al dictado de la resolución n° 358/CM/2010).

Luego consideró el argumento con el que el CM había explicado la distinción a favor de los agentes comprendidos en el art. 14.9 de la resolución n° 504/CMCABA/05 sobre la base del método de liquidación de los haberes, que variaba según fueran aquéllos del área administrativa o del área jurisdiccional; variación establecida para compensar la disminución neta del salario que percibían los funcionarios administrativos como consecuencia del pago del impuesto a las ganancias; que —por razones de otra índole— no afectaba a los judiciales. Y dado que ese sistema se había mantenido hasta el dictado de la resolución n° 22/CMCABA/2007, la Sala rechazó el recurso por el primer período. En cambio, hizo lugar a la pretensión de la actora por el segundo. Ello, porque a partir del dictado de la resolución n° 22/CMCABA/2007, que uniformó el método de liquidación de salarios en las áreas judicial y administrativa, no existían —según lo valoraron la jueza y los conjueces— fundamentos objetivos para excluir a los funcionarios jurisdiccionales del cobro del suplemento establecido en el art. 14.9 de la resolución n° 504/CMCABA/05.

7. La parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 65/72). Objetó que la Cámara hubiera aceptado que los rubros sobre los cuales se debía computar el impuesto a las ganancias —que variaban según el área administrativa o jurisdiccional, por imperio de la resolución n° 102/CMCABA/2005— fueran una razón valedera para que los funcionarios administrativos del CM percibieran el adicional por función objeto del litigio y no lo hicieran los agentes jurisdiccionales. Denunció la afectación de los derechos igualdad y propiedad. El CM contestó el traslado del recurso y solicitó su rechazo (fs. 73/77).

Por su parte, el demandado también articuló un recurso de inconstitucionalidad (fs. 78/101 vuelta) que fue contestado por la parte actora (fs. 102/105).

La Sala *Ad Hoc* denegó la concesión de ambos recursos (fs. 106/107).

8. La denegatoria motivó las quejas referidas en el primer apartado de este relato.

Mediante resoluciones del 18 de noviembre de 2020, el Tribunal aceptó las excusaciones de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, y dispuso la acumulación de los recursos de hecho.

9. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja de la parte demandada, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de la alzada y rechazar la demanda.

Los jueces Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Corresponde hacer lugar a los recursos deducidos por el Consejo de la Magistratura —en adelante CM— y la parte actora, pues muestran que la decisión cuestionada, al menos en un aspecto esencial de su fundamentación, no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias del caso (CSJN, Fallos 256:101 y 261:209, entre muchos otros).

Las cuestiones aquí ventiladas poseen, por un lado, un grado de complejidad que es propio de la temática involucrada; pero también uno adicional, vinculado a las proyecciones de una decisión cuya adopción está depositada en integrantes de un órgano al que también pertenecen quienes son destinatarios de esa decisión, y aconseja ser especialmente cuidadosos a la hora, no solo de evaluar los extremos en juego, sino también, de reflejar minuciosamente los pasos del razonamiento en que se apoye la conclusión.

Como se desprende de lo *supra* expuesto, la Cámara partió de la premisa de que la condición de pertenencia al área administrativa o jurisdiccional no era un elemento relevante a los efectos de dirimir si correspondía o no el adicional por función, puesto que no había sido sobre la base de las diversas características de la categoría en uno y otro ámbito las razones en las que el CM había asentado el otorgamiento de dicho adicional; agregó que tampoco la condición de funcionario es un concepto válido para establecer una diferencia entre aquellos que lo tienen que cobrar y quienes no, pues ambos conjuntos de sujetos (los que revistan en el área administrativa y los que revistan en el área jurisdiccional) son funcionarios.

El único elemento que la Cámara estimó relevante, en cambio, se asentó en los alcances de lo que denominó "… política salarial de morigeración de deducciones…" que, siempre según la Cámara, había sido implementada por el CM. En este sentido, entendió razonable que los funcionarios del área jurisdiccional no cobraran el adicional por función mientras los funcionarios del área administrativa no fueran beneficiarios de la política de morigeración a que se refirió; y entendió que el derecho a cobrar el adicional por función nació en cabeza de los funcionarios del área jurisdiccional una vez que aquellos del área administrativa fueron incluidos como beneficiarios de dicha política.

Con respecto a lo que la Cámara llamó "política de morigeración de deducciones", no se muestran razones de que sea, estrictamente, ni una política, ni originaria del CM. En este orden de ideas, lo que la Cámara llama "política de morigeración de deducciones" refleja una visión acerca de cómo cabía liquidar los salarios de los integrantes del Poder Judicial, a cuyo respecto lo que relatan los jueces de mérito es que el CM expresó trasladar el método de liquidación que la CSJN había implementado para sus agentes, de lo cual se derivaba un impacto en la aplicación del impuesto a

las ganancias, de modo que, en lo que ahora importa, su aplicación a los funcionarios del área administrativa y a los del área jurisdiccional difería.

De ahí produce, sin embargo, un salto en el razonamiento: de la modalidad con que el CM cumplió su deber de retener, de los salarios, sumas con destino al pago del impuesto a las ganancias, deriva directamente su obligación de compensar las diferencias que esa retención opera en las remuneraciones “de bolsillo” de quienes sufrieron las retenciones.

Primeramente, no ha sido brindada alguna razón para fundar que exista un deber en cabeza del CM de cargar con las “deducciones” vinculadas a la aplicación del impuesto a las ganancias de sus agentes; y de ahí que no venga explicado por qué el adicional por función en cuestión pueda ser visto como una suerte de compensación para quienes no eran destinatarios en un principio de aquello que el *a quo* denominó “política de morigeración” (los funcionarios del área administrativa), asumiendo implícitamente que obedecía a la exclusiva discrecionalidad del CM.

Segundamente, tampoco se explica cuál sería la relación entre esa “política de morigeración de deducciones” y el 10% del sueldo básico que aquí se reclama como adicional, a cuyo respecto ni podría deducirse automáticamente que resulten equivalentes (ello dependerá de las circunstancias que rodeen a cada contribuyente, entre las cuales se encuentran su remuneración y las cargas que sobre él pesan), ni hay razones para conjeturar que esa equivalencia pueda, de hecho, ocurrir, pues esto último solo podría ser conclusión de los hechos de la causa, cosa que no viene, como ya quedó dicho, explicado en la sentencia.

Entonces, el único argumento ofrecido por la Cámara para resolver no dio sustento a la solución objetada; y dado que ésta no viene respaldada en ningún otro argumento, no queda más que revocar la sentencia atacada, y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto.

3. Por lo dicho y siendo ello suficiente para decidir, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos, revocar la sentencia atacada y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí expuesto. Costas por su orden en atención a la forma en que se resuelve.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La relevancia político-institucional de la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal me persuade de la imperiosa necesidad de encontrar una solución para la cantidad de expedientes análogos al presente y formar una mayoría con mis colegas votantes. Sobre todo, teniendo en miras las proyecciones que, eventualmente, pueda tener la resolución que aquí se adopte para un universo cuantioso de agentes del ámbito del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En este punto,

es menester resaltar que no estamos frente a expedientes de diferencias salariales de un grupo de trabajadores del Estado como los que afluyen a diario a este estrado, sino que se da la situación paradójica de que el mismo Poder Judicial resuelve las controversias que se dan en su seno en materia salarial, lo que ha motivado sucesivas excusaciones en las instancias anteriores, entre otras vicisitudes de cada trámite.

Por todo ello, adelanto que coincido, en general, con la solución propuesta y con los fundamentos de mis colegas preopinantes y voto, por lo tanto, en igual sentido, a lo que también agrego los argumentos que expongo en los párrafos que siguen.

2. Conforme se estableció en las resulta, corresponde que me expida sobre los recursos de queja interpuestos oportunamente por las partes actora y demandada, el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —en adelante, CM—; ambos recursos presentados contra la resolución emitida por la Sala A*d Hoc* del fuero.

A fin de contribuir a la claridad expositiva de mi decisión, trataré los recursos por separado. Y en atención no sólo a razones de método sino también de mérito, comenzaré por los recursos de la parte demandada.

Recurso de queja de la parte demandada

3. La queja del CM ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Asimismo, la demandada dirige una crítica sucinta, pero suficiente, al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, respecto de una posible afectación de sus derechos constitucionales de defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva por la presunta violación del principio de congruencia en la que incurriría la sentencia atacada. Por lo expuesto, corresponde admitir la queja deducida por la parte demandada.

Recurso de inconstitucionalidad de la parte demandada

4. De las constancias de autos surge que la Sala *Ad Hoc* modificó lo decidido en la instancia de grado. Para ello, tras realizar un resumen de los antecedentes de la causa y trazar las estructuras salariales de las áreas jurisdiccional y administrativa dictadas por el propio CM en cumplimiento de sus funciones constitucionales, dividió el examen de la pretensión en dos períodos, utilizando como bisagra la Res. CM n° 22/07. La Sala interviniente consideró que el propio CM, al explicar que la situación de revista de los funcionarios administrativos no puede ser equiparada a la de área jurisdiccional, se refirió al método de liquidación diferencial de los haberes.

Y, dado que ese sistema se mantuvo hasta el dictado de la Res. CM n° 22/07 —no tenida en cuenta por las partes en sus respectivas presentaciones—, la Sala hizo lugar a la pretensión de la actora por lo que consideró un “segundo período”, ya que el Tribunal entendió que a partir de la Res. CM n° 22/07 —que uniformó la liquidación de salarios en las áreas judiciales y administrativas—, se había diluido la “única nota

distintiva" que permitía hacer un distingo entre los agentes que se desempeñaban en algunos de los cargos de "funcionario" de los regímenes previstos para las áreas jurisdiccional y administrativa de este Poder Judicial. Por esta razón, entendió que no existirían fundamentos objetivos para excluir a los funcionarios jurisdiccionales del cobro del suplemento establecido en el art. 14.9 de la Res. CM n° 504/05, por lo menos a partir del dictado de la mentada Res. CM n° 22/07, puesto que, al implementar tal suplemento, se prescindió de las notas distintivas contempladas por el CM para la creación del régimen particular del área administrativa.

Entiendo que, tal como han concluido mis colegas preopinantes, el único argumento ofrecido por la Cámara para resolver la cuestión no dio sustento a la solución objetada y, más aún, que los razonamientos que se ofrecen en la solución propuesta no se condicen con las constancias de la causa.

5. En su recurso, el CM plantea que la sentencia de la Sala *Ad Hoc* constituye una sentencia arbitraria que vulnera su derecho defensa y la tutela judicial efectiva, por apartarse de las constancias de la causa y del derecho vigente y violar el principio de congruencia y de división de poderes. Entiende que, sin que haya sido introducido, cuestionado, analizado y/o formado parte de las peticiones y agravios de las partes, el Tribunal *Ad Hoc* determina el nacimiento de un derecho para la parte actora, desde una fecha arbitraria, implicando ello la intromisión en las facultades constitucionalmente conferidas al Organismo para dictar los reglamentos del Poder Judicial. Así, la Sala *Ad Hoc*, al fallar apartándose de las constancias de la causa, y determinar forzadamente el nacimiento de un derecho de la actora —de forma diferente a la pretendida por ella—, y con fecha diferente a la fijada por el CM, ha dictado una sentencia carente de motivación, incongruente y arbitraria.

5.1. Entiendo que el agravio referido a la distinción temporal establecida por la sentencia en crisis debe abordarse junto al agravio que refiere a la normativa fuera de discusión —Res. CM n° 22/07—, por tratarse de dos lados de la misma cuestión. En efecto, es en la confluencia de estos aspectos donde la demandada señala el apartamiento de los términos en los que quedó trabada la *litis*, con la subsiguiente vulneración del principio de congruencia que señala y la presunta afectación de su derecho de defensa. Además, esa normativa es la que ha sido utilizada por la Alzada para efectuar la distinción temporal que el recurrente rechaza, toda vez que la Sala considera que es a partir de la sanción de esta Resolución del Consejo de la Magistratura n° 22/07 —reitero, no mencionada ni discutida por el CM ni por la actora en sus respectivas presentaciones— que ambos funcionarios eran asimilables, por lo que correspondía abonar el adicional por función previsto en el reglamento administrativo del Consejo de la Magistratura a los funcionarios de áreas judiciales, como la parte reclamante.

En este punto, le asiste razón al CM en cuanto se ha efectuado una distinción temporal —que fijó un nuevo alcance subjetivo y una nueva fecha de vigencia para

la Res. CM n° 592/08— en base a una norma ajena al objeto de la *litis*. Y que esa norma —y su alcance— no ha entrado en la discusión.

No se trata de discutir la facultad de los magistrados de "decir" el derecho o de determinar la norma aplicable al caso —esto es, el ejercicio del principio que se conoce como *iura novit curia*—: lo que se encuentra cuestionable es que la Sala interviniente haya acudido a una norma que no sólo no ha sido materia de discusión, sino que tampoco se relaciona directamente con la cuestión debatida y las constancias fácticas de la causa. Dicha norma trata sobre una regulación de la tributación de ganancias, por lo que no resulta adecuada para otorgar un determinado alcance a la normativa que sí estaba en cuestión.

Para descartar cualquier arbitrariedad en la decisión recurrida la Cámara debería haber invocado la regla *iura novit curia*, lo cual no hizo. Pero aun invocándose la regla, debe constatarse la plataforma fáctica sobre la cual se ejerció, tal como sostuve en el expte. n° 6586/09 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: D'Alosio, Víctor c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)". El principio según el cual el juez ha de aplicar el derecho que estime corresponder al caso no lo autoriza a apartarse de lo que resulte de los términos de la demanda, según ha expresado reiteradamente la CSJN (Fallos: 306:1271; 312:2504; 315:103; 317:177, entre otros), porque de lo contrario, se conculca la garantía de defensa en juicio e igualdad entre las partes. Ahora bien, la Res. CM n° 22/07, contrastada con el andamiaje fáctico de la causa, no es pertinente a fines de resolver el conflicto planteado entre las partes como lo ha hecho la Alzada, cual si se tratase de una clara línea de división de aguas, que permita no aplicar el razonamiento propuesto para el primer período al segundo período.

En el caso, encuentro que la distinción temporal efectuada echando mano a la normativa aludida no encuentra asidero fáctico. La distinción intentada por la Alzada resulta artificial, pero, sobre todo, ajena a los términos en que se ha trabado la *litis* y han discutido las partes, toda vez que los argumentos que dieron lugar a la decisión del *a quo*, al no constituir el punto de controversia, careció de debate entre ellas. Por lo expuesto, entiendo que en este punto fundamental la resolución se apartó de las constancias de la causa y de las defensas opuestas por ambas partes, violando así el principio de congruencia, principio que debe tutelar el proceso judicial en resguardo de la garantía de defensa en juicio que asiste a las partes.

Si bien es cierto que el recurrente no ha señalado expresamente cuáles han sido las pruebas de las que pudo valerse o las defensas que pudo haber opuesto para ejercer debidamente su derecho de defensa —a las que simplemente menciona en su recurso—, no puedo desconocer que, al no otorgársele oportunidad de expedirse sobre posibles interpretaciones de la norma aludida, se ha menoscabado su legítimo derecho de defensa.

En tales condiciones, los derechos constitucionales invocados por el CM guardan relación directa e inmediata con lo resuelto por la Sala. El recurrente logró plantear un genuino caso constitucional con relación al derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional y art. 13 inciso 3 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires), y por los argumentos expuestos, los agravios del demandado tratados más arriba han de prosperar.

5.2. Con relación al resto de los agravios del CM, entiendo que no corresponde que avance en su tratamiento, en atención al modo en que se han tratado y resuelto los anteriores agravios.

Recurso de queja de la parte actora

6. El recurso directo de la actora satisface los requisitos del 32 de la ley n° 402; dirige una crítica mínima, pero suficiente, al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad respecto de una posible afectación a sus derechos de propiedad, igual remuneración por igual tarea, al principio de igualdad y a la garantía del debido proceso. Por ello, haré lugar al recurso de queja.

Recurso de inconstitucionalidad de la parte actora

7. La procedencia formal de la queja, sin embargo, no conlleva forzosamente la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad. En atención al modo en que he resuelto lo relativo al recurso de la demandada, entiendo que deviene innecesario tratar dicho recurso.

8. En consecuencia, corresponde: a) hacer lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Consejo de la Magistratura; b) revocar la sentencia de la alzada y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí expuesto; c) admitir formalmente la queja de la parte actora y no tratar su recurso de inconstitucionalidad atento el modo en que se resuelve; d) costas por su orden en todo el proceso.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Hacer lugar a los recursos interpuestos por la parte actora y por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas por su orden.

2. Revocar la sentencia de la Sala *Ad Hoc* de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 21/6/2019, actuación n° 13147585/2019, y *devolver* las actuaciones para que, por intermedio de jueces distintos, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí expuesto.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi no suscriben la resolución por encontrarse excusados.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS D.A.D. SOBRE 52 - HOSTIGAR, INTIMIDAR"

Expte. SAPPJCyF nº 119946/21-1; 10-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS SIMPLES - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIO:

Corresponde declarar la competencia de la justicia Penal Contravencional y de Faltas ya que existe un acuerdo entre los juzgados contendientes en torno a que tanto las actuaciones iniciadas ante el fuero nacional, como aquellas sustanciadas en el fuero local, se refieren a un hecho idéntico, que se produjo en un contexto de violencia de género como consecuencia de la reiterada problemática de vecindad suscitada entre el imputado y la damnificada. Dado que no existen elementos que autoricen a sostener que el imputado hubiera tenido por finalidad determinar un comportamiento específico de parte de la víctima, elemento característico del tipo penal de coacciones, ello lleva a inclinarse por la posible configuración de la figura de amenazas simples y sellar la contienda en favor de la continuidad del proceso por ante el fuero local. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi. Por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 42 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según surge de la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación comenzó con la denuncia formulada por la damnificada contra su vecino, Alberto Daniel Delisio, por los hechos presuntamente ocurridos el 8 de mayo de 2021, oportunidad en la que, a raíz de un conflicto por ruidos molestos, y según las manifestaciones de la denunciante, el nombrado habría comenzado a "[hostigarla] (…), más precisamente en el grupo de miembros del edificio, de la aplicación WhatsApp, con mensajes en los que le refería que le iba a hacer salir sangre, que su novia quería 'boxearla', que se cuide, y otras frases similares".

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25 declinó su competencia y, para ello, tuvo en consideración lo informado por la fiscalía local acerca de la existencia de otro proceso en trámite ante la justicia nacional —expte. nº 24.492/2021—, iniciado por una denuncia formulada por la misma damnificada con relación a los mismos hechos que, en dicho ámbito, habían sido calificados como amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 42 consideró que la declinatoria fue prematura, a la par que sostuvo que los hechos se subsumen en la contravención de hostigamiento. Además, resolvió acumular el caso formado a raíz de la declinación de competencia con aquel que ya se encontraba en trámite allí, ya que coincidió con el juzgado local en que ambos casos tenían por objeto los mismos hechos, pero no aceptó la competencia y remitió la totalidad de las actuaciones a la justicia de esta Ciudad, con cita de jurisprudencia del TSJ.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

Además, devolvió la causa nº 24.492/2021 al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 42.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local. Al respecto, tuvo en consideración que existía un acuerdo entre los juzgados contendientes en torno a que "tanto las actuaciones iniciadas ante el fuero nacional, como aquellas sustanciadas en el fuero local, se refieren a un hecho idéntico, que se produjo en un contexto de violencia de género como consecuencia de la reiterada problemática de vecindad suscitada entre el imputado y la [damnificada]".

Por otra parte, sostuvo que "el relato de la denunciante permite la determinación acerca de la significación jurídica que corresponde asignar al evento denunciado y, en función de ello, de la competencia establecida legalmente para su investigación y

juzgamiento” y que “no existen elementos que autoricen a sostener que el imputado hubiera tenido por finalidad determinar un comportamiento específico de parte de la víctima, elemento característico del tipo penal de coacciones que no concurriría en el caso de autos, lo que lleva a inclinarse por la posible configuración de la figura de amenazas simples y sellar la contienda en favor de la continuidad del proceso por ante el fuero local”.

Aclaró, finalmente, que “[l]o dicho no se modifica incluso, ante la posibilidad de que esta circunstancia se vea modificada con el devenir de la investigación, por cuanto la justicia local de todas formas podría expedirse sobre el fondo del asunto, en tanto, según lo sostenido por el Tribunal Superior, los ‘órganos jurisdiccionales con competencia no federal con asiento en esa ciudad’ de distinta naturaleza (unos nacionales, otros locales) tienen potencialmente la misma competencia”, a lo que agregó que “‘[r]razones de mejor y más eficiente administración de justicia exigen evitar que, una vez determinada la competencia por [el] Tribunal, se susciten nuevos conflictos de este tipo a medida que avance el proceso’” (cf. este Tribunal *in re* “Giordano”, expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por el Fiscal General Adjunto, en cuanto a que “no existen elementos que autoricen a sostener que el imputado hubiera tenido por finalidad determinar un comportamiento específico de parte de la víctima, elemento

característico del tipo penal de coacciones que no concurriría en el caso de autos, lo que lleva a inclinarse por la posible configuración de la figura de amenazas simples", corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 42.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS N., N. SOBRE 172 - ESTAFA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 204425/21-0; 10-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - LÍNEA TELEFÓNICA - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIO:

De acuerdo a la denuncia realizada por la aerolínea comercial, autores desconocidos habrían procedido a modificar el teléfono que, a través de una búsqueda de Google, aparece atribuido a la denunciante, y mediante tal mecanismo se captó a sus clientes de los cuales, mediando el ardid, se obtuvo la disposición patrimonial perjudicial. Esta secuencia responde a la descripción típica de la estafa, en tanto no se habría llevado a cabo alguna 'técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos", sino que el perjuicio patrimonial sufrido por cada uno de los damnificados sobrevino como resultado del error al que fueron llevados, ya que, siendo víctimas de un evidente engaño, realizaron las operaciones perjudiciales (Del voto de los jueces Inés M.

Weinberg, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi, por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por el representante de "Air Europa Líneas Aéreas S.A." ante la presentación en sus oficinas de una clienta, quien le habría manifestado que había intentado comunicarse telefónicamente en reiteradas oportunidades al número que aparecía en el motor de búsqueda "Google" de su representada, sin obtener respuesta alguna. Luego, la mujer relató haber recibido un llamado telefónico por parte de una persona que dijo comunicarse en nombre de "Air Europa", quien le ofreció efectuar la compra de un pasaje en efectivo. Al resultarle una maniobra sospechosa, se presentó personalmente en las oficinas de la línea aérea, donde relató lo sucedido.

En virtud de ello, y siempre de acuerdo a la denuncia, personal de la empresa procedió a ingresar al motor de búsqueda "Google" para corroborar la información de contacto allí consignada, verificando que el teléfono publicado al que se accedía por esa vía no se correspondía con el real, habiendo sido indebidamente cambiado. Semanas después, personal de la empresa advirtió que en la página de la red social "Facebook" correspondiente a la empresa, un usuario de nombre "Mariaeva Garcia" contestaba los mensajes publicados por los clientes y pasajeros de la empresa manifestando "podes comunicarte al WhatsApp oficial de Air Europa es 1138202898 te atienden de manera inmediata", siendo que tanto el supuesto usuario como el número telefónico carecían de vinculación con la empresa. Mediante indagaciones particulares, tomaron conocimiento de que cuando alguien se comunicaba con el número referido le eran requeridos datos personales y datos del medio de pago con el que habían abonado el pasaje, alegando que ello era necesario para poder proceder a un reembolso. La empresa bloqueó a ese usuario de la plataforma, pero más tarde surgieron otros, que publicaron textos de ayuda falsos similares.

Más tarde, la denuncia fue ampliada con nuevos hechos semejantes a los referidos (en particular, y a través del contacto efectuado por clientes al número telefónico falso publicado en el motor de búsqueda "Google", los convencían de efectuar pagos en

dólares), y en función de ello la empresa solicitó constituirse como parte querellante en el expediente.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que, de conformidad con el encuadre dado por la fiscalía nacional, los hechos investigados debían calificarse preliminarmente como constitutivos del delito de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 no aceptó la competencia atribuida por considerar que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional. Fundó su postura en que "(…) el sujeto investigado habría desplegado conductas engañosas con el claro objetivo de que otras personas incurrieran en un error y realizaran un desprendimiento patrimonial perjudicial en su favor (…)".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, sostuvo que "(…) en el caso de autos, el interlocutor simulaba ser personal de Air Europa obteniendo datos personales de los clientes a través de la manipulación de la red social Facebook para luego comunicarse con [ellos], a quienes les solicitaba su información personal (...) y los datos del medio de pago que habían utilizado para adquirir los pasajes (…) y, finalmente, ofrecía una solución al inconveniente con la aerolínea a través del pago en efectivo (…)".

Por ello, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir interviniendo el fuero nacional ya que "del relato de los hechos efectuado por el querellante (…) en la denuncia y en las posteriores ampliaciones, surgía que la calificación legal que correspondería asignarle a los sucesos es la de estafa, delito previsto en el art. 172 del Código Penal, y no la de defraudación del art. 173 inciso 16 del mismo cuerpo legal (…) [por cuanto] no se habría llevado a cabo alguna 'técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos' (…) [sino que] el perjuicio patrimonial sufrido por cada uno de los pasajeros sobrevino como resultado del error al que fueron llevados, ya que, siendo víctimas de un evidente engaño, realizaron las operaciones perjudiciales (como pagos con tarjetas de crédito).

En efecto, las secuencias relatadas por los damnificados autorizarían, en principio, a sostener que en el presente caso concurren el despliegue de un ardid, que mueve a error a la víctima, en virtud del cual fue posible la acción perjudicial para su patrimonio, exigidos para la configuración del delito de estafa.

En el caso de autos aparece evidente que autores desconocidos habrían procedido a modificar el teléfono que, a través de una búsqueda de Google, aparece atribuido a la empresa Air Europa, ignorándose el procedimiento utilizado para ello; pero, aquel fue el mecanismo utilizado para captar a los clientes de la mencionada aerolínea a quienes, con posterioridad y mediando el ardid consistente en ponerse en comunicación con ellos simulando ser personal de la empresa, se los llevó a error al respecto y, por esa vía, [se obtuvo] de parte de aquellos la disposición patrimonial perjudicial, secuencia que responde a la descripción típica de la estafa".

A su vez, señaló que, si bien "a raíz de las sucesivas presentaciones de la parte querellante, el objeto procesal se habría extendido sucesivamente a hechos que no quedaron abarcados por la declinatoria de competencia dispuesta por decisión del 9 de agosto de 2021", ello no resultaba relevante a los efectos de la materia a decidir, teniendo en cuenta la postura propiciada (la calificación de los sucesos en orden a la figura del art. 172, CP y la consiguiente determinación de la competencia de la justicia nacional para su investigación).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 24 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 24. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ORMEÑO, ANDREA LILIANA Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 17721/19-0; 10-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN (RECHAZO) - INTERESES - CÓMPUTO DE INTERESES - ANATOCISMO - EMPLEO PÚBLICO- REMUNERACIÓN – ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES - PAGO DE DIFERENCIAS SALARIALES

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja porque el recurrente no logra poner en crisis las razones dadas por la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad, a saber: ausencia de sentencia definitiva, falta de caso constitucional y de arbitrariedad. Los dichos del quejoso no superan el nivel de una mera discrepancia y, dada su generalidad, no logran demostrar con claridad que exista una relación directa entre la sentencia que en última instancia se impugna (que hizo lugar parcialmente a la excepción de prescripción) y las cláusulas constitucionales invocadas por el recurrente. No constituyen, por ese motivo, una crítica suficiente en los términos que exige la ley. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde rechazar la queja del GCBA, porque la decisión que viene cuestionando –la que confirmó el rechazo parcial de su planteo de prescripción– no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402; y la recurrente no muestra que concurran razones para equipararla a una de esa especie. La quejosa podrá traer su agravio cuando los jueces de la causa emitan la sentencia definitiva, si es que su agravio subsiste (*mutatis mutandis* Fallos CSJN 327:836; 259:65; 296:576). (Del voto del juez Luis Francisco Lozano. Voto en igual sentido del juez Santiago Otamendi).

3. Más allá del acierto o error de lo resuelto en la causa, la ausencia de un presupuesto esencial para su admisibilidad –como es el de sentencia definitiva o equiparable a tal–, determina la improcedencia formal del recurso de hecho, sin que la alegada vulneración de preceptos constitucionales o la arbitrariedad de la sentencia permita soslayar la ausencia de tal requisito (doctrina de *Fallos*: 304:749; 308:62; 315:859; 330:4549; entre otros; también aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local). (Del voto del juez Santiago Otamendi).

4. El recurso de queja articulado por el GCBA debe ser admitido, en tanto formula una crítica suficiente del auto denegatorio que aquí impugna. La decisión cuya revisión se pretende –que hizo lugar parcialmente a la excepción de prescripción– cierra toda posibilidad de replanteo posterior de lo que ahora se ventila. De accederse –eventualmente– al reclamo de los actores, la cuestión relativa a la prescripción de las diferencias salariales que ellos persiguen, habría quedado definitivamente zanjada con lo aquí decidido y el GCBA no tendría posibilidad alguna de reeditar la discusión a este respecto en oportunidad del dictado de la sentencia definitiva. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg. Voto en igual sentido de la jueza Marcela De Langhe).

5. Corresponde hacer lugar a la queja porque la decisión recurrida se ha apartado palmariamente de la normativa aplicable al caso, no pudiendo ser calificada como un acto jurisdiccional válido. Ello así, en tanto afectan los principios del debido proceso y la defensa en juicio. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).

6. Con relación a la prescripción de las obligaciones emergentes de un contrato de empleo público local, este Tribunal, por razones de economía procesal y para evitar un dispendio jurisdiccional innecesario, adoptó la doctrina de la CSJN conforme la cual los gobiernos locales no cuentan con facultades para regular la prescripción puesto que esta no sería un instituto propio del derecho público local sino un instituto general del derecho (TSJ, “Marini, Osvaldo Oscar s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Osvaldo Marini s/ ej. fisc. - avalúo s/ Incidente de devolución de depósito”, expte. SACAyT n° 9070/12, sentencia del 22/10/2013). (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

7. La prescripción de las obligaciones de dar sumas de dinero emergentes de un contrato de empleo público regulado por el derecho administrativo local se rigen *en*

forma directa por las disposiciones del derecho de fondo emitido por el Congreso de la Nación. Ello así, en tanto las mismas razones de economía procesal y de resguardo de la seguridad jurídica que persuadieron a este Tribunal de modificar su doctrina en "Marini", a fin de resguardar la tutela judicial efectiva y oportuna de quienes acuden ante los magistrados en busca de justicia, indican que el caso bajo estudio ha de resolverse a la luz de los lineamientos sentados por la Corte Suprema de Justicia en la materia. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) acude en queja ante este Tribunal (fs. 45/52) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su parte.

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda promovida, el 23/10/2017, por Andrea Liliana Ormeño, Sergio José Pascual, Gladys Mirta Piriz, Marcela Patricia Porto, Guadalupe Puente Olivera, María Carolina Pugliese, Beatriz Susana Saenz, Mariana Salituro, Ariel Alberto Spagnuolo y Silvina Muriel Steinberg contra el GCBA, con el objeto de que —en cuanto corresponde reseñar— se les reconociera judicialmente el carácter remunerativo de los ítems salariales que percibían bajo la denominación de "material didáctico" y "material didáctico mensual" establecidos mediante los decretos n° 751/04, 547/05 y 1294/07, respectivamente (fs. 1/11 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario). Solicitaron, también, que se les abonase las diferencias salariales "… por todo el plazo reclamado en la demanda, es decir por los 5 años anteriores a la interposición de la misma y hasta que se les abone en su totalidad la liquidación final…" (fs. 2).

3. El GCBA planteó la excepción de prescripción (fs. 42/43). En este sentido, señaló que por aplicación de lo dispuesto por el artículo 2562, inciso "c" del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCyCN), las diferencias salariales reclamadas debían circunscribirse a los dos años anteriores a la interposición de la demanda. De modo que requirió que se declarasen prescriptas las supuestas acreencias que fuesen anteriores a dicho período.

4. La parte actora, al contestar el traslado pertinente, solicitó el rechazo de la excepción, con costas (fs. 45/45 vuelta).

5. El magistrado de grado resolvió hacer lugar parcialmente a la excepción de prescripción planteada (fs. 47/48). Así, dispuso que "[e]n caso de que prospere la demanda, las diferencias salariales reclamadas en la presente acción se erigirán hasta los cinco (5) años anteriores a la fecha de interposición de la demanda, ello en virtud de lo preceptuado en el art. 4.027, inc. 3° del Código Civil respecto de los períodos anteriores al 1/08/2015 y se aplicará el plazo de 2 (dos) años, según lo dispuesto por el art. 25.2. CCyCN en relación a lo debido entre el 1/08/2015 hasta el inicio de la presente acción. Es así que quedarán excluidos del presente reclamo por prescriptos los meses de agosto y septiembre de 2015".

6. Contra lo decidido se alzó el GCBA (fs. 51 y memorial de fs. 53/54 vuelta).

A su turno la Sala I, por mayoría, desestimó el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y confirmó la sentencia recurrida, con costas de ambas instancias en el orden causado (fs. 68/74).

7. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 80/88 vuelta).

8. La Cámara de Apelaciones denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA con fundamento en la ausencia de sentencia definitiva, de caso constitucional y de sentencia arbitraria (fs. 92/99).

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

9. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar al recurso interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia atacada y remitir las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que, por quien correspondiera, se dictara un nuevo pronunciamiento conforme a lo allí dictaminado (fs. 61/63 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de todas las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender fue denegado.

2. La Cámara del fuero denegó el recurso de inconstitucionalidad por la ausencia de sentencia definitiva, falta de caso constitucional y de un supuesto de arbitrariedad.

3. En su recurso directo, el gobierno no logra poner en crisis todas las razones reseñadas en el punto anterior. En efecto, los dichos del recurrente no superan el nivel de una mera discrepancia y, dada su generalidad, no logran demostrar con claridad que exista relación directa entre las cláusulas constitucionales invocadas y

la sentencia en cuestión. No constituyen, por ese motivo, una crítica suficiente en los términos que exige la ley.

Incluso se deslizan en la presentación expresiones que no se condicen con las constancias de la causa ni con lo decidido en el caso. Por ejemplo, en el punto 9 de la queja se sostiene que se ha hecho lugar a la solicitud de liquidar intereses sobre intereses, cosa no debatida en autos: "las falencias del análisis efectuado por la Cámara vician en forma irremediable la sentencia recaída, lo que importa la conculcación del derecho a la defensa en juicio y, por ende, de la garantía constitucional del debido proceso de ml representada, consagrados por el art. 13 de la Constitución de la Ciudad. En las condiciones de orfandad de fundamentos de la sentencia de grado que hace lugar a la solicitud de liquidar intereses sobre intereses, en tanto y en cuanto no analiza en debida forma la normativa aplicable ni aplica adecuadamente el derecho, se desprende la arbitrariedad manifiesta del fallo de Cámara. En este momento el agravio constitucional de mi parte se centra en esa omisión de tratamiento y no en el contenido final que pueda tener una decisión de mérito sobre los agravios de mi parte. Sostengo lo precedentemente expuesto porque el pronunciamiento en crisis se apoya en argumentos endebles y desestimando los argumentos invocados por esta representación" (p.101).

Como lo expliqué al votar en "Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal'", expediente n° 4426/05, resolución del 21/06/06, entre otros antecedentes, "es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re*: 'Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad', expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)". El incumplimiento en el caso con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja deducida por el demandado.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, porque la decisión que, a la postre, viene cuestionando —la que confirmó el rechazo parcial de su planteo de prescripción— no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley nro. 402; y la recurrente no muestra que concurran razones para equipararla a una de esa especie. La recurrente podrá traer su agravio cuando los jueces de la causa emitan la sentencia definitiva, si es que su agravio subsiste (*mutatis mutandis* Fallos CSJN 327:836; 259:65; 296:576).

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja que motiva esta intervención fue interpuesta en tiempo y forma por el GCBA. Sin embargo, no puede prosperar porque no logra demostrar que el recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener esté dirigido contra la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402 ni a un pronunciamiento equiparable.

2. La resolución que el GCBA pretende poner a consideración del Tribunal es la que rechazó su recurso de apelación contra la decisión del juez de grado que hizo lugar parcialmente a la excepción de prescripción. Ante este Estrado, el recurrente intenta replantear sus agravios por los períodos en los que la excepción de prescripción no tuvo favorable acogida.

Ahora bien, en tanto la decisión del tribunal *a quo* tiene como consecuencia la continuación del proceso promovido en su contra esta no es una sentencia definitiva, conclusión que no impide el replanteo de lo resuelto en oportunidad del recurso de inconstitucionalidad que pudiera deducirse contra el fallo final de la causa (cf. TSJ *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Scania Argentina S.A. c/ GCBA s/ repetición (art. 4.7. CCAyT)'", expediente n° 6224/08, sentencia del 28 de octubre de 2009; "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Bonnard SA c/ GCBA s/ cobro de pesos", expediente n° 13263/16, sentencia del 30 de noviembre de 2016 y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Pons, María Gracia c/ GCBA y otros s/ impugnación de actos administrativos", expediente n° 17859, sentencia del 27/10/2021, entre otros y CSJN en *Fallos*: 259:65; 288:159; 296:576; 324:817; 327:836; 341:333, entre muchos otros).

3. Así pues, más allá del acierto o error de lo resuelto en la causa *sub examine*, la circunstancia apuntada precedentemente determina la improcedencia formal del recurso de hecho por ausencia de un presupuesto esencial para su admisibilidad —como es el de sentencia definitiva o equiparable—, sin que la alegada vulneración de preceptos constitucionales o la arbitrariedad de la sentencia permita soslayar la ausencia del requisito mencionado (doctrina de *Fallos*: 304:749; 308:62; 315:859; 330:4549; entre otros; también aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

En virtud de lo expuesto, la queja interpuesta por el demandado debe ser rechazada.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso de queja articulado por el GCBA debe ser admitido, en tanto formula una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, la decisión cuya revisión se pretende cierra toda posibilidad de replanteo posterior de lo que ahora se ventila. De accederse —eventualmente— al reclamo de los actores, la cuestión relativa a la prescripción de las diferencias salariales que ellos persiguen habría quedado definitivamente zanjada con lo aquí decidido. Ciertamente,

el GCBA no tendría posibilidad alguna de reeditar la discusión a este respecto en oportunidad del dictado de la sentencia definitiva.

A su vez, los agravios constitucionales que el recurrente afirma derivan de la sentencia impugnada relativos a la afectación del debido proceso, la defensa en juicio; y la calificación como arbitraria de la decisión de alzada, logran plantear adecuadamente una cuestión que suscita la competencia de este Tribunal.

2. El recurso de inconstitucionalidad tendrá acogida favorable.

2.1. La Cámara de Apelaciones, por mayoría, desestimó el recurso de apelación del GCBA y confirmó el pronunciamiento de grado que había hecho lugar parcialmente a la excepción de prescripción planteada, y había dispuesto que "[e]n caso de que prospere la demanda, las diferencias salariales reclamadas en la presente acción se erigirán hasta los cinco (5) años anteriores a la fecha de interposición de la demanda, ello en virtud de lo preceptuado en el art. 4.027, inc. 3° del Código Civil (en adelante, CC) respecto de los períodos anteriores al 1/08/2015 y se aplicará el plazo de 2 (dos) años, según lo dispuesto por el art. 2562 inc c) del CCyCN en relación a lo debido entre el 1/8/2015 hasta el inicio de la presente acción. Es así que quedarán excluidos del presente reclamo por prescriptos los meses de agosto y septiembre de 2015".

2.2. Como señala el Fiscal General Adjunto en su dictamen, la demanda fue iniciada el 23/10/2017, es decir encontrándose en plena vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación que fija el plazo de prescripción para los créditos como el reclamado, en el término de 2 años. Como expresa la Dra. Mariana Diaz en el considerando X de su voto en disidencia, al supuesto de autos corresponde la aplicación de lo normado por el art. 2562 apartado c) del Código Civil y Comercial de la Nación. Teniendo en consideración que los actores no han efectuado reclamo alguno con anterioridad a la interposición de la demanda, el plazo comenzó a computarse desde el 23/10/2017 —fecha de interposición de la acción—, pudiendo reclamarse por aplicación de lo dispuesto en la norma citada, las eventuales diferencias salariales entre el 23/10/2015 y el 23/10/2017, habiendo operado la prescripción por cualquier otro periodo anterior, ello por aplicación de la normativa vigente al momento de la inicio del reclamo que motivo estas actuaciones.

2.3. La decisión recurrida se ha apartado palmariamente de la normativa aplicable al caso, no pudiendo ser calificada como un acto jurisdiccional válido. En consecuencia, debe hacerse lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, sin costas, en razón de haber guardado la parte actora silencio frente al traslado del recurso de inconstitucionalidad que se le confiriera (art. 62, segundo párrafo del CCAyT); y revocar el pronunciamiento impugnado en este punto.

3. En atención a que la sentencia a dictarse involucra el examen de las cuestiones de hecho, prueba y normativa infraconstitucional, ajenos a esta instancia extraordinaria

deberá remitirse las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que, jueces distintos de los que intervinieron, dicten una nueva sentencia a este respecto.

4. Por lo hasta aquí expuesto, voto por admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, sin costas; revocar la sentencia de fs. 68/74 en lo referido a los créditos anteriores al 1/8/2015 que reclaman los actores y remitir las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que, por jueces distintos a los que intervinieron, se dicte un nuevo pronunciamiento.

Asi lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Coincido con mi colega Inés M. Weinberg en que el recurso de queja interpuesto por el GCBA y el recurso de inconstitucionalidad que este viene a sostener deben ser admitidos, por las razones que expondré a continuación.

2. La decisión de la Cámara que en definitiva pretende cuestionar la recurrente —aquella que desestimó su apelación y confirmó la sentencia de primera instancia que dispuso que a los créditos anteriores al 01 de agosto de 2015 se les aplicaría el plazo de prescripción quinquenal previsto en el Código Civil derogado— es equiparable a definitiva, por cuanto le genera un perjuicio de imposible reparación ulterior al cerrar definitivamente la discusión sobre el alcance temporal que tendrá la eventual condena que recaiga en cabeza del GCBA en caso de prosperar la demanda.

A su vez, la demandada logra poner en pugna la decisión de la Cámara en tanto no constituiría una derivación razonable del derecho vigente con arreglo a las constancias de la causa.

3. La Sala I de la Cámara de Apelaciones, por mayoría, decidió recurrir a una norma del derogado Código Civil para regular el plazo de prescripción aplicable a los créditos devengados con anterioridad a la entrada en vigencia del CCyCN.

Para así decidir, entendió que la regulación de la prescripción de las obligaciones emergentes de una relación de empleo público regida por el derecho local corresponde a la Legislatura de la Ciudad. Observó que en la legislación local no existe un plazo específico de prescripción para la obligación de marras, y concluyó que se encontraba frente a una laguna del derecho que debía ser subsanada mediante la técnica interpretativa de la analogía. En consecuencia, —luego de descartar la aplicación de los plazos de prescripción previstos en la normativa local tributaria y de expropiación que, afirmó, conducirían a resultados injustos— recurrió a los plazos de prescripción contemplados en el derecho común.

Afirmó en primer lugar que, respecto a los créditos nacidos bajo el Código Civil y Comercial, sólo cabía aplicar aquélla norma. En consecuencia, en este punto confirmó

la decisión del juez de primera instancia, que había considerado aplicable el artículo 25.2. CCyCN.

Ahora bien, aplicó otra solución en relación con los créditos nacidos durante la vigencia del derogado Código Civil, cuya prescripción se encontraba corriendo al momento de modificarse la normativa de fondo. Respecto a ellas ponderó que, conforme las normas del CC la prescripción se produciría computando cinco años anteriores a la interposición de la demanda, en tanto que, de aplicarse el CCyCN —y en particular el artículo 2537 que regula específicamente los plazos en curso al momento del cambio de normativa— no podrían reclamarse los créditos nacidos bajo el CC y sólo resultarían exigibles los generados en los dos años anteriores a la interposición de la demanda.

De esta constatación dedujo que si bien los supuestos reglados por ambas normas (CC y CCyCN) guardan semejanza con el de autos, lo cual tornaría procedente la analogía, la aplicación del artículo 2537 del CCyCN arrojaría un resultado injusto, en virtud de que reduce el plazo durante el cual los trabajadores/as pueden reclamar el cumplimiento de las obligaciones laborales de su empleador. En consecuencia, descartó la aplicación de esta norma al caso y concluyó que debía recurrirse a la contenida en el CC derogado.

Esta solución fue tachada de arbitraria por el GCBA.

4. Para resolver la cuestión sometida a conocimiento de este Tribunal corresponde, en primer lugar, determinar el marco jurídico aplicable a la prescripción de las obligaciones emergentes de un contrato de empleo público local.

Esta cuestión ha suscitado un intenso debate tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, y ha dado lugar a pronunciamientos encontrados.

Recuérdese que, en referencia a la prescripción en materia de tributos locales, este Tribunal se inclinó por defender la competencia regulatoria local (“Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ “Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/ DGR (Res. n°1881/DGR/2000) s/ recurso de apelación judicial c/ decisiones de DGR (art.1.4. Cod. Fisc.)”, expediente n° 2192, sentencia del 17 de noviembre de 2003), mientras que la Corte Suprema de la Nación sostuvo que la prescripción, al regular la extinción de las obligaciones, integraba las materias de derecho común delegadas al Congreso Nacional en el artículo 75 inciso 12 de la Constitución Nacional (“Recurso de hecho deducido por Abel Alexis Latendorf (síndico) en la causa Filcrosa S.A. s/ quiebra s/ incidente de verificación de Municipalidad de Avellaneda”, sentencia del 30 de septiembre de 2003, fallos: 326:3899, entre muchos otros).

Esta divergencia se mantuvo durante varios años —dando lugar a un incremento notable en la litigiosidad— hasta que finalmente, por razones de economía procesal y

para evitar un dispendio jurisdiccional innecesario, este TSJ adoptó la doctrina de la CSJN conforme la cual los gobiernos locales no cuentan con facultades para regular la prescripción puesto que esta no sería un instituto propio del derecho público local sino un instituto general del derecho (TSJ, "Marini, Osvaldo Oscar s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Osvaldo Marini s/ ej. fisc. - avalúo s/ Incidente de devolución de depósito" Expte. SACAyT n° 9070/12, sentencia del 22 de octubre de 2013).

La doctrina reseñada, que propicia una regulación uniforme de la prescripción de las obligaciones en todo el territorio de la Nación, ha sido ratificada por la Corte Suprema de Justicia en materia de derecho administrativo local no tributario ("Bernarda Ramona Barreyro c/Municipalidad de Posadas", sentencia del 29 de junio de 2004, fallos: 327:2631).

Por último, en fecha reciente la Corte Suprema aplicó una vez más su doctrina, esta vez en materia de contratos administrativos regidos por la normativa local ("Montamat y Asociados SRL c/ Provincia de Neuquén", sentencia del 8 de octubre de 2020, fallos: 343:1218). Allí afirmó que *"…el Tribunal (…) invariablemente sostuvo que la prescripción no es un instituto propio del derecho público local, sino un instituto general del derecho, lo que ha justificado que, en ejercicio de la habilitación conferida al legislador nacional por el art. 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, aquel estableciera un régimen destinado a comprender a la generalidad de las acciones susceptibles de extinguirse por esa vía y que, en consecuencia, las legislaturas locales no se hallaran habilitadas para dictar leyes incompatibles con las previsiones que al respecto contenían los códigos de fondo*".

5. Las mismas razones de economía procesal y de resguardo de la seguridad jurídica que persuadieron a este Tribunal de modificar su doctrina en "Marini" a fin de resguardar la tutela judicial efectiva y oportuna de quienes acuden ante los magistrados en busca de justicia, indican que el caso bajo estudio ha de resolverse a la luz de los lineamientos sentados por la Corte Suprema de Justicia en la materia.

En consecuencia, y en virtud de la doctrina reseñada precedentemente, cabe concluir que la prescripción de las obligaciones de dar sumas de dinero emergentes de un contrato de empleo público regulado por el derecho administrativo local se rigen *en forma directa* por las disposiciones del derecho de fondo emitido por el Congreso de la Nación. No existe, por tanto, laguna del derecho que deba ser suplida mediante la técnica interpretativa de la analogía.

6. Ahora bien, en atención a que la sentencia a dictarse involucra el examen de las cuestiones de hecho, prueba y normativa infraconstitucional ajenos a esta instancia extraordinaria, deberán remitirse las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que jueces distintos de los que intervinieron dicten una nueva sentencia con arreglo a lo aquí decidido.

7. En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de queja y al de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Sala I y reenviar las actuaciones a la Cámara CAyTyRC para que por intermedio de otros jueces, dicte un pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido. Costas por su orden en virtud de la complejidad del tema en debate.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS KRAUS, RUBÉN Y OTROS SOBRE 172 - ESTAFA Y OTROS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 123299/21-0; 10-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - USO DE DOCUMENTO FALSO - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS - FALSIFICACIÓN DE INSTRUMENTO PÚBLICO- HABILITACIÓN - HABILITACIONES Y PERMISOS - JUZGAMIENTO CONJUNTO - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia de la justicia Criminal y Correccional Nacional ya que no existe controversia en relación con la calificación preliminar de los sucesos investigados, los que resultan *prima facie* constitutivos de los delitos de estafa en concurso ideal con uso de documento público falsificado. Cuando la estafa se produce mediante la falsificación o el uso de documentos, esos movimientos conforman una única conducta ya que el segundo tipo se cumple como una forma de agotamiento del primero. En un contexto como el señalado, el fuero competente no puede definirse en función de la competencia local que pudiere tener algún tramo del

relato imputativo del que se trate. La mentada falsificación forma parte de los elementos objetivos de la concreción de la estafa y conlleva la ultrafinalidad de la presentación del documento falsificado, para consumar la acción defraudatoria. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe, por remisión al dictamen fiscal).

2. Corresponde declarar la competencia de la justicia Criminal y Correccional de la Nación porque en el presente caso concurren delitos de competencia nacional y de competencia local, razón por la cual la solución que concilia criterios de una mejor administración de justicia, aconseja que la pesquisa quede a cargo de un único Tribunal, y en tanto en el caso, la competencia más amplia corresponde a la Justicia Nacional, deberá ser ese el fuero que continúe con la investigación. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas para investigar el hecho que encuadraría en la figura de uso de documento público falso prevista en el artículo 296 del Código Penal –en función de lo normado por el art. 292 de dicho texto legal–. Ello así, porque, en el caso del art. 296, que no se refiere a la confección sino al empleo del instrumento falso, la fe vulnerada es la de quien se ve, actual o potencialmente, engañado por la falsedad documental. Cuando esa persona es la Administración, aparece como interés tutelado la fe de esa Administración y, consecuentemente, la condición de la víctima del engaño constituye el natural factor de atribución de la jurisdicción para juzgar en la materia. Si esa víctima es una autoridad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sus jueces serán competentes para pronunciarse al respecto. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano, por las razones expuestas en los autos “Guzmán Zerpa, Naykert Waikerson s/ 296 - uso de documento o certifica s/ conflicto de competencia I”, expte. SAPCyF nº 18037/20; sentencia del 21/04/2021).

4. Cuando se analiza el uso del instrumento ideológica o materialmente falso, aparece el resultado y, con él, el bien último a cuya vulneración está destinada la falsificación y que justifica su castigo. Así, cuando la persona engañada es una Administración pública, el bien tutelado se conecta –aunque las figuras no sean las mismas– con el tenido en mira en el artículo segundo del convenio celebrado entre la Nación y la CABA –aprobado por ley n° 27602 y la paralela ley local n° 5935–. La Administración engañada es aquella ante la cual el documento es exhibido. Esto afecta el funcionamiento de sus poderes públicos. Ello ocurre, cualquiera sea el supuesto o real emisor del documento. En tanto esa afectación es la misma en ambos casos, no se advierte el designio que animaría la distinción. A su turno, tutelar a la CABA frente a las conductas que atenten contra el funcionamiento de sus poderes públicos constituye un propósito que viene enunciado, en el artículo segundo del Convenio analizado. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano, por las razones expuestas en los autos “Incidente de incompetencia en autos Guzmán Zerpa, Naykert

Waikerson s/ 296 - uso de documento o certifica s/ conflicto de competencia I", expte. SAPCyF nº 18037/20; sentencia del 21/04/2021).

5. Corresponde declarar la competencia de la justicia Penal Contravencional y de Faltas porque conforme surge de la denuncia y de las pruebas recolectadas hasta el momento, en la estafa denunciada se usó un documento público falso cuya facultad para emitirlo es de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Por ende, al estar vinculado a la maniobra una facultad primordial del gobierno de la CABA, como es la habilitación para el ejercicio de actividades comerciales en su territorio, corresponde que continúe interviniendo en este expediente el juzgado local, que es materialmente competente para el juzgamiento de la figura de uso de documento público falsificado. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por el damnificado el 11 de septiembre de 2019, quien refirió que en el año 2017 contrató los servicios de gestoría de Rubén Krauss y Nahuel Gitto con el objeto de obtener la habilitación de un gimnasio, y les abonó la suma de 60.000 pesos. Siempre de acuerdo al relato, los supuestos gestores le entregaron al damnificado en diciembre de 2018 una "plancheta de habilitación", fechada en el año 2013, y le informaron que la fecha se debía a que habían cambiado la titularidad de la habilitación original. Luego, en el mes de febrero de 2019, inspectores del GCBA que se presentaron en su local sostuvieron que el elemento en cuestión era falso y lo secuestraron. En atención a ello, intentó comunicarse con Krauss y Gitto, sin éxito.

En el curso de la investigación seguida ante el fiscal nacional, que previno, se requirió a la agencia gubernamental pertinente si el documento (que acompañó en copia) se correspondía con una habilitación original expedida, lo que fue respondido en forma negativa. También se obtuvo copias de un expediente relativo a la habilitación del local en cuestión iniciado en el año 2013, trámite que fue finalmente rechazado en el mes de noviembre de 2018.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31 declinó su competencia, en tanto consideró que los hechos investigados encuadrarían preliminarmente en la figura de estafa mediante el uso de documento falso, de competencia local, por lo que postuló la incompetencia del fuero.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 no aceptó la competencia atribuida toda vez que a su criterio los hechos resultaban *prima facie* constitutivos de los delitos de estafa en concurso ideal con uso de documento público falsificado, y que "toda vez que ambos sucesos concurrían en forma ideal y por ende, no p[podían] escindirse, al ser uno de competencia local (el uso del documento público falso, ya que se trata de aquellos que debe emitir el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) y otro, nacional (la estafa), (…) en atención al grado de conocimiento e intervención ya desplegado por la justicia nacional —que investigaba el suceso desde septiembre de 2019—, correspondía mantener la radicación de las actuaciones en esa jurisdicción, la cual previno en el conflicto y e[era] competente para entender al menos respecto de uno de los hechos". Consideró particularmente relevante que hubiera sido la justicia nacional la que previno, y citó en su apoyo los precedentes "Gómez", expte n° 16963, resolución del 18/11/20 y "Kwan", expte n° 17419, resolución del 9/9/20, ambos de este Tribunal.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, señaló que la calificación legal no había sido objeto de controversia y que, conforme el apartado tercero del anexo 26.702, resultaba de competencia local el uso de documentos, como el analizado en el caso, emitidos o cuya competencia para emitirlos fuera de la Ciudad. Agregó que las medidas a cabo llevadas en la investigación "fueron a los efectos de tener por conformada la calificación legal del hecho denunciado y de evitar que la incompetencia resultara prematura". Por ello, trabó la cuestión de competencia y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos:* 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía declararse la competencia de la justicia nacional. En ese sentido, destacó que no existía controversia en relación a la calificación preliminar del suceso en estudio y que "cuando la estafa se produce mediante la falsificación o el uso de documentos, esos movimientos conforman una única conducta (…) ya que el segundo tipo se cumple como una forma de agotamiento del primero.

En un contexto como el señalado, el fuero competente no puede definirse (…) en función de la competencia local que pudiere tener algún tramo del relato imputativo del que se trate. La mentada falsificación, como se dijo, forma parte de los elementos objetivos de la concreción de la estafa y conlleva la ultrafinalidad de la presentación del documento falsificado, para consumar la acción defraudatoria.

En tal sentido, resultaba correcta la postura sustentada por la Sra. [j]jueza local en cuanto a que la investigación debiera continuar por ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 31, sede que, por cierto, además tenía el mayor grado de conocimiento e intervención ya desplegado".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 27 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. En el presente caso concurren delitos de competencia nacional y de competencia local, razón por la cual la solución que concilia criterios de una mejor administración de justicia, aconseja que la pesquisa quede a cargo de un único Tribunal, y en tanto en el caso, la competencia más amplia corresponde a la Justicia Nacional, deberá ser ese el fuero que continúe con la investigación.

En razón de lo expuesto, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 31. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces contendientes coinciden en que la conducta aquí investigada involucraría el uso de documentos cuya emisión incumbiría a las autoridades de la CABA. Habida cuenta de esa circunstancia y de las razones que apunté en "Guzmán Zerpa" (especialmente, las de los puntos 4 y 7 de ese voto), expte. n° 18037, decisión del 21/4/2021, voto por declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Conforme surge de la denuncia y de las pruebas recolectadas hasta el momento, en la estafa denunciada se usó un documento público falso cuya facultad para emitirlo es de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Por ende, al estar vinculado a la maniobra una facultad primordial del gobierno de la CABA, como es la habilitación para el ejercicio de actividades comerciales en su territorio, corresponde que continúe interviniendo en este expediente el juzgado local, que es materialmente competente para el juzgamiento de la figura de uso de documento público falsificado.

2. Cabe aclarar que la imputación puede ser ampliada y/o modificada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (ello, de conformidad con los argumentos expuestos en el voto de la mayoría en el precedente “Giordano”, expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/19).

3. Por los expuesto, corresponder declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS REQUIA, MARTÍN SOBRE 149 BIS - AMENAZAS"

Expte. SAPPJCyF nº 93827/21-1; 10-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS SIMPLES - VIOLENCIA DE GÉNERO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 3 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 62 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos denunciados por T. M. F. ante la OVD el 16 de marzo de 2021, oportunidad en la que relató que el 11 de febrero de 2021 tuvo un enfrentamiento con Nadia Soledad Díaz —expareja de su tío— y "en esas circunstancias se propinaron ambas golpes" y que, a raíz de ello, Martín Requia —actual pareja de Díaz—, quien se encuentra detenido en el Complejo Penitenciario Federal de la CABA, "la amenazó diciéndole: 'mirá, pendeja de mierda, en tres meses salgo de acá, no me busqués, no te metás con mi familia porque cuando salga los voy a agarrar a corchazos a todos'".

Esos hechos fueron provisoriamente encuadrados en los delitos de lesiones leves (art. 89, CP) y amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP).

Además, la fiscalía hizo constar que la denunciante informó haber radicado una denuncia previa por los mismos hechos el 12 de febrero de 2021, ante una seccional policial, a raíz de la cual se dio intervención a la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional nº 56.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 declinó su competencia en favor de la justicia nacional. Para resolver de ese modo, tuvo en consideración que el objeto del caso iniciado ante la justicia local era idéntico a aquel en trámite ante la justicia nacional, de manera que correspondía que ambos legajos tramitaran conjuntamente, y que los dichos atribuidos al imputado debían ser calificados como amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP), delito que excedía la

competencia local y determinaba que correspondiera la intervención de la justicia nacional, por tratarse del tipo penal que "prevé una pena mayor".

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 resolvió "aceptar la conexidad objetiva" entre sendos casos, pero "atribuir competencia en ambos legajos" a la justicia local. Para resolver de ese modo, argumentó que las frases atribuidas al imputado no podían ser calificadas como amenazas coactivas, sino simples (art. 149 *bis*, CP), y también tuvo en consideración que el juzgado de la ciudad "no solo cuenta con la investigación de la denuncia radicada por [T. M. F.] de fecha 16 de marzo de 2021, sino también [con] la denuncia formulada por Nadia Soledad Díaz con fecha 12 de febrero de 2021 ante la OVD, en la que expuso la misma problemática que [T. M. F.]".

En efecto, se encuentra agregada al legajo digital una denuncia formulada el 12 de febrero de 2021 por Nadia Soledad Díaz ante la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN en la que, entre otras cosas, relató un hecho presuntamente ocurrido el 11 de febrero de 2021, en el que habría sido golpeada y amenazada por T. M. F. La denunciante refirió que había denunciado ese hecho anteriormente ante una seccional policial y que, a raíz de ello, se dio intervención a la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 24.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Al respecto, en primer lugar, aportó una certificación de la que surge la denuncia radicada por Nadia Soledad Díaz fue registrada como el caso MPF nº 548557 y que fue archivada por falta de pruebas el 20 de abril de 2021 por la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 24 (art. 211, inc. d, CPP).

En segundo lugar, argumentó que los dichos atribuidos a Martín Requia no podían, en principio, ser calificados como amenazas coactivas, ya que se trataría de frases únicamente dirigidas a "alarmar y amedrentar", pero "no poseen la entidad suficiente para generar un efecto condicionante tal que nos permita afirmar que la voluntad de [T. M. F.] fue anulada".

Consideró entonces que, dado que tanto el delito de amenazas simples como el de lesiones leves (arts. 89 y 149 *bis*, CP) eran competencia de la justicia local, correspondía declarar la competencia del juzgado de esta Ciudad.

Concluyó, finalmente, con cita de lo afirmado por este Tribunal *in re* "Giordano" (expte. nº 16368/19), que "más allá de la calificación legal que en definitiva corresponda otorgar a los eventos investigados conforme a la prueba que eventualmente se reúna durante el curso del proceso, la imputación puede ser ampliada hasta el debate

y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una significación jurídica distinta a la contenida en la acusación, debiéndose mantener la competencia del fuero local incluso si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia".

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces contendientes no discuten que la conducta denunciada encuadraría, de momento, en el tipo de amenazas. Lo que discuten, en cambio, es si su enunciado propósito tuvo entidad suficiente para convertirlas en coactivas.

En ese escenario, corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nº 3, que tendrá competencia para pronunciarse aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal en "Giordano", expte. nº 16368, resolución del 25/10/2019).

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 3 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con los argumentos expuestos por el Fiscal General Adjunto en su dictamen referido en el punto 6 de las resultas, en cuanto señala el encuadre penal que resulta atendible conforme las constancias de la causa, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CIRIGLIANO ANDREA VICTORIA Y OTROS CONTRA GCBA POR EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 1684/17-1; 10-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO- REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda interpuesta por Andrea Victoria Cirigliano, Martín Pablo Gutiérrez y Marcelo Carlos Porcelli —en su carácter de agentes del GCBA— contra su empleador con el objeto de obtener la declaración del carácter

remunerativo del rubro “Fondo Estímulo” y de ciertos suplementos salariales que habían sido acordados con carácter no remunerativo en el marco de la negociación colectiva que prevé la ley n° 471. Reclamaron, a su vez, el pago con intereses de las diferencias salariales que surgían en el sueldo anual complementario (SAC) y en el cálculo del rubro “Fondo Estímulo” como consecuencia de tal declaración.

El 5/7/2018 el juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y, en lo que aquí interesa destacar, condenó al GCBA a abonar a la parte actora las diferencias salariales que surgieran de considerar a los rubros declarados como remunerativos integrando la base de cálculo del “Fondo Estímulo” y del SAC, más sus intereses, y le ordenó que practicara la correspondiente liquidación.

Luego de ser cuestionada la sentencia por el GCBA en todas las instancias, dicha condena quedó firme.

3. En cuanto ahora interesa, el 12/6/2020 la parte actora practicó liquidación —que arrojó la suma total de $2.392.279,07—. Corrido el traslado al GCBA, éste la impugnó y acompañó una distinta elaborada por Dirección General Administración y Liquidación de Haberes —que dio una suma total de $1.164.292,96— (ver escritos de fechas 20/7/2020 y 24/7/2020). A su turno, con fecha 29/7/2020, la actora impugnó la liquidación presentada por el GCBA y acompañó una nueva —rectificatoria parcialmente de la anterior y que a su vez actualizaba períodos e intereses a la fecha de la presentación por una suma total de $2.620.571,12—, la que, con fecha 14/8/2020, fue refutada por el Gobierno.

El 1/9/2020 el juez de primera instancia aprobó la liquidación presentada por la parte actora por la suma de $ 2.620.571,12, rechazó la liquidación del GCBA y rechazó la liquidación practicada por la actora respecto de los aportes y contribuciones.

4. Tanto la parte actora como el GCBA apelaron la decisión de primera instancia.

A su turno, el 17/11/2020 la Sala III, por mayoría, rechazó los recursos de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia.

Los jueces que integraron la mayoría determinaron que: i) lo solicitado por los actores —en relación a que se aprobara su liquidación de aportes y contribuciones— excedía el marco del proceso y competencia del tribunal (como había dicho el juez de primera instancia); y ii) no debían efectuarse descuentos por aportes a la obra social ni por cuota sindical sobre el SAC adeudado, de acuerdo con el compromiso asumido por el GCBA en las actas mediante las cuales se implementaron los suplementos declarados como remunerativos por el juez de grado.

5. Contra esta resolución el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue contestado por la parte actora, y denegado por la Cámara, por considerar que no había sido articulado contra una sentencia definitiva ni había planteado una cuestión constitucional. Tampoco vio configurado un caso de arbitrariedad de sentencia.

Esta denegatoria motivó la interposición de la queja del punto 1.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, revocar el pronunciamiento recurrido y devolver las actuaciones a la Cámara a fin de que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva resolución.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. el punto 5 de las "Resulta"), en tanto no explica por qué la decisión de Cámara que pretende traer a revisión del Tribunal constituiría un apartamiento palmario de la sentencia definitiva.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja de la parte demandada ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la decisión cuya revisión se pretende no es una definitiva porque se trata de una resolución dictada en la etapa de ejecución de sentencia, y el GCBA no desarrolla, mínimamente, agravio alguno tendiente a demostrar su equiparación a una de tal carácter. Ciertamente, tampoco se aprecia en forma evidente que la resolución de primera instancia que aprobó parcialmente la liquidación de la parte actora y desestimó la impugnación del GCBA o la sentencia de la Sala III que confirmó la decisión de grado, se hubiesen apartado palmariamente de los términos de la decisión de fondo.

3. Por lo hasta aquí expuesto, corresponde el rechazo de la queja intentada por el GCBA. Así lo voto.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja del GCBA fue interpuesta dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar el recurrente no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia.

A su vez, el recurrente no ha demostrado que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja del GCBA.

Así lo votamos.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402.

Corresponde hacer excepción a la regla de que las resoluciones dictadas en la etapa de ejecución no son asimilables a definitivas cuando inciden sobre el alcance de lo establecido en aquélla y determinan la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior (conf. "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Colesnik, Paola Valeria y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. N° 15912/18; sentencia del 16-12-2020).

Asimismo, las cuestiones que el GCBA trae a consideración de este tribunal involucran la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

Por lo demás, la cuestión de fondo planteada en estos autos es sustancialmente análoga a la resuelta *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Así las cosas, en atención a los argumentos que desarrollé en aquellas oportunidades a las cuales me remito, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones que se cuestiona y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"J.M.L. S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN J.M.L. CONTRA GCBA SOBRE RECURSO DIRECTO DE REVISIÓN POR CESANTÍAS Y EXONERACIONES DE EMPLEADOS PÚBLICOS (ART. 464 Y 465 CCAYT) Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 18450/2014-4 GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN JML CONTRA GCBA SOBRE RECURSO DIRECTO DE REVISIÓN POR CESANTÍAS Y EXONERACIONES DE EMPLEADOS PÚBLICOS (ART. 464 Y 465 CAYT)"

Expte. SACATyRC nº 18437/14-3; 10-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - AUSENCIA DE CASO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO- CESANTÍA - CESANTÍA DEL EMPLEADO PÚBLICO- RECURSO DIRECTO - MEDIDAS CAUTELARES - IMPUGNACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja del GCBA porque no logra desvirtuar en forma suficiente el auto denegatorio en lo relativo a la ausencia de caso constitucional o de arbitrariedad. Ello así porque los planteos del demandado, dirigidos a cuestionar la sentencia que declaró la nulidad de la resolución que ordenó la cesantía de la actora, giran en torno a la interpretación de las cuestiones de hecho y prueba efectuadas por la Cámara, conforme normas infraconstitucionales aplicables al caso y sólo ponen en evidencia su disconformidad con la decisión impugnada, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

2. Corresponde rechazar la queja del GCBA porque sus agravios remiten a la interpretación que la alzada efectuó de normas infraconstitucionales relativas al régimen sancionatorio en el marco de la ley nº 471 y el procedimiento administrativo que deben observar los agentes a efectos de justificar las licencias por enfermedad, aspectos que no conllevan a desentrañar la inteligencia de cláusula constitucional alguna. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

3. Corresponde rechazar la queja del GCBA porque no contiene una crítica suficiente de su auto denegatorio. Los agravios expuestos no contienen una exposición o respaldo desde una perspectiva constitucional. Además, reitera argumentos que fueron vertidos en anteriores presentaciones y analizados oportunamente por la Sala. El recurrente plantea sólo una disconformidad con la decisión impugnada, insuficiente para hacer lugar al remedio directo. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

4. Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA, porque los agravios planteados no suscitan cuestión constitucional o federal que incumba tratar a este Tribunal en el marco del recurso intentado. En efecto, sus planteos versan sobre la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales (LPCABA, ley n° 471, Decreto n° 827/01 y sus reglamentarias) a la luz de los hechos y pruebas de la causa. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

5. Corresponde rechazar la queja de la parte actora porque no logra rebatir los fundamentos por los cuales su recurso de inconstitucionalidad fue denegado: ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria. La accionante se agravió respecto del rechazo a la procedencia de los rubros reclamados en concepto de daño material y daño psicológico, y del reconocimiento en concepto de reparación del daño moral de una suma inferior a la peticionada. Sin embargo, los planteos que formula la parte actora involucran cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normativa infraconstitucional extraña, como principio, a esta instancia extraordinaria. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

6. Corresponde rechazar la queja de la parte actora porque no logra articular un caso constitucional que habilite la revisión extraordinaria de este estrado, ni demuestra la arbitrariedad de la sentencia de la alzada que en definitiva impugna –la que denegó su pretensión de percibir una indemnización en concepto de daño material y psicológico y fijó la reparación del daño moral en un monto inferior al peticionado–. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

7. Corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de queja de la actora porque contiene una crítica suficiente del auto denegatorio. La parte recurrente logra rebatir el criterio de la Sala según el cual no habría relación entre las garantías constitucionales invocadas y los términos de la resolución impugnada. En efecto, el recurso contiene manifestaciones que permiten advertir que determinadas garantías del derecho

laboral han sido restringidas en perjuicio de la parte trabajadora, cuya cesantía fue revocada. La referencia al bloque constitucional respecto del derecho al trabajo y, en particular, a la cuestión remuneratoria –para este caso en concreto– es suficiente para satisfacer la carga de fundamentación que el recurso directo debe contener para su admisibilidad. Es que se advierte una posible afectación constitucional derivada del tratamiento que realizó la alzada en referencia a los haberes no percibidos. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

8. Corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad de la actora respecto del agravio dirigido a refutar la desestimación del daño material reclamado en concepto de salarios caídos. No hay razones para admitir la reincorporación laboral, como sucede en el caso, sin los "salarios caídos" desde una perspectiva constitucional. Es una reparación que luce justa y razonable toda vez que las prestaciones laborales que la actora no brindó no tuvieron como causa su accionar, sino la intervención disciplinaria del empleador que resultó equivocada. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

9. El derecho a una retribución justa en el marco de las relaciones laborales es un derecho constitucional previsto en el art. 14 *bis de la* CN y en el art. 43 de la CCABA. La remuneración es toda prestación que percibe quien, en una relación laboral, pone a disposición de otra parte que la emplea, su capacidad de trabajo por el tiempo que dura la prestación de las labores. En el contexto contemporáneo y desde un enfoque de derecho, la parte trabajadora tiene merecida protección de sus haberes porque estos son la condición necesaria para acceder a una vida vivible en términos de recursos materiales y satisfacción de necesidades simbólicas. El derecho fundamental al trabajo y, en particular, el derecho a recibir un salario es algo más que un determinante económico del vínculo productivo; tiene una función social y de restauración de cierta equidad en las relaciones actuales capitalistas donde las partes involucradas en los entornos laborales, sabemos, son asimétricas. De modo tal que la perspectiva social del derecho a una retribución justa demanda un análisis sensible y racional, considerando el contexto de cada situación particular, cada vez que aquella se pone en entredicho. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

10. Los denominados "salarios caídos" prescinden de la perspectiva social a la que se hace referencia. Considerar el argumento según el cual el pago de los "salarios caídos" no prospera porque sería una suerte de enriquecimiento sin causa para la parte trabajadora, no atiende que el vínculo laboral –en el contexto actual– es una relación contractual que tiene especial protección derivada de una serie de principios y garantías de contenido laboral por el carácter asimétrico de poder entre las partes intervinientes. Suponer lo contrario es abonar la equivocada tesis de que la parte trabajadora y la empleadora negocian en condiciones de igualdad los términos de las prestaciones. Es que la protección laboral se dirige a resguardar no sólo los derechos de la parte más frágil –la trabajadora– sino el objeto que no es ni más ni menos que

la prestación laboral; condición necesaria en una sociedad capitalista para sobrevivir. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

11. La conservación del empleo es una de las máximas del orden laboral. La Sala, con acierto, restauró ese quiebre derivado de un obrar ilegal del empleador, pero lo hizo parcialmente al rechazar los salarios no percibidos como parte del daño material. Esto, además, lesiona el criterio de justicia social y equidad que deben estar presentes en toda interpretación judicial. De esta manera se desatiende el compromiso institucional que asume la administración pública con quienes son empleados en su órbita en relación a preservar el criterio de la estabilidad pública. Además, es brindar una solución injusta para alguien que en su condición de parte trabajadora vio alterada su vida laboral por el actuar irresponsable de quien en mejores condiciones pudo haber obrado mejor. En otras palabras, la decisión parcial de la sentencia aquí impugnada desatiende que el actuar ilegal del empleador público, trae la responsabilidad del Estado local de reparar de forma integral al empleado que sufrió las consecuencias de aquel acto. Y esa manera integral, efectiva y real de recomposición incluye que el demandado deba pagar los salarios dejados de percibir. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

12. Corresponde hacer lugar parcialmente a la queja de la actora porque la parte recurrente muestra que la Cámara, omitió en el auto denegatorio, explicar los motivos por los cuales, tanto la falta de pago del salario denunciada con anterioridad a la cesantía, como las denuncias de incumplimiento y pago parcial de su salario posteriores a la medida cautelar otorgada en la causa, no debían tener gravitación sobre la prueba del nexo causal del daño patrimonial. (Del voto en disidencia parcial del juez Luis Francisco Lozano).

13. Asiste razón a la parte recurrente en cuanto a que el daño moral comienza a producirse desde el primer evento dañoso que, en el presente, es la fecha en que la parte actora deja de percibir sus haberes y se mantiene durante el lapso en que no los percibe, afronta un sumario disciplinario en su contra y resulta declarada cesante. Por ello, corresponde modificar la fecha de inicio de cómputo de intereses en tal sentido. (Del voto en disidencia parcial del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver las quejas deducidas por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) mediante presentación del 01/11/2020, y por la Sra. JML (la parte actora) conforme escrito de fecha 23/10/2020, con motivo de la resolución denegatoria de sus recursos de inconstitucionalidad.

2. En el caso, la parte actora —agente del GCBA— interpuso recurso de revisión ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario con el objeto de obtener la declaración de nulidad de la Resolución Nº353-PG-2014 mediante la cual se dispuso su cesantía, el pago de las sumas de dinero reclamadas, así como la integración de los aportes y contribuciones adeudados por el demandado. Requirió, como medida cautelar, la suspensión de los efectos de la resolución impugnada, el encuadre de su situación como “licencia por enfermedad de largo tratamiento”, y que se ordenara el pago de sus haberes.

La accionante reseñó sus antecedentes laborales, y la situación de salud de su hija (diagnosticada con meningoencefalitis, encefalitis hérpica y celiaquía, enfermedades que le provocaron daño cerebral), y relató que el día 27 de agosto de 2012 se comunicó vía telefónica con su empleador para solicitar licencia por atención de familiar enfermo, que se extendió hasta el día 26 de septiembre de ese año, resaltando que nunca le fue enviado “reconocimiento médico” a su domicilio. Explicó que, debido al problema de salud de su hija, comenzó a sufrir depresión, cuadro que se vio agravado por la total dependencia de su hija hacia su persona, circunstancias que motivaron su pedido de licencia por enfermedad el día 27 de septiembre del 2012, debido a que su psiquiatra le había prescripto reposo laboral como medida terapéutica. Manifestó que la Administración dispuso —a raíz de sus licencias— la apertura de una investigación para esclarecer su situación laboral, y que el día 18 de marzo de 2013 presentó un escrito explicando su situación de salud y la de su hija, adjuntó los certificados que acreditaban sus dichos, en particular, señaló haber acompañado los certificados mediante los cuales su médica tratante le había prescripto reposo, expedidos los días 27/08/12, 27/09/12, 29/10/12, 29/11/12, 02/01/13 y 02/02/13. Reseñó diversas actuaciones del sumario administrativo, destacando que el día 09/10/14 se le notificó la Res. n° 353-PG-2014 (fs. 2 y 40). Indicó que a partir del mes de junio de 2013 el GCBA dejó de abonarle su salario, pese a que no se había dictado ningún acto que validara ese accionar. Por tanto, a su entender, dicho acto era nulo, particularmente, con motivo de la existencia de vicios en la causa, en el procedimiento y en la finalidad. Reclamó una indemnización por los daños y perjuicios sufridos, que agrupó bajo los rubros “daño patrimonial” (salarios caídos, aportes y contribuciones, y daño psicológico) y “daño moral”. Posteriormente amplió la demanda y ofreció nueva prueba.

En cuanto a este relato interesa señalar, la medida cautelar fue concedida, ordenándose la suspensión de los efectos de la Res. n° 353-PG-2014, la reincorporación de la demandante en los términos del art. 21 de la ley n° 471, y el pago de su salario desde su efectiva reincorporación. En cumplimiento de la manda judicial, el GCBA

suspendió la resolución impugnada, ordenó la reinstalación de la accionante, y dispuso el pago de sus salarios (Res. n° 265-PG-2015). No obstante ello, con motivo de las denuncias de incumplimiento de la medida cautelar, se hizo lugar al planteo de la parte actora y se ordenó al demandado abstenerse, mientras durasen los efectos de la medida cautelar, de realizar descuento alguno en los haberes de la actora por inasistencias previas al dictado del acto administrativo impugnado y, abonarle en el plazo de diez (10) días, las sumas correspondientes, en virtud de los descuentos realizado en su salario luego de haber sido reincorporada.

El GCBA contestó el recurso de revisión y señaló que los hechos que culminaron con la sanción de la recurrente, se originaban a raíz de que la sumariada no había justificado ante la Dirección General Administración de Medicina del Trabajo (DGAMT) la licencia médica solicitada desde el 27 de agosto de 2012. Agregó que, para justificar sus inasistencias, la actora debió haber concurrido en el tiempo y modo previstos por la normativa a la citada Dirección, circunstancia que no había acontecido. Rechazó por improcedentes los daños reclamados por la accionante.

3. Contestado el traslado del recurso de revisión por el GCBA, mediante resolución del 23 de julio de 2020, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— hizo lugar parcialmente al recurso directo articulado por la actora, de conformidad con lo expuesto en los considerandos 8 a 11 del voto de la Dra. Mariana Díaz y en los considerandos 2 y 3 del voto del Dr. Fernando E. Juan Lima, con costas del proceso al GCBA sustancialmente vencido. Los jueces afirmaron que el acto que había dispuesto la cesantía de la recurrente se encontraba viciado de nulidad (cfr. art. 7º LPACABA), razón por la cual debía declararse la ilegitimidad de la Res. n° 353-PG-2014. A su vez, no encontraron reunidos los presupuestos que habilitarían una indemnización por daño material, desestimaron el pedido de indemnización por daño psicológico y fijaron en la suma de cien mil pesos ($100.000) la indemnización correspondiente al daño moral solicitado. Todo ello más intereses calculados conforme el criterio sentado en el fallo plenario “Eiben, Francisco c/ GCBA s/ Empleo público”, Expte. N°30.370/0, del 31/05/2013.

Los camaristas efectuaron, previamente, una breve descripción de las actuaciones administrativas (Expte. nº 426424/2013), en el que el Procurador General de la CABA resolvió ordenar la instrucción de sumario administrativo a la actora por las inasistencias injustificadas en las que habría incurrido desde el 27/08/2012 en adelante; y el sumario nº 180/13.

De este último, surge: i) el informe pericial en el que el perito médico indicó que la patología de la Sra. JML es limitante pero no incapacitante, y de carácter ambulatorio; y que lo relatado en su declaración indagatoria y en sus presentaciones es verosímil con el hecho investigado, a la vez que —por su patología— se encontraría dispensada de concurrir a justificar sus inasistencias; y ii) lo manifestado por la DGAMTD, al contestar el informe requerido, indicando que se “… *considera que la agente en*

cuestión presenta una patología crónica, no obstante lo cual, la misma no le impidió concurrir a esta Dirección (en tiempo y forma) a justificar sus licencias médicas".

A partir de ello, y las pruebas obrantes en las actuaciones, los jueces afirmaron que el acto que dispuso la cesantía de la recurrente se encontraba viciado de nulidad (cfr. art. 7º LPACABA), correspondiendo declarar la ilegitimidad de la Res. n° 353-PG-2014, en atención a que:

i) "… ante las inasistencias de la actora, el GCBA instó el procedimiento previsto en el art 48, inc. a), de la Ley 471, mediante el cual se dispone que '*cuando medie 5 o más inasistencias injustificadas consecutivas del trabajador* (…) *se requerirá previa intimación fehaciente emanada de autoridad competente a fin de que retome el servicio*'";

ii) la accionante, "… al ser intimada a justificar sus ausencias (C.D. Nº16060005), contestó la misiva de su empleador, mientras que en una presentación posterior adjuntó diversos certificados médicos a fin de acreditar sus dichos. A su turno, e iniciadas las actuaciones sumariales a fin de investigar las irregularidades imputadas a la agente, la demandante concurrió personalmente ante los distintos requerimientos que se le formularon, presentó los descargos y alegatos pertinentes, y ofreció nueva prueba para justificar sus inasistencias";

iii) "… para arribar a la decisión de cesantear a la actora, el demandado sostuvo que la patología de la accionante no le impedía concurrir a la Dirección General de Administración de Medicina del Trabajo a justificar en tiempo y forma sus licencias, resaltando que '*conforme surge de la normativa vigente al momento de los hechos, la cual es aplicable al caso bajo análisis, se configuró una situación de abandono de servicio, en tanto que la encargada dejó de presentarse a cumplir su labores sin ninguna justificación para ello*', conducta que '*merece la sanción prevista en el* inciso b) *del artículo 48 de la misma normativa'*…";

iv) "… en atención a que no se encuentra debatido en autos que la actora formuló, en el marco del procedimiento instado en los términos del art. 48, inc. a), aclaraciones y descargos en todas las oportunidades que le fue requerido, adjuntando los certificados que acreditaban la prescripción médica de reposo psicofísico (laboral) como tratamiento para su cuadro de salud, la Administración debía explicitar por qué esas presentaciones (articuladas por la actora a su instancia) resultaban improcedentes para justificar sus inasistencias en los términos de la Ley 471 —y sus normas reglamentarias—. Idéntica obligación pesaba sobre esa parte con respecto a la declaración indagatoria, descargo y alegato articulados por la accionante en el sumario administrativa Nº180/13";

v) "… de conformidad con lo prescripto en el art. 7º LPACABA, las deficiencias apuntadas precedentemente tornan ilegítima la decisión segregatoria adoptada mediante la Res. Nº353-PG-2014. En otras palabras, siendo deber de la Administración explicitar por qué las presentaciones de la actora resultaban improcedentes, en los

términos de la Ley 471, para justificar sus ausencias, la decisión de cesantía de la actora resulta arbitraria";

vi) "… no puede soslayarse que el diagnóstico y tratamiento prescripto a la actora no merecieron crítica de su empleador, más bien, se encontrarían corroborados por los facultativos que a su instancia intervinieron en los distintos procedimientos. Así, debe resaltarse que el perito actuante en el sumario Nº180/13 indicó que la actora presentaba una patología limitante de carácter ambulatorio (fs. 19), mientras que la Junta Médica indicó que '*la agente en cuestión presenta una patología crónica*' (fs. 29); conclusiones que permiten sostener la Sra. JML presentaba un cuadro médico que afectaba su salud"; y

vii)"… con relación al impedimento de prestar tareas efectivas, los mencionados profesionales no formularon reparos que permitan afirmar que el reposo psicofísico (laboral) indicado a la actora por su médica tratante resultaba desacertado (fs. 19, 29 y 53)".

En cuanto a la indemnización por daño material requerida por la actora, ya sea como pago de salarios caídos o como indemnización por el ilegítimo proceder del GCBA, la Sala II consideró que no se encontraban reunidos los presupuestos que según la Corte Suprema habilitarían el reconocimiento de una indemnización en virtud de la falta de integración de los salarios de la actora.

Respecto de la indemnización peticionada con motivo del desalojo al que se habría visto sometida por la falta de pago del alquiler de su vivienda, advirtieron los camaristas que, conforme la documentación obrante en autos, ese evento habría tenido lugar por la deuda acumulada por el período comprendido entre marzo de 2014 hasta el 05 de octubre de 2016, y que la cesantía de la actora tuvo lugar en el mes de octubre de 2014 y que el 30 de junio de 2015 la sala dispuso —como medida cautelar— la reincorporación de la actora y la obligación del GCBA de abonarle sus salarios desde su efectiva prestación de tareas (evento que tuvo lugar en agosto de 2015). **Dado que el cese en el pago de los cánones locativos había tenido lugar con anterioridad al acto segregativo, y tal omisión se mantuvo aún cuando la actora había sido reincorporada a sus labores, los jueces indicaron que el tribunal carecía de elementos que permitieran establecer fehacientemente el nexo entre el daño y el hecho imputado al demandado. Siendo idéntica la conclusión en cuanto a la imposibilidad de pago de su matrícula de abogada**, en atención a los períodos adeudados al Colegio Público de Abogados -2012/2013, 2013/2014 y 2014/2015.

Con relación a la integración de los aportes y contribuciones accesoria de la pretensión salarial rechazada, los jueces indicaron que su tratamiento devenía inoficioso.

En lo relativo al monto en concepto de daño psicológico, señalaron:

i) "… que el peritaje psicológico rendido por la Dirección de Medicina Forense en la causa es categórico al sostener que '*la Sra. [JML] presenta un síndrome reactivo compatible con una depresión ansiosa de grado grave. No obstante, a partir de los resultados diagnósticos obtenidos en la evaluación realizada,* no es posible establecer con cientificidad el nexo causal con el hecho de autos, ya que la cesantía resuelta vino aparejada de situaciones traumáticas previas*, como la grave enfermedad y estado de salud de su hija, como a complicaciones posteriores como el desalojo de la vivienda, la enfermedad y el fallecimiento de su madre y sus propios problemas de salud'…*"; y

ii) "… como respuesta a los puntos de pericia, se sostuvo que "no es posible establecer con rigor científico el nexo causal entre la patología diagnosticada y los hechos expuestos, por las situaciones traumáticas anteriores y posteriores ya mencionadas*. No obstante y sólo con un fin orientativo a V.S., se podría estimar una incidencia del 15% relacionada con los hechos que motivan estas actuaciones del porcentual de incapacidad psíquica total establecido'…*".

En consecuencia, desestimaron el pedido, por cuanto "… la experta reiteró que '*no es posible establecer con exactitud rigurosa la incidencia de los factores concausales en la determinación del porcentaje de incapacidad que se produce con relación al hecho de autos*'" (…), **en atención a las particularidades del cuadro de salud que presentaba la actora con anterioridad a los acontecimientos objeto de estos obrados** (cfr. part. las presentaciones realizadas en los expte. adm. Nº426424/2013 y 475616/2013, en el sumario Nº180/13, así como en el escrito de inicio), y no existiendo otros elementos de prueba que permitan convalidar el porcentaje 'orientativo' propuesto por la mencionada facultativa, el tribunal carece de elementos de convicción que le permitan corroborar el daño alegado" (destacado agregado).

Por último, respecto del daño moral, por mayoría, la Sala II sostuvo que "… de la compulsa de las constancias de la causa se da cuenta de los padecimientos sufridos por la parte actora a raíz de la ilegítima cesantía dispuesta por la Administración.// En suma, más allá de lo dificultoso que resulta mensurar este tipo de afecciones, las cuales no pueden dejar de estar netamente impregnadas de la subjetividad del criterio del magistrado que las deba examinar, entiendo que de acuerdo a las perturbaciones sufridas por la parte como consecuencia de acto ilícito, sumado a las circunstancias personales de la damnificada, estimo prudente fijar en la suma de cien mil pesos ($100.000) la indemnización correspondiente al daño moral solicitado".

Todo ello más intereses calculados conforme el criterio sentado en el fallo plenario "Eiben, Francisco c/ GCBA s/ Empleo público", Expte. N°30.370/0, del 31/05/2013.

4. Tanto la parte actora (presentación de fecha 07/08/2020), como el GCBA (presentación de fecha 10/08/2020) interpusieron recursos de inconstitucionalidad que fueron denegados por la Sala II a través de su resolución del 22 de octubre de 2020

en el entendimiento de que no se verificaba un caso constitucional ni arbitrariedad de sentencia.

Ello dio lugar a que ambas partes articularan los recursos de queja (el GCBA con fecha 01/11/2020 y la parte actora el 23/10/2020) referidos en el punto 1 de este relato.

Mediante providencia del 19/11/2020 se dispuso la acumulación de la queja del GCBA que tramita bajo el expte. n° 18450/2014-4 a las presentes actuaciones.

5. Requerido su dictamen, la Asesora General Tutelar manifestó: “Que si bien conforme surge del recurso de queja en vista, la hija de la actora padece las dolencias descriptas en el recurso de queja, lo cierto es que el objeto procesal de las presentes actuaciones resulta ser ‘cesantías y exoneraciones de empleados públicos’, ajeno a la competencia de este Ministerio Público Tutelar, razón por la cual, no corresponde la intervención de la suscripta” (ES- 200/2021-AGT-TSJ).

Por su parte, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de ambas quejas (Dictamen n° 70-2021, de fecha 3 de mayo de 2021).

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron: Queja del GCBA:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma — art. 32 de la ley 402—. Sin embargo, tampoco puede prosperar porque no consigue desvirtuar en forma suficiente el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, en lo relativo a la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad.

2. En su presentación de fecha 10/08/2020 el GCBA afirmó que la sentencia era arbitraria, que no había tenido en cuenta que la actora había incumplido gravemente la obligación establecida en el inc. a) del art. 10 de la ley n° 471, siendo merecedora de la sanción prevista en el inc. b) del art. 48. Señaló que afectaba su derecho de defensa al no aclarar cuál era el vicio que afectaba al acto de cesantía. Adujo que se desconocía el procedimiento administrativo que deben seguir los agentes a fin de justificar sus licencias por enfermedad, cercenándose, de este modo, las atribuciones propias de la Administración y vulnerando así, el principio de separación de poderes y la forma republicana de gobierno.

Se advierte por tanto, que los planteos del demandado giran en torno de la interpretación de las cuestiones de hecho y prueba efectuada por la Cámara, conforme las normas infraconstitucionales aplicables al caso.

3. De modo que sus objeciones —además de ser una reiteración de argumentos vertidos en anteriores presentaciones— se centran, en definitiva, en una lectura distinta de las normas involucradas y sólo ponen en evidencia su disconformidad con la decisión impugnada, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

4. Los planteos esgrimidos por el GCBA tampoco logran demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia en la que centra su estrategia recursiva. Ello, pues se limitan a exponer su discrepancia con lo resuelto en tanto le fue desfavorable, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

En este sentido, resulta oportuno recordar, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que se aplica en supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246, 389 y 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (doctrina del fallo “Federación de Box c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad”, expediente n° 49/99, resolución del 25/8/1999, entre otros).

5. Por lo expuesto, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, corresponde también rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado deducida por el GCBA.

Recurso de queja de la parte actora

1. La queja articulada ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402). No obstante ello, no podrá prosperar porque la parte recurrente no logra rebatir los fundamentos por los cuales su recurso de inconstitucionalidad fue denegado: ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria.

2. En efecto, mediante su presentación directa la accionante intenta resistir la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 23 de julio de 2020 que —por mayoría— hizo lugar parcialmente a su recurso directo, de conformidad con lo expuesto en los considerandos 8 a 11 del voto de la Dra. Mariana Díaz y en los considerandos 2 y 3 del voto del Dr. Fernando E. Juan Lima, con costas del proceso al GCBA sustancialmente vencido. En consecuencia, declaró la ilegitimidad de la Res. n° 353-PG-2014 que había dispuesto su cesantía.

3. En su recurso de inconstitucionalidad (presentación de fecha 07/08/2020), la accionante se agravió respecto del rechazo a la procedencia de los rubros reclamados en concepto de daño material y daño psicológico, y del reconocimiento en concepto de reparación del daño moral de una suma inferior a la peticionada, como así también respecto de la tasa de interés aplicada. En este sentido, manifestó que la sentencia de

la Cámara lesionaba su derecho de propiedad (art. 17 CN), al desconocer el derecho a obtener una reparación económica integral de los daños sufridos como consecuencia de su cesantía, y la tutela judicial efectiva; y que era arbitraria. Expresó que también se afectaban los principios del derecho del trabajo en materia de empleo público. Sostuvo que se computaron los intereses desde que fue emitido el acto de cesantía cuando el evento dañoso se remonta al bloqueo de haberes ordenado con un año de anterioridad a la sanción. Además se agravió por la falta de condena al pago de los aportes y contribuciones por el período omitido.

Sin embargo, los planteos que formula la parte actora involucran cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normativa infraconstitucional extraña —como principio— a esta instancia extraordinaria.

Esta circunstancia priva a los preceptos constitucionales (derecho de propiedad y principios de legalidad y razonabilidad) que la parte recurrente invoca como vulnerados de la relación directa e inmediata que debe existir entre ellos y los fundamentos de la solución adoptada por la alzada.

4. Por lo demás, la parte actora tampoco logra acreditar la arbitrariedad de la sentencia que ataca.

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

5. Por los motivos antes expuestos, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja intentada por la accionante.

Así votamos.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Queja de la parte actora:

1. La queja de la parte actora fue presentada dentro del plazo de ley, por escrito y ante este Tribunal. Sin embargo, no podrá prosperar en tanto no logra articular un caso constitucional que habilite la revisión extraordinaria de este estrado, ni demuestra que la sentencia de la alzada que en definitiva impugna —la que denegó su pretensión de percibir una indemnización en concepto de daño material y psicológico, y fijó la reparación del daño moral en un monto inferior al peticionado— resulte arbitraria.

2. La Sala II de la Cámara de Apelaciones —por mayoría— hizo lugar parcialmente al recurso directo de la accionante y, como consecuencia de ello, declaró la ilegitimidad de la Res. n° 353-PG-2014 por la cual se dispuso su cesantía. Por último, rechazó su

pedido indemnizatorio por daño material y daño psicológico y fijó una suma de cien mil pesos ($100.000) como indemnización por daño moral; ello con más intereses según “Eiben”.

3. En el recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener la actora se limita a disentir con la doctrina invocada por la Cámara e insiste en su derecho a percibir una reparación en concepto de daño material, es decir, percepción de salarios caídos y por el ilegítimo proceder del demandado; como así también en concepto de daño psicológico.

Ya he tenido la oportunidad de pronunciarme respecto de la improcedencia del pago de los salarios caídos en mi voto *in re* “Angrigiani, Claudio Horacio s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Angrigiani, Claudio Horacio c/ GCBA s/ recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públ” y su acumulado n° 17214/2019-0 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Angrigiani, Claudio Horacio c/ GCBA s/ recurso directo de revisión por cesantías o exoneraciones de empleados públicos (Art. 464 y 4.5. CAyT)”, Expte. SACAyT nº 17199/19; sentencia del 21-04-2021.

Ahora bien, más allá de los fundamentos que expuse en aquella oportunidad, lo cierto es que, en este caso, la recurrente no brinda argumentos suficientes para justificar por qué la reparación que pretende no deba regirse por los principios que regulan la responsabilidad del Estado por actividad ilícita, que exigen la alegación de un daño cierto vinculado causalmente con la conducta estatal reputada ilegítima. Estas cuestiones de hecho y prueba resultan propias de los jueces de mérito y fueron analizadas en la sentencia impugnada, y la accionante no ha logrado demostrar que la resolución de la Cámara suscite una cuestión constitucional ni que resulte un pronunciamiento carente de todo fundamento fáctico y jurídico, sólo apoyado en la voluntad de los jueces.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja de la parte actora.

Queja del GCBA:

5. En relación a la queja del GCBA, ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402—. Sin embargo, no podrá correr mejor suerte, en la medida que el GCBA tampoco consigue desvirtuar en forma suficiente el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, en lo relativo a la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad.

6. Es que sus agravios remiten, principalmente, a la interpretación que la alzada efectuó de normas infraconstitucionales, relativas al régimen sancionatorio en el marco de la ley n° 471 y el procedimiento administrativo que deben observar los agentes a efectos de justificar las licencias por enfermedad, aspectos que no conllevan a desentrañar la inteligencia de cláusula constitucional alguna.

Así, sus objeciones se centran, en definitiva, en una lectura distinta de las normas involucradas y sólo ponen en evidencia su disconformidad con la decisión impugnada, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido. Es que – como lo señala la sentencia impugnada — la investigación de la propia demandada dio cuenta de los padecimientos de salud que sufriría la actora, por lo cual resulta verosímil concluir que se configuraba en el caso el presupuesto de hecho que da lugar a la licencia por enfermedad; la falta que la administración imputa a la actora consiste en no haber cumplido con el procedimiento reglado para acreditar tal condición. Pero incluso entendiendo que la actora incurrió en una falta a sus deberes a este respecto, la sanción de cesantía aparece como desproporcionada frente al incumplimiento imputado. En este contexto, el GCBA no ha logrado rebatir con argumentos constitucionales suficientes la decisión de la Cámara de Apelaciones de revocar el acto administrativo sancionatorio. En cuanto a los agravios dirigidos a cuestionar el otorgamiento de la indemnización por daño moral, la recurrente intenta traer a este Tribunal el análisis de cuestiones de hecho y prueba y no logra demostrar que el tratamiento que la Cámara les ha dado resulte insostenible por apartarse palmariamente de la normativa vigente o por carecer de todo fundamento válido.

7. Por lo hasta aquí dicho, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado deducida por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

En el expediente nº 18437/2020 “JML s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en JML contra GCBA sobre recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públicos (ART. 464 y 4.5. CAYT)” se dispuso la acumulación del expediente n° 18450/2014-4 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en JML contra GCBA sobre recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públicos (art. 464 y 4.5. CAYT)” por las razones expuestas en el proveído de fecha 19/11/20. A fin de dotar de mayor claridad a mi voto, procederé al análisis por separado de los recursos interpuestos por las partes intervinientes.

Expte. n° 18450/20.4. Recurso de queja del GCBA

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma — art. 32 de la ley 402—. Sin embargo, no contiene una crítica suficiente del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En su recurso directo, el GCBA no alcanza a rebatir los concretos argumentos que expusiera la Cámara al denegar su recurso de inconstitucionalidad. En efecto, los dichos de la parte recurrente no fueron acompañados de una exposición que los

justifique o respalde, desde una perspectiva constitucional, a la luz de las constancias de la causa.

Además, reitera argumentos que fueron vertidos en anteriores presentaciones y analizados, oportunamente, por la Sala del fuero. Una lectura atenta del recurso muestra que el GCBA plantea sólo una disconformidad con la decisión impugnada, insuficiente para hacer lugar al remedio directo.

Como tengo dicho, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ("Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente nº 865, resolución del 09/04/01). Y, dicho recaudo no se verifica en estas actuaciones.

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

Expte. n° 18437/2020

Recurso de queja de la parte actora

4. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad. La parte recurrente logra rebatir el criterio de la Sala II del fuero según el cual no habría relación entre las garantías constitucionales invocadas y los términos de la resolución impugnada.

En efecto, el recurso de queja contiene manifestaciones que permiten advertir que determinadas garantías del derecho laboral han sido restringidas en perjuicio de la parte trabajadora, cuya cesantía fue revocada. La referencia al bloque constitucional respecto del derecho al trabajo y en particular a la cuestión remuneratoria —para este caso en concreto— es suficiente para satisfacer la carga de fundamentación que el recurso directo debe contener para su admisibilidad. Es que se advierte una posible afectación constitucional derivada del tratamiento que realizó la alzada en referencia a los haberes no percibidos.

5. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de queja.

Recurso de inconstitucionalidad

6. Cabe repasar que la Sala del fuero —por mayoría— hizo lugar parcialmente al recurso directo de la accionante y, en consecuencia, declaró la ilegitimidad de la Res. n° 353-PG-2014 que había dispuesto su cesantía. Los jueces afirmaron que dicho acto sancionatorio se encontraba viciado de nulidad (cfr. art. 7º LPACABA) por considerar que:

i) "… ante las inasistencias de la actora, el GCBA instó el procedimiento previsto en el art 48, inc. a), de la Ley 471, mediante el cual se dispone que '*cuando medie*

5 o más inasistencias injustificadas consecutivas del trabajador (…) *se requerirá previa intimación fehaciente emanada de autoridad competente a fin de que retome el servicio"*";

ii) la accionante, "… al ser intimada a justificar sus ausencias (C.D. Nº16060005), contestó la misiva de su empleador, mientras que en una presentación posterior adjuntó diversos certificados médicos a fin de acreditar sus dichos. A su turno, e iniciadas las actuaciones sumariales a fin de investigar las irregularidades imputadas a la agente, la demandante concurrió personalmente ante los distintos requerimientos que se le formularon, presentó los descargos y alegatos pertinentes, y ofreció nueva prueba para justificar sus inasistencias";

iii) "… para arribar a la decisión de cesantear a la actora, el demandado sostuvo que la patología de la accionante no le impedía concurrir a la Dirección General de Administración de Medicina del Trabajo a justificar en tiempo y forma sus licencias, resaltando que '*conforme surge de la normativa vigente al momento de los hechos, la cual es aplicable al caso bajo análisis, se configuró una situación de abandono de servicio, en tanto que la encargada dejó de presentarse a cumplir su labores sin ninguna justificación para ello*', conducta que '*merece la sanción prevista en el* inciso b) *del artículo 48 de la misma normativa'*…";

iv) "… en atención a que no se encuentra debatido en autos que la actora formuló, en el marco del procedimiento instado en los términos del art. 48, inc. a), aclaraciones y descargos en todas las oportunidades que le fue requerido, adjuntado los certificados que acreditaban la prescripción médica de reposo psicofísico (laboral) como tratamiento para su cuadro de salud, la Administración debía explicitar por qué esas presentaciones (articuladas por la actora a su instancia) resultaban improcedentes para justificar sus inasistencias en los términos de la Ley 471 —y sus normas reglamentarias—. Idéntica obligación pesaba sobre esa parte con respecto a la declaración indagatoria, descargo y alegato articulados por la accionante en el sumario administrativa Nº180/13";

v) "… de conformidad con lo prescripto en el art. 7º LPACABA, las deficiencias apuntadas precedentemente tornan ilegítima la decisión segregatoria adoptada mediante la Res. Nº353-PG-2014. En otras palabras, siendo deber de la Administración explicitar por qué las presentaciones de la actora resultaban improcedentes, en los términos de la Ley 471, para justificar sus ausencias, la decisión de cesantía de la actora resulta arbitraria";

vi) "… no puede soslayarse que el diagnóstico y tratamiento prescripto a la actora no merecieron crítica de su empleador, más bien, se encontrarían corroborados por los facultativos que a su instancia intervinieron en los distintos procedimientos. Así, debe resaltarse que el perito actuante en el sumario Nº180/13 indicó que la actora presentaba una patología limitante de carácter ambulatorio (fs. 19), mientras que la Junta Médica indicó que '*la agente en cuestión presenta una patología crónica*' (fs.

29); conclusiones que permiten sostener la Sra. JML presentaba un cuadro médico que afectaba su salud"; y

vii)"… con relación al impedimento de prestar tareas efectivas, los mencionados profesionales no formularon reparos que permitan afirmar que el reposo psicofísico (laboral) indicado a la actora por su médica tratante resultaba desacertado (fs. 19, 29 y 53)".

Sin embrago, en cuanto a la indemnización por daño material requerida por la actora, en concepto de pago de salarios caídos o como indemnización por el ilegítimo proceder del GCBA, la Sala II consideró que no se encontraban reunidos los presupuestos que según la Corte Suprema habilitarían el reconocimiento de una indemnización en virtud de la falta de integración de los salarios de la actora. A su vez, desestimó la integración de los aportes y contribuciones junto con el rubro daño psicológico.

7. La parte actora, en su recurso de inconstitucionalidad, señala básicamente los siguientes agravios constitucionales:

i) arbitrariedad manifiesta por falta de fundamento adecuado del decisorio impugnado por cuanto la decisión de rechazar el rubro daño material estuvo desprovista de las consideraciones relativas a la declaración de ilegitimidad de la disposición de cesantía;

ii) lesión al derecho a la propiedad y al principio de reparación integral como consecuencia de haberse desestimado "la pretensión de que la actora sea indemnizada por los daños materiales y psicológico sufridos", en particular por rechazarse la petición de pago de los salarios caídos y del daño psicológico;

iii) afectación a los derechos de la seguridad social.

Por fin, se agravia por el criterio relativo al monto determinado bajo el rubro daño moral y por aplicación de la tasa de interés prevista por el fallo plenario "Eiben". Todo ello invocando la afectación a la garantía de tutela judicial efectiva.

Haré lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora. El remedio prospera sobre el agravio dirigido a refutar la desestimación del daño material reclamado en concepto de salarios caídos.

En este apartado, la actora expone una serie de agravios constitucionales —arts. 14 bis, 19 y 75, inc. 22 CN y art. 43 CCABA— como consecuencia del rechazo decidido por la Sala del fuero respecto de los haberes no percibidos por una cesantía que, finalmente, fue revocada.

La recurrente sostiene precisamente que: (i) no resulta aplicable la jurisprudencia de la CSJN de conformidad con la cual no corresponde el pago de salarios caídos

por funciones no desempeñadas durante el período que media entre la separación del cargo y su reincorporación por cuanto, por un lado, dejó de percibir su salario con anterioridad al acto que dispuso su cesantía; y por el otro existía en el caso una disposición expresa y específica que preveía el cobro del salario pese a no estar desempeñando efectivamente funciones, al encontrarse en uso de licencia por atención de familiar enfermo, y luego, por enfermedad de largo tratamiento; (ii) en el caso se ha denegado el derecho a obtener una reparación integral (arts. 15, 17 y 19 CN y 21 de la CADH, y doctrina de CSJN, "Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales SA s/ accidentes ley 9688"; Fallos 327:3753) de los daños sufridos como consecuencia del ilegítimo accionar adoptado por la demandada, reconocido por los sentenciantes al declarar la nulidad de la cesantía; (iii) seguidamente, apela a la tutela efectiva del derecho laboral y cita normas supranacionales provenientes de la OI y del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Por fin, reclama una reparación indemnizatoria.

8. El derecho a una retribución justa en el marco de las relaciones laborales es un derecho constitucional previsto en el art. 14 *bis* CN y en el art. 43 CCABA. La remuneración es toda prestación que percibe quien, en una relación laboral, pone a disposición de otra parte que la emplea, su capacidad de trabajo por el tiempo que dura la prestación de las labores. En el contexto contemporáneo y desde un enfoque de derecho, la parte trabajadora tiene merecida protección de sus haberes porque estos son la condición necesaria para acceder a una vida vivible en términos de recursos materiales y satisfacción de necesidades simbólicas. Quiero decir que el derecho fundamental al trabajo y en particular, el derecho a recibir un salario es algo más que un determinante económico del vínculo productivo; tiene una función social y de restauración de cierta equidad en las relaciones actuales capitalistas donde las partes involucradas en los entornos laborales, sabemos, son asimétricas. De modo tal que la perspectiva social del derecho a una retribución justa demanda un análisis sensible y racional, considerando el contexto de cada situación particular, cada vez que aquella se pone en entredicho.

En este sentido, la actora peticiona se le reconozca retroactivamente los haberes no percibidos como consecuencia de la cesantía que en su oportunidad resolvió el GCBA, su empleadora, y que la Cámara del fuero revocó por considerarla —sustancialmente— arbitraria. Es que la parte empleadora aplicó contra la actora una medida disciplinaria extrema, que la dejó sin trabajo y sin su sustento de carácter alimentario, máxime en un contexto familiar difícil tal el descripto en la sentencia.

Aunque la demandada estaba facultada para hacerlo, no por ello podía prescindir de los marcos constitucionales vigentes. Entonces, habiendo impugnado la actora aquella medida expulsiva, la Sala advirtió que "… no puede soslayarse que el diagnóstico y tratamiento prescripto a la actora no merecieron crítica de su empleador, más bien, se encontrarían corroborados por los facultativos que a su instancia intervinieron en los distintos procedimientos. Así, debe resaltarse que el perito actuante en el sumario Nº180/13 indicó que la actora presentaba una patología limitante de

carácter ambulatorio (fs. 19), mientras que la Junta Médica indicó que '*la agente en cuestión presenta una patología crónica*' (fs. 29); conclusiones que permiten sostener la Sra. JML presentaba un cuadro médico que afectaba su salud". Así, ordenó la reincorporación a su empleo pero entendió que no le correspondía percibir los "salarios caídos", por no encontrarse reunidos los presupuestos que según la Corte Suprema habilitarían el reconocimiento de una indemnización en virtud de la falta de integración de los salarios de la actora.

No comparto este criterio. Los denominados "salarios caídos" prescinden de la perspectiva social a la que hice referencia. Considerar el argumento según el cual el pago de los "salarios caídos" no prospera porque sería una suerte de enriquecimiento sin causa para la parte trabajadora, no atiende que el vínculo laboral —en el contexto actual— es una relación contractual que tiene especial protección derivada de una serie de principios y garantías de contenido laboral por el carácter asimétrico de poder entre las partes intervinientes. Suponer lo contrario es abonar la equivocada tesis de que la parte trabajadora y la empleadora negocian en condiciones de igualdad los términos de las prestaciones. Es que la protección laboral se dirige a resguardar no sólo los derechos de la parte más frágil —la trabajadora— sino el objeto que no es ni más ni menos que la prestación laboral; condición necesaria en una sociedad capitalista para sobrevivir.

Esto lleva a advertir algo que el temperamento generalizado de la Cámara no presta atención; el poder disciplinario que tiene admitida la parte empleadora conlleva responsabilidades a la hora de su decisión. La cesantía o la exoneración son recursos disciplinarios de última *ratio* que, por la extremidad de sus efectos, imponen procedimientos especiales y sobre todo, una contundente justificación. La administración pública, por lo tanto, debe actuar con diligencia y responsabilidad a fin de que el acto no carezca de legalidad o sea contrario a los elementales derechos y garantías constitucionales. En la situación quedó claro que el demandado aplicó la medida disciplinaria con total desdén hacia una garantía constitucional y frustró la vida laboral de su empleada. La empleadora tenía el deber de explicitar por qué las presentaciones de la actora resultaban improcedentes, en los términos de la Ley n° 471, para justificar sus ausencias. Sin embargo, operó irresponsablemente. Por lo que cabe asignarle a ese proceder irracional una reparación que no sea únicamente la recompostura del vínculo sino que se extienda al derecho a la remuneración no percibida mientras duró la cesantía mal resuelta.

La cesantía, en esas condiciones, no le es imputable a la trabajadora.

Entonces, no hay razones para admitirle la reincorporación laboral sin los "salarios caídos" desde una perspectiva constitucional. Es una reparación que luce justa y razonable toda vez que las prestaciones laborales que la actora no brindó no tuvieron como causa su accionar, sino la intervención disciplinaria del empleador. Y que resultó equivocada.

La alzada soslaya el marco teórico desde el cual proponer una justa recomposición de intereses; no estamos ante un vínculo contractual de carácter igualitario-formal. No hay que poner en cabeza de la parte —que sufrió una ruptura laboral con las consecuencias materiales y emocionales que trae aparejada la pérdida de trabajo— la responsabilidad individual de tener que iniciar otro juicio para una reparación económica por el mal obrar del empleador. Al contrario, reconocer los haberes no percibidos es una forma de reparación que en esta instancia cabe admitir como consecuencia derivada de los especiales principios protectorios del derecho laboral. Entre ellos la de *in dubio pro operario:* hay que interpretar las condiciones de reparación laboral que sea más favorable a la parte trabajadora, y dejar de interpretar que la regla de "salarios caídos" aplica a un enriquecimiento ilícito. Insisto, aplicar este instituto legal es perjudicar o desfavorecer a una de las partes más frágiles de una relación laboral.

Agrego, además, que mandar a la actora a plantear un resarcimiento en términos civiles es caer en la ficción de que para tarifar el daño material los salarios dejados de percibir no funcionarían como parámetros. El valor indemnizatorio, en definitiva, tiene en cuenta esos montos. Que el temperamento judicial dominante considere que eso no debe tener lugar, no implica que en los hechos la base de la reparación los tenga en cuenta.

La conservación del empleo, he señalado, es una de las máximas del orden laboral. La Sala con acierto restauró ese quiebre derivado de un obrar ilegal del empleador, pero lo hizo parcialmente al rechazar los salarios no percibidos como parte del daño material. Esto, además, lesiona el criterio de justicia social y equidad que deben estar presentes en toda interpretación judicial. De esta manera se desatiende el compromiso institucional que asume la administración pública con quienes son empleados en su órbita en relación a preservar el criterio de la estabilidad pública. Además, es brindar una solución injusta para alguien que en su condición de parte trabajadora vio alterada su vida laboral por el actuar irresponsable de quien en mejores condiciones pude haber obrado mejor. En otras palabras, la decisión parcial de la sentencia aquí impugnada desatiende que el actuar ilegal del empleador público, trae la responsabilidad del Estado local de reparar de forma integral al empleado que sufrió las consecuencias de aquel acto. Y esa manera integral, efectiva y real de recomposición, incluye, que el demandado deba pagar los salarios dejados de percibir.

El tiempo que la actora dejó de prestar tareas se debió a un acto del demandado que, impugnado judicialmente, fue revocado por ilegal. En consecuencia, la responsabilidad del demandado por no haber obrado con debida diligencia al momento de ejercer el poder disciplinario que lo jerarquiza frente a la actora, se extiende a los salarios no percibidos.

Lo aquí decidido es aplicación directa de la manda constitucional local cuya transcendencia social, en este contexto tan complicado y extremo de nuestras existencias ciudadanas, conviene transcribir de manera íntegra:

“La Ciudad protege el trabajo en todas sus formas. Asegura al trabajador los derechos establecidos en la Constitución Nacional y se atiende a los convenios ratificados y considera las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo. La Ciudad provee a la formación profesional y cultural de los trabajadores y procura la observancia de su derecho a la información y consulta.

Garantiza un régimen de empleo público que asegura la estabilidad y capacitación de sus agentes, basado en la idoneidad funcional. Se reconocen y organizan las carreras por especialidad a las que se ingresa y en las que se promociona por concurso público abierto. Asegura un cupo del cinco por ciento del personal para las personas con necesidades especiales, con incorporación gradual en la forma que la ley determine. En todo contrato de concesión de servicios o de transferencia de actividades al sector privado, se preverá la aplicación estricta de esta disposición.

Reconoce a los trabajadores estatales el derecho de negociación colectiva y procedimientos imparciales de solución de conflictos, todo según las normas que los regulen.

El tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho del trabajo” (artículo 43 CCABA).

En consecuencia, la actora acierta respecto del agravio constitucional derivado del rechazo de la Cámara del fuero en relación con la norma antes citada.

9. En cuanto al resto de los agravios constitucionales, considero que no proceden porque la parte actora no logra darle suficiente entidad desde una perspectiva constitucional que haga lucir la decisión de la Cámara del fuero como desacertada.

10. Voto por hacer lugar parcialmente a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, revocar la sentencia y reenviar las actuaciones para que la Sala interviniente falle conforme lo aquí dispuesto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Queja del GCBA

Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA, porque los agravios planteados no suscitan cuestión constitucional o federal que incumba a este Tribunal tratar en el marco del recurso intentado. En efecto, sus planteos versan sobre la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales (LPCABA, Ley n° 471, Decreto n° 827/01 y sus reglamentarias) a la luz de los hechos y pruebas de la causa.

Por lo demás, el GCBA no muestra que los principios constitucionales que aduce conculcados (principio de legalidad, división de poderes y derecho de defensa) tengan relación directa e inmediata con lo resuelto.

Queja de la parte actora

1. La Cámara declaró la nulidad de la Resolución 353-PG-2014 que dispuso la cesantía de la parte actora, por considerar que la decisión de tener por injustificadas las inasistencias de la parte actora resultaba arbitraria, en razón de las actuaciones obrantes en el sumario administrativo n° 180/2013; de la que surgiría que la parte actora habría justificado y acreditado la patología limitante que padecía y que el demandado no habría explicado por qué las presentaciones articuladas por la actora resultaban improcedentes para justificar sus inasistencias en los términos de la Ley 471 —y sus normas reglamentarias—.

La Cámara agregó que el diagnóstico y tratamiento prescripto a la actora por su médica tratante no habían sido criticados por el demandado sino que, por el contrario, se encontrarían corroborados por los facultativos que a su instancia intervinieron en los distintos procedimientos y concluyó que el acto administrativo se encontraba viciado (art. 7, LPCABA).

2. La parte recurrente sostiene que la decisión cuestionada es arbitraria y afecta su derecho de propiedad (art. 17 CN y 12 inc. 5 CCBA) y su derecho a obtener una reparación integral del daño causado (arts. 19 CN y 21 CADH).

En su visión, la Cámara habría rechazado arbitrariamente su pretensión relativa al reconocimiento de las sumas correspondientes al daño patrimonial sufrido como consecuencia de: (i) el bloqueo de sus haberes ocurrido en junio de 2013; (ii) la instrucción del sumario administrativo que derivó en la cesantía y, (iii) la cesantía dispuesta el 3 de octubre de 2014. Esos daños se derivarían de la falta de pago de su sueldo, que, a su turno, habría derivado en la imposibilidad de hacer frente a los pagos de: (i) los cánones de alquiler de la vivienda en la cual habitaba con su hija y (ii) de su matrícula de abogada ante el CPACF; lo cual habría llevado al desalojo de su vivienda y perdida de la posibilidad de vivir con su hija discapacitada, así como también la suspensión de su matrícula con imposibilidad de ejercer su profesión (cf. la ampliación de demanda obrante a fs. 1275/1281 del expediente principal).

La Cámara rechazó esa pretensión sobre la base de no encontrar probado el nexo causal entre los daños alegados y la cesantía, por considerar que las referidas deudas habrían comenzado a devengarse con anterioridad al dictado de la Resolución 353-PG-2014 que dispuso la cesantía, y habrían continuado devengándose con posterioridad a que ese tribunal ordenara cautelarmente la reincorporación de la actora a su cargo y el pago de los salarios correspondientes.

Sobre el particular, la parte recurrente precisó que: “[e]l *a quo*, sin embargo, obvió dos circunstancias determinantes para la adecuada solución de la cuestión planteada, las cuales por otro lado surgen de las propias actuaciones judiciales y no podían ser desconocidas por el sentenciante: (i) la fecha que debe considerarse no es octubre de 2014, es decir la de la resolución 353, sino junio de 2013, momento a partir del cual la actora dejó de percibir sus salarios, sin contar entonces a partir de ese momento

con ingreso alguno, cuadro de por si agravado por su situación de salud de la de su hija; y (ii) si bien formalmente la reincorporación de la actora se produjo –como consecuencia de la resolución cautelar- a partir de agosto de 2015, lo cierto es que el GCBA hizo inicialmente pagos parciales, obligando a la actora a denunciar en varias oportunidades el incumplimiento del demandado, formándose incluso un incidente particular al respecto…".

En el punto 1 *in fine* de los "resulta" de la sentencia recurrida, la Cámara relató que la parte actora había manifestado "…que a partir del mes de junio de 2013 el GCBA dejó de abonar su salario, pese a que no se había dictado ningún acto que valide tal actuar" y que reclamó los daños y perjuicios que se le habrían ocasionado "…tanto por el dictado del acto que dispuso su cesantía como durante la tramitación del sumario administrativo…". A su turno, de la reseña de las actuaciones efectuada por la Cámara (punto 2 de los "resulta" de la sentencia recurrida) surge la existencia de incidentes posteriores al dictado de la cautelar por pago parcial de los salarios de la actora.

De esta manera, la parte recurrente muestra que la Cámara omitió explicar los motivos por los cuales tanto (i) la falta de pago del salario denunciada con anterioridad a la cesantía, como (ii) las denuncias de incumplimiento y pago parcial de su salario posteriores a la medida cautelar, no debían tener gravitación sobre la prueba del nexo causal del daño patrimonial.

Por ello, corresponde revocar la sentencia recurrida en este punto y devolver las actuaciones a la Cámara para que, otros jueces distintos a los que intervinieron, aborden los puntos omitidos.

3. La parte recurrente también cuestiona los intereses impuestos en la sentencia recurrida sobre los montos reconocidos en concepto de daño moral.

La Cámara los fijo de la siguiente manera: "…(a) desde la fecha en que se dictó la Resolución 353-PG-2014 y hasta la fecha de la presente sentencia, aplicando la tasa pura del 6% anual y, (b) a partir de esta última y hasta el efectivo pago, aplicando el promedio que resulte de las sumas líquidas que se obtengan de (i) la tasa activa cartera general (prestamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina y de (ii) la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (comunicado N° 14.290) (cfr. fallo plenario "Eiben, Francisco c/ GCBA s/ Empleo Público", Expte. N° 30.370/0, del 31/05/2013)" (cf. actuación n° 15696440/2020).

3.1. En primer lugar, la parte recurrente sostiene que los intereses no debían ser computados desde la cesantía (resuelta el 3 de octubre de 2014) sino desde el bloqueo de sus haberes (ocurrido en mayo de 2013), en tanto esta última fecha es la fecha en la cual comenzó el hecho dañoso que genera la obligación de resarcir.

Asiste razón a la parte recurrente en cuanto a que el daño moral comienza a producirse desde el primer evento dañoso que es la fecha en que la parte actora deja de percibir sus haberes y se mantiene durante el lapso en que no los percibe, afronta un sumario disciplinario en su contra y resulta declarada cesante. Por ello, corresponde modificar la fecha de inicio de cómputo de intereses en tal sentido.

3.2. En segundo lugar, la parte recurrente sostiene que la Cámara aplicó dogmáticamente el plenario “Eiben” en cuanto a la tasa aplicable. Ello, en tanto no analizó el planteo obrante en su ampliación de demanda consistente en que, si bien al momento de iniciar la demanda se encontraba vigente dicho plenario, a partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, correspondía la aplicación del art. 771 del CCyN que impondría al juez el deber de valorar el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación. Sostiene que el menoscabo al derecho de propiedad de la actora se materializa duplicando el monto que debía percibir de aplicarse el criterio del Código Civil, pues aplicando el criterio plasmado en la sentencia (6% anual hasta la fecha de la sentencia y luego promedio entre la Tasa Pasiva del B.C.R.A. y la Tasa Activa del B.N.A.), la deuda que mantiene el GCBA asciende a $144.040,82. Mientras que de aplicarse la tasa activa del Banco Nación en el mismo intervalo de tiempo (desde el 01/06/2013 hasta el 07/08/2020), la deuda entre capital e intereses al 7/8/20 asciende a $336.298,50.

Asiste razón a la parte recurrente en cuanto a que esta cuestión no ha sido abordada por la Cámara.

Por ello, corresponde revocar la sentencia recurrida en este punto y devolver las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, analice el punto omitido.

4. En virtud de las consideraciones expuestas, voto por admitir parcialmente la queja, hacer parcialmente lugar al recurso de inconstitucionalidad en el sentido indicado en los puntos 1 a 3 de este voto, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, analice los planteos cuyo análisis fuera omitido.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar las quejas interpuestas por JML y por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"ASESORÍA GENERAL TUTELAR S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LUGONES, JONATHAN EZEQUIEL SOBRE 94 - LESIONES CULPOSAS"

Expte. SAPPJCyF nº 27506/19-4; 10-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - LEGITIMACIÓN ACTIVA - FALTA DE LEGITIMACIÓN - ASESORÍA GENERAL TUTELAR - ASESOR DE MENORES - MAYORÍA DE EDAD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar interpuso queja a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba el pronunciamiento de la Sala II que rechazó *in limine* el recurso de apelación presentado por la Asesoría Tutelar contra la decisión del juzgado de grado que no hizo lugar a las excepciones de falta de acción y atipicidad manifiesta y al planteo de nulidad del requerimiento de juicio.

Para así resolver, los magistrados entendieron que el Asesor Tutelar no se encontraba legitimado para recurrir en virtud de que el imputado había adquirido la mayoría de edad antes de la interposición de la apelación.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Asesora Tutelar ante la Cámara afirmó que se había vulnerado el derecho de defensa en juicio del imputado menor de edad y, por tanto, el debido proceso adjetivo; el principio de estricta legalidad, y el derecho de imputado menor de edad a recibir un trato penal diferenciado que atienda a su condición de niño y respete su derecho a la igualdad.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso interpuesto porque consideró que la Asesoría no poseía legitimación para intervenir.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, postuló el rechazo del recurso de queja en función de la doctrina adoptada por este Tribunal *in re* "R., J. L.", expte. nº 7287/10, resolución del 27/04/11. En este sentido, sostuvo que la Asesoría Tutelar

carecía de legitimación para actuar en tanto el imputado había alcanzado la mayoría de edad y afirmó que los agravios expuestos sobre ese punto no configuraban un caso constitucional sino que remiten a la interpretación de reglas infra constitucionales.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

El recurso de queja interpuesto por la Asesora General Tutelar debe ser rechazado ya que la persona en cuyo favor se interpone es mayor de edad (cf. tiene dicho este Tribunal, con su anterior integración, en los autos "R., J. L.", expte. nº 7287/10, resolución del 27 de abril de 2011; "Veira", expte. nº 9705/13, resolución del 4 de diciembre de 2013; y, con su actual integración, "Pereira Rojas", expte. nº 16198/19, resolución del 26 de agosto de 2020).

En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de queja

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Hace más de 10 años, y en la primera oportunidad en la que se planteó el tema, el Tribunal resolvió en "Ministerio Público — Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'R., J. L. s/ inf. Art. 189 bis CP'", resolución del 27/04/11, que correspondía dar por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar (en adelante, AT) una vez que la persona sometida al proceso adquiría la mayoría de edad.

2. A criterio de la AT, esa doctrina, en la que se ha fundado la sentencia en último término aquí impugnada, debería ser revisada. En este orden de ideas, apunta los siguientes agravios:

a) señala que la Cámara, "(…) por vía jurisprudencial, y en perjuicio de quienes resisten la imputación penal, efectúa distinciones no previstas legalmente (…), de la garantía (…) de contar con una asistencia letrada especializada que garantice integralmente sus derechos". En lo que aquí interesa, observa que esa garantía "… implica velar porque a lo largo de todo el proceso juvenil, se respeten las condiciones específicas de dicho proceso, entre ellas la intervención obligatoria del MPT";

b) en línea con el punto anterior, afirma que "(…) el hito que marca la aplicación de todo el sistema de responsabilidad penal juvenil en general (…) – y la necesaria intervención de[l] asesor como actor procesal fundamental en particular (…)- es la edad de la persona al momento del presunto acaecimiento del hecho imputado (arts. 1 y 7 RPPJ)" y que dicha situación "(…) se mantiene incólume independientemente de que luego el joven cumpla la mayoría de edad (…)";

c) remarca que "…la legitimación del MPT está dada por la especialidad de la respuesta estatal, no por la incapacidad o representación del sujeto (…)";

d) manifiesta que el art. 40 del Régimen Procesal Penal Juvenil[6] (en adelante, RPPJ) establece una obligación indelegable;

e) en suma, a criterio de la recurrente, la "única" interpretación posible del enunciado normativo es "(…) aquella que dispone la intervención de los actores especializados durante toda la tramitación del proceso penal juvenil, cesando únicamente cuando adquiera firmeza la resolución que pone fin al proceso".

3. Los precedentes de este Tribunal que la AT busca ver revisados no hacen cesar la aplicación del RPPJ, ni la del juez especializado, por la circunstancia de que el imputado alcance la mayoría de edad durante el proceso. Por lo pronto, esa aplicación y esa jurisdicción están anclados a la edad del imputado al tiempo de la presunta comisión del hecho (cfr. arts. 1 y 7 del RPPJ).

Pero, ello no implica el mantenimiento de la intervención que el art. 37 de ese RPPJ asigna a la AT. Ello así, por la simple razón de que dicha intervención de la AT no está condicionada solamente al momento de presunta comisión del hecho, sino a ciertas necesidades que la ley presume en el imputado. Ese artículo dice así:

"Art. 37.- DEFENSORES.

Desde el inicio de la investigación y durante todo el proceso, la persona menor de dieciocho (18) años de edad debe *ser asistida por un/a defensor/a técnico. La persona menor de dieciocho (18) años, o cualquiera de sus padres, tutores o responsables, siempre que no existieren intereses contrapuestos o aquellos resultaren acusados por el delito cometido contra el menor, pueden nombrar defensor/a particular.* Si existieren intereses contrapuestos, o acusación por el delito, el/la Asesor/a Tutelar velará por el ejercicio de la garantía prevista en este artículo.

Hasta tanto se designe defensor/a particular, se dará intervención al/la defensor/a Oficial Juvenil en turno *quien deberá entrevistarse inmediatamente con la persona menor de dieciocho (18) años de edad, se encontrare o no detenido, y participará en todos los actos procesales.*

El/la defensor/a oficial juvenil, cesará en sus funciones al producirse la aceptación del cargo por parte del/la defensor/a particular que se hubiere designado" (el resaltado no pertenece al original).

6 Artículo 40. Asesor tutelar. Deberá intervenir en los procesos penales por delitos en los cuales resulta imputado/a, víctima o testigo una persona menor de dieciocho (18) años de edad. Éste debe velar por el efectivo ejercicio de los derechos y garantías que asisten a la persona menor de dieciocho (18) años.

Ese texto, cuya interpretación no nos viene tematizada por la parte recurrente, pone la defensa de la persona menor de dieciocho años de edad en el defensor que éste o sus padres, tutores o responsables escogieran o, eventualmente, en el Defensor Oficial Juvenil, no en la AT. En cambio, la AT interviene -sin mediar la voluntad del menor, ni de quienes tienen la responsabilidad referida- *"…Si existieren intereses contrapuestos, o acusación por el delito* [contra la persona menor de edad]*…",* en cuyo caso *"… el/la Asesor/a Tutelar velará por el ejercicio de la garantía prevista en este artículo".*

No parece necesario abundar en que la vigilancia que el RPPJ encomienda a la AT no atiende a la situación del momento del hecho, en tanto la contraposición de intereses que la origina puede ser sobreviniente, al igual que lo puede ser la acusación a los padres o tutores. Lo que es claro es que lo que desencadena la misión de la AT es que la persona menor de edad esté en la situación de tutela que la ley asigna en razón de la minoridad, precisamente.

En cambio, cuando la persona deviene mayor, la ley no posibilita semejante paternalismo. No por nada el preámbulo de la DUDH arranca *"Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana",* y su art. 1 enfatiza que *"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos…"*. Esto es, parte de reconocer la importancia del valor de la elección y, a mérito de ello, de la libre voluntad del individuo en lo que hace a la determinación de las líneas básicas de su propia vida. Suponer lo contrario significa, en último término, decirle que otros saben o conocen mejor que él sus preferencias o conveniencias. Resumidamente, imponerle intereses al margen de sus subjetividades más profundas.

Pues bien, la AT no repara en que uno es el tiempo del hecho reprochado, y otro el del ejercicio de la defensa o el de la potencial ocurrencia de los acontecimientos que desencadenarían su intervención. En otras palabras, una cosa es la representación del orden público, otra muy distinta es privar de conducción a un sujeto.

Sin ir más lejos, la AT puede inclusive obrar en contra de la voluntad del menor.

En suma, no cesa la aplicación del RPPJ al alcanzar la mayoría de edad, ni las modalidades especiales con que la ley rodea a la persona menor de edad imputada de un delito; pero, sí, por imperio mismo del RPPJ desaparece la tutela con que la ley -tanto el RPPJ como el CCivil y Comercial- rodean a la persona mientras es menor de edad, y surge así el reconocimiento pleno del derecho constitucional de la persona mayor a escoger libremente el ejercicio de su defensa.

Nada de esto viene considerado por la AT recurrente.

4. No mejor es el argumento que busca apoyo en la invocada especialidad de la AT. Sus conocimientos pueden ser muy importantes, pero, lo cierto es que no le son exclusivos. Muchos especialistas no integran el cuerpo y no por ello son menos idóneos. Pero, principalmente, la tesis de la AT supone una declaración de incapacidad *ad infinitum* del imputado que no está en la ley y que dudosamente podría estarlo.

5. A esta altura de la exposición, conviene señalar que las misiones del MPT no se reducen a la prevista en el art. 37 del RPPJ, ya referido. Otros artículos de dicho cuerpo normativo se refieren a esa intervención, pero, hay fuertes y buenas razones para entender que ellos apuntan a lo que el MPT obre en ejercicio de la potestad del art. 37 citado. En particular, su art. 40, mencionado en el recurso a estudio, en la medida en que la intervención del MPT no debe absorber los derechos que asegura el art. 37 al individuo imputado y a sus padres, tutores o responsables, sino asegurar su efectivo ejercicio. Tampoco quedan agotadas en el RPPJ, sino que comprenden las facultades previstas en la ley de Ministerio Público.

A su turno, tampoco los precedentes de este Tribunal, ni lo dicho más arriba, vedan al MPT ofrecer, al imputado que adquiere la mayoría de edad, el servicio técnico que entienda autorizado por su investidura; pero, para prestarlo requiere contar con la voluntad, de esa persona mayor de edad, de recibirlo.

6. Por fin, la parte recurrente tampoco acredita que la invocada “Observación General nº 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil”, del Comité de los Derechos del Niño, le acuerde una facultad como la que aquí pretende; a saber, la de obrar por fuera de la voluntad de quien ha alcanzado la mayoría de edad.

En particular, el recurrente cita su punto 32, con arreglo al cual *“El Comité encomia a los Estados partes que permiten la aplicación del sistema de justicia juvenil a las personas de 18 años o más, ya sea como norma general o a título excepcional. Este enfoque está en consonancia con las pruebas obtenidas en los* ámbitos *del desarrollo y la neurociencia, que demuestran que el desarrollo cerebral continúa en los primeros años tras cumplir los 20”.*

Difícil resulta sostener que la AT con este argumento no busque o intente reducir la capacidad jurídica del imputado mayor de edad. Los precedentes que critica no asumen que a una cierta edad las personas adquieran una plena madurez o que esa madurez queda congelada en el futuro. Tampoco que la madurez sea sólo fruto de una evolución biológica. Pero, es el legislador el que, dentro de los márgenes constitucionales, elige cómo proteger a las personas. No veo que no quepa dar a una persona la conducción de su destino aun antes de que haya alcanzado la plenitud. La ley no lo obstruye. Por lo demás, la AT tampoco disputa la validez el criterio del legislador nacional, en este sentido.

7. Lo dicho muestra la falta de relación directa e inmediata de los arts. 16, 18, 33 y 75. 22 y 23 CN; 5.5, 18, 19, 24, 25, CADH; 3, 5, 37 y 40 (incs.2.b.iii y 3), Convención de los Derechos del Niño, 3, 14 y 24.1, PIDCyP y 1, 10, 11, 13.3, y 39, 42, 124 y 125, CCABA, citados por la AT recurrente, y el pronunciamiento que en último término impugna, que encontró apoyo en fundamentos de naturaleza no federal ni constitucional autónomos, suficientes y que el recurso a estudio no muestra que estén teñidos de arbitrariedad.

Por todo lo expuesto, voto por rechazar esta queja.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ASOCIACIÓN TRABAJADORES DEL ESTADO C/ GCBA S/ INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - OTROS"

Expte. SACATyRC nº 17765/19-0; 10-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - EXCEPCIONES PROCESALES - EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA (RECHAZO) - ASIGNACIONES FAMILIARES

SUMARIOS:

1. La resolución que rechaza la excepción de falta de legitimación activa no es una sentencia definitiva en los términos del art. 26 de la ley n° 402. Y, en el caso, la recurrente omite acreditar la existencia de un agravio de insuficiente o imposible reparación ulterior que la equipare a una sentencia de dicha especie (Del voto de las

juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe. Voto en igual sentido de los jueces Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi).

2. Tiene dicho la CSJN que las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del artículo 14 de la ley n° 48 (Fallos 249:530; 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030 y 310: 195, entre muchos otros). Asimismo, también ha establecido reiteradamente que su intervención no tiene por objeto revisar las decisiones de los Tribunales de juicio en orden a la valoración de los extremos de hecho y prueba, o de normas de derecho común o procesal (Fallos 308:2423 y 312:809). Temas estos que resultan, en principio, propios de los jueces de la causa (Fallos 312:184 entre otros). (Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

3. La invocación de arbitrariedad o la referencia a la existencia de agravios constitucionales formulada por el GCBA no es suficiente para superar la ausencia, en el caso, del recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal pues, como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “(l)a invocación de arbitrariedad o de desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo” (doctrina de Fallos 304:749,1717; 306:1679, 312:311, entre otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local). (Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

4. Corresponde rechazar la queja porque no logra rebatir los argumentos de la sentencia denegatoria: a saber, la falta de sentencia definitiva. La lectura de la queja articulada permite concluir que los dichos allí vertidos no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifique o respalde y no constituyen –en mérito de lo señalado– una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en ade lante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal (fs. 147/161) contra la decisión de la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su parte.

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo promovida —con base en su personería gremial y estatuto— por la Asociación de Trabajadores del Estado (en adelante, ATE), con el objeto de que se ordenase al GCBA "…proceda a cesar en su omisión anticonstitucional y se sirva: 1) Equiparar los montos y escalas de las siguientes asignaciones familiares previstas en la Ley 1208 con las dispuestas en la Ley N° 24714, 27160 y Resolución N° 125/20.8. ANSES y/o con las que en el futuro la reemplace, a saber: Asignación por Matrimonio Unión Civil; 2.Asignación por Nacimiento de Hijo; 3.- Asignación por Adopción o Guarda; 4.- Asignación Prenatal; 5.- Asignación por hijo; 6.- Asignación por Educación Inicial Obligatoria, Escolaridad Primaria, Media y Superior…". Como así también "…actualizar las restantes asignaciones familiares previstas en la ley 1208 —no consignadas en el punto 1.- de la presente— para el personal de la Administración Pública del GCBA conforme las pautas de bienestar general, justicia social y progresividad a saber: 1.Asignación por Cónyuge o Conviviente o Unión Civil, 2.- Asignación por familia numerosa; 3.- Asignación complementaria por hijo menor de cinco años; 4.- Asignación por Educación Especial; 5.- Asignación por Ayuda escolar; 6.- Asignación Anual complementaria por vacaciones…" (fs. 7/53).

Argumentó que era necesario "…actualizar los montos pautados por la Ley 1268 y sus modificatorias Ley 1791 y Decreto N° 668/GCBA, fijando los nuevos montos de las asignaciones familiares y así dar una respuesta a un reclamo que entiende justo y persistente del conjunto de los trabajadores de la Administración Pública de la Ciudad, para mantener la equidad y el equilibrio respecto a los empleados nacionales y privados" (fs. 11 vuelta/12).

Apuntó, también, que las leyes 1791 y 4110 habían elevado algunos valores y habían facultado al Poder Ejecutivo local para que actualizase los montos de las asignaciones familiares de la ley 1208 y que, sin embargo, no se había cumplido con dicha atribución desde el año 2011, habiendo sido aumentadas en distintas oportunidades, en cambio, las asignaciones familiares en el ámbito nacional.

Concluyó en que la mentada omisión y, por ende, las sucesivas leyes de presupuesto eran inconstitucionales por afectar el principio de no regresividad.

3. Posteriormente, se dispuso la conexidad de estas actuaciones con la causa "Unión de Trabajadores de la Educación Capital c/ GCBA s/ amparo", expte. n° A2072/2018-0, razón por la cual este proceso quedó radicado en el Juzgado CAyT n° 18, secretaría n° 35 (según Consulta Pública del Fuero CAyT).

4. Al contestar la demanda, el GCBA opuso la falta de legitimación de la parte actora (fs. 54/75), planteo cuyo rechazo fue solicitado por la contraria (ver punto II del pronunciamiento de fs. 76/77).

5. El juez de grado rechazó la falta de legitimación activa articulada por el GCBA (fs. 76/77).

6. Contra lo decidido se alzó el GCBA (fs. 78/89) y sus agravios fueron contestados por su contraria (fs. 90/104 vuelta).

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió rechazar el recurso de apelación y confirmar la sentencia de grado, con costas a la vencida (fs. 106/111 vuelta).

7. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 112/124 vuelta).

8. Una vez contestado el traslado pertinente por ATE (fs. 125/142 vuelta), la Cámara de Apelaciones lo denegó con fundamento en que el pronunciamiento impugnado no reunía la condición de definitivo y en que si bien la cuestión debatida implicaba el análisis del artículo 14 de la Constitución de la Ciudad y del artículo 43 de la Constitución Nacional, a fin de delimitar el alcance de la legitimación conferida para ejercer la acción de amparo, el GCBA no había demostrado que le resolución le ocasionara un perjuicio irreparable o de insuficiente reparación ulterior que permitiera equipararla a definitiva, pues no identificaba el agravio que el desarrollo del proceso le impidiera solucionar. Descartó, también, la existencia de una sentencia arbitraria (fs. 144/146).

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

9. El Fiscal General Adjunto propició, en su dictamen, el rechazo de la queja.

Las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

La queja del GCBA debe ser rechazada toda vez que, tal como ha sido planteada, resulta insuficiente para rebatir los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto consideró que el pronunciamiento impugnado no cumplía con el requisito de sentencia definitiva establecido por el art. 26 de la ley 402.

En la causa se resuelven cuestiones procesales vinculadas con la legitimación de la accionante cuyo resultado no pone fin a la controversia ni desvincula a la parte de la misma.

Tiene dicho la CSJN que las resoluciones cuya consecuencia sea la obligación de seguir sometido a proceso no reúnen, por regla, la calidad de sentencia definitiva a los efectos del artículo 14 de la ley 48 (Fallos 249:530; 274:440; 276:130; 288:159;298:408;307:1030 y 310: 195, entre muchos otros); asimismo también ha establecido reiteradamente que su intervención no tiene por objeto revisar las decisiones de los Tribunales de juicio en orden a la valoración de los extremos de hecho y prueba, o de normas de derecho común o procesal (Fallos 308:2423 y 312:809) temas que resultan, en principio, propios de los jueces de la causa (Fallos 308:7078, 311:341; 312:184 entre otros.).

Así, la recurrente omite acreditar la existencia de un agravio de insuficiente o imposible reparación ulterior que la equipare a una sentencia de dicha especie. En efecto, nada impediría que los agravios que esgrime el GCBA en esta oportunidad puedan, eventualmente, ser replanteados en caso de que el pronunciamiento definitivo le fuera desfavorable. Ello, siempre que aquéllos subsistan, se fundamenten y se cumplan con todos los recaudos previstos en el artículo 26 de la ley nº 402.

Por otra parte, la invocación de arbitrariedad o la referencia a la existencia de agravios constitucionales formulada por el GCBA tampoco es suficiente para superar la ausencia, en el caso, del recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal pues, como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "(l)a invocación de arbitrariedad o de desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo" (doctrina de Fallos 304:749,1717; 306:1679, 312:311, entre otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por último debe recordarse que la tacha de arbitrariedad "no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales" (Fallos 235: 654; 244:384;248:129; 294:376; entre otros).

En consecuencia corresponde rechazar la queja.

Así lo votamos.

Los jueces Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

Corresponde rechazar la queja interpuesta, pues la decisión recurrida —aquella en la que la Cámara confirmó la decisión del juez de grado (fs. 106/111 vuelta), que había desestimado el planteo de la falta de legitimación activa— no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402, y la parte recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario de todo recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ("Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa no 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente n° 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad denegó el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA contra la resolución de esa Sala que confirmó el rechazo del planteo de falta de legitimación activa formulado por el Gobierno.

Los magistrados señalaron que la decisión atacada no era definitiva ni podía equipararse a tal. Explicaron que "…la recurrente, no había demostrado que la resolución le ocasionara un perjuicio irreparable o de insuficiente reparación ulterior, que permitiera equipararla a definitiva", en tanto "…afirmaba de forma genérica que, para el caso de que la resolución sea mantenida, esto le provocaría consecuencias gravosas de imposible reparación posterior, sin identificar un agravio que el desarrollo del proceso impida solucionar" (fs. 145). A ello agregaron que "…las objeciones esgrimidas en esta oportunidad podrán –

de subsistir– ser replanteadas por la recurrente en ocasión de cuestionar la sentencia definitiva, si le es desfavorable…" (fs. 145).

Los jueces descartaron también la configuración de un supuesto de sentencia arbitraria.

4. Las consideraciones referidas no fueron, en modo alguno, refutadas por el GCBA.

La lectura de la queja articulada permite concluir que los dichos allí vertidos no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifique o respalde y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. En consecuencia, voto por rechazar la queja intentada por el GCBA.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NN A DETERMINAR, NN SOBRE 71 QUINQUIES 1ER PÁRR. - SUPLANTACIÓN DIGITAL DE IDENTIDAD"

Expte. SAPPJCyF nº 144531/21-1; 10-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - ACCESO SIN AUTORIZACIÓN A UN SISTEMA O DATO INFORMÁTICO DE ACCESO RESTRINGIDO - TELECOMUNICACIONES - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional dada la probabilidad de progreso del encuadre legal discutido en el delito de estafa, en grado de tentativa (arts. 42 y 172, CP). (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional ya que las declaraciones del denunciante, que por el momento no fueron controvertidas por otros elementos de prueba, son suficientes para afirmar que el presunto bloqueo de la red social y la simulación de su identidad en el servicio de mensajería digital, habrían sido utilizados como medios para desarrollar la maniobra engañosa destinada a obtener que terceras personas entregaran una determinada cantidad de dinero en una pretensa operación cambiaria, así como que la transacción no se habría concretado por razones ajenas a los autores y que, entonces, podría constituir una defraudación tentada (arts. 42 y 172 del CP). (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi).

3. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional porque las conductas que, de momento, vienen descriptas con mayor grado de concreción son aquellas que aún no han quedado dentro de la jurisdicción devuelta a los jueces de la CABA; a saber, el aparente acceso indebido a ciertas comunicaciones electrónicas de la denunciante, cuyo encuadre no parece venir discutido por el juez nacional, y la presunta estafa en grado de tentativa. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según surge de la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación comenzó con la denuncia formulada por la víctima el 25 de junio de 2021 en razón de que, desde un determinado número telefónico y a través de la aplicación "*WhatsApp*", alguien se encontraba "suplantando su identidad y contactando a varias personas conocidas haciéndose pasar por ella", "con la finalidad de comercializar dólares", aunque ninguna de las personas contactadas "le habría realizado una transferencia bancaria al sujeto".

También la damnificada refirió que "una persona no identificada habría accedido ilegítimamente a su cuenta de Instagram, toda vez que le había prohibido el ingreso, modificándole su correo electrónico y número de teléfono de recuperación por otros", pero que luego "pudo recuperar el acceso" y "reconfigurar sus datos correctamente". Sostuvo, además, que no recordaba "haber realizado ninguna acción fuera de lo común que diera lugar al acceso por parte de un tercero a su cuenta y la consecuente suplantación de identidad".

La fiscalía local subsumió esos hechos provisoriamente en los delitos previstos en los arts. 153 y 172, CP.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 19 declinó su competencia en favor de la justicia nacional y, para fundar su decisión, sostuvo que los hechos "no se limitaron al acceso ilegítimo a las cuentas de Instagram y acceso al WhatsApp de la damnificada, sino que dichas maniobras tenían como finalidad la de estafar a los contactos de aquella, a través del 'engaño' con la finalidad de comercializar dólares" y que, por ello, encuadrarían en los arts. 153 y 172, CP, que excedían la competencia local.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 62 no aceptó la competencia porque consideró que su declinación fue prematura, ya que "no se practicaron medidas para conocer la titularidad del celular de donde se ejercieron las maniobras, ni tampoco aquellas que hubiesen permitido verificar fehacientemente la pretensión de cometer una supuesta estafa". Agregó que, en todo caso, los hechos podrían "configurar una infracción penal cambiaria en los términos de la ley 19.359". Por otra parte, con

relación al art. 153, CP, sostuvo que se trataba de un delito de acción privada y que no había sido promovida la correspondiente querella.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Para fundar su posición, sostuvo primero que "no existe controversia en torno a que el evento denunciado encuadra en el tipo penal descripto en el art. 153 del Código Penal que, de acuerdo con la jurisprudencia del Máximo Tribunal resulta ser de competencia de la justicia federal". Al respecto, citó distintos precedentes en los que la CSJN se refirió a las cuentas de correo electrónico o de "Facebook" como una "comunicación electrónica" o "dato informático de acceso restringido" en los términos de los arts. 153 y 153 *bis*, CP, "cuyo acceso sólo es posible a través de un medio que por sus características propias se encuentra dentro de los servicios de telecomunicaciones que son de interés de la Nación".

Por último, precisó que "[l]a eventual configuración de una tentativa de estafa, delito que, de haberse configurado, vendría sin dudas a concurrir idealmente con la infracción al art. 153 del CP —lo que determinaría la inescindibilidad de la investigación— en modo alguno alteraría la competencia del fuero de excepción, razón por la cual carece de interés, a los efectos de dirimir esta contienda, expedirse sobre el carácter prematuro invocado, sobre la base de la inexistencia de pruebas que permitan sostener la concurrencia de una defraudación tentada"

Concluyó, entonces, que correspondía declarar la competencia de la justicia local, la que "deberá eventualmente considerar (…) lo relativo a la disposición del art. 73 inc. 2 del Código Penal y disponer lo que considere pertinente".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. En autos, dada la probabilidad de progreso del encuadre legal discutido en el delito de estafa, en grado de tentativa (arts. 42 y 172, CP), corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 62.

En efecto, las declaraciones de la denunciante, que por el momento no fueron controvertidas por otros elementos de prueba, son suficientes para afirmar que el presunto bloqueo de la red social y la simulación de su identidad en el servicio de mensajería digital habrían sido utilizados como medios para desarrollar la maniobra engañosa destinada a obtener que terceras personas entregaran una determinada cantidad de dinero en una pretensa operación cambiaria, así como que la transacción

no se habría concretado por razones ajenas a los autores y que, entonces, podría constituir una defraudación tentada (arts. 42 y 172, CP).

2. La calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en "Giordano", expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en los Penal, Contravencional y de Faltas Nº 19 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el punto 1 del voto de mis colegas preopinantes, al que adhiero, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 62. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

De acuerdo con el relato, por lo demás, no discutido, que de los hechos los jueces aquí contendientes han realizado, las conductas que, de momento, vienen descriptas con mayor grado de concreción son aquellas que aún no han quedado dentro de la jurisdicción devuelta a los jueces de la CABA; a saber, el aparente acceso indebido a ciertas comunicaciones electrónicas de la denunciante, cuyo encuadre no parece venir discutido por el juez nacional, y la presunta estafa en grado de tentativa.

En estas condiciones, coincido con mis colegas en que corresponde dar intervención al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 62, el que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse, aun si la imputación virase a figuras penales ya transferidas (cfr. la sentencia de este Tribunal en "Giordano", expte. nº 16368, resolución del 25/10/2019).

Por ello, habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 62 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 19.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TEJIDO, MARTA ANGÉLICA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 45366/12-1; 10-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 10/9/2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, por mayoría, rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmó la decisión de primera instancia que había hecho lugar a la impugnación efectuada por la parte actora y rechazado la liquidación practicada por el GCBA. Asimismo, había rechazado la liquidación practicada por la actora y ordenado que se practicara una nueva liquidación conforme las pautas allí dispuestas.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso (ver punto 2 del petitorio).

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumento alguno sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. En el punto 2 de su petitorio, el GCBA solicitó: "Se suspendan los efectos de la aprobación de la liquidación en los términos de la ley 402".

Sin embargo, a lo largo de todo el escrito promotor de la queja ante este Tribunal no dedicó un solo pasaje a fundamentar su pedido.

En las circunstancias del caso, la recurrente no ha demostrado —ni siquiera ha alegado— que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

La carencia total de fundamentos en los cuales apoyar la petición resulta determinante para denegar la suspensión solicitada, sobre todo cuando ello supone sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En consecuencia, al no haber brindado la parte ninguna razón que así lo justifique, la petición de dar efectos suspensivos a la queja debe ser rechazada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así

como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con el resuelto en el precedente resueltos en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1; 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 173 IN: 15 - ESTAFA INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 212874/21-0; 10-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada con fecha 19 de julio de 2021 por el damnificado, quien manifestó que ese mismo día, un sujeto, haciéndose pasar por un amigo suyo, se contactó a través de la aplicación "*WhatsApp"* y le pidió que le prestase la suma de 30.000 pesos con el objeto de pagar un préstamo. El denunciante, bajo la creencia de estar hablando con su amigo, le efectuó una transferencia por dicho importe a la cuenta bancaria que el sujeto le indicó, a nombre de Silvina Reyna. Momentos después, tomó conocimiento de que no había sido su amigo quien lo había contactado, sino que a éste le habían *hackeado* su cuenta de la aplicación mencionada. Si bien la presentación tuvo inicio en sede local, fue derivado a la justicia nacional, donde tramitó ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 bajo el número de registro 31472/2021.

También tuvo inicio en sede local una causa originada por la denuncia de la víctima del *hackeo* de la aplicación, que tramitó ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4, IPP 165660/2021. En este expediente, el juzgado de intervención resolvió, con fecha 30 de agosto de 2021, declinar la competencia por conexidad con el mencionado en el párrafo anterior. Al arribar a sede nacional, el juzgado de intervención dispuso, con fecha 7 de septiembre, acumular el trámite de los expedientes.

3. Aquel 7 de septiembre de 2021, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 declinó su competencia, en tanto señaló la intervención primigenia de la sede local en uno de los expedientes acumulados, como también consideró que los hechos investigados encuadraban preliminarmente en el delito de defraudación (art. 173, inc. 16, CP), y, por ende, según la interpretación que cabía dar a la ley nº 24.588 —sancionada el 8 de noviembre de 1995—, su investigación era de competencia

local. Sostuvo que, en el caso de análisis estuvo presente el fraude mediante la "manipulación de medios informáticos", exigida por la figura, "en tanto el resultado fue alcanzado mediante el 'hackeo' de la cuenta de 'Whats[A]pp' (…)".

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 rechazó la competencia atribuida. En esa oportunidad sostuvo que no se habían modificado en nada las circunstancias que motivaran su declinación de la competencia del pasado 30 de agosto, oportunidad en la que había calificado preliminarmente los sucesos bajo estudio en función de los arts. 153 *bis* y 172, CP.

En ese sentido sostuvo que "(…) el imputado habría solicitado dinero simulando ser [un amigo del damnificado], siendo que una de las personas a las que contactó (…), pensando que se trataba de [su amigo], transfirió la suma solicitada. Así se verifican los elementos de la estafa básica prevista en el art. 172 del CP, (…) figura que excede la competencia de esta justicia local". Además, consideró que "si bien la cuenta de ["WhatsApp"] constituye una forma de comunicación electrónica de acceso restringido desarrollada por las nuevas tecnologías, debe ser analizada a la luz de la figura delictiva prevista en el artículo 153 *bis* del CP, pues ello implicaría una vulneración del derecho constitucional relativo a la protección de la privacidad, de la seguridad de las personas y de la correspondencia (artículo 18 de la CN)". Finalmente, resaltó que si bien no desconocía que la CSJN extendía la competencia del fuero de excepción a la figura recogida en el art. 153 *bis,* en el caso la maniobra relativa a esa figura "habría sido el medio utilizado por el encausado para concretar la estafa, por lo que su tramitación conjunta devenía necesaria".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir interviniendo el fuero nacional ya que "(…) [c]conforme la descripción de los hechos denunciados, la maniobra habría tenido su génesis con el ingreso no autorizado de personas aún desconocidas, a [una] cuenta de WhatsApp [ajena], para luego, haciéndose pasar por [su titular], solicitar a sus contactos una suma de dinero. Esta maniobra ardidosa llevó, en el caso concreto, a que [uno de los contactos] resultara engañado y, como consecuencia de ello, efectuase una disposición monetaria mediante una transferencia bancaria, circunstancia que finalmente le resultó perjudicial para su patrimonio. Seta description conduce con los elementos que, tradicionalmente, la doctrina y la jurisprudencia, señalan como constitutivos de los elementos del tipo objetivo del delito de estafa (…)".

En cuanto a la cuestión de si existió o no algún tipo de maniobra informática en el desarrollo del suceso, la fiscalía entendió que el juez nacional "equiparo fraude informático a la utilización de algún medio informático en el *iter criminis*, prescindiendo

así de los verbos típicos específicamente contemplados por el inc. 16 del art. 173 del CP". En efecto, consideró que "[e]l objetivo legislativo fue [tipificar los] casos en los que la defraudación se provocaba como consecuencia de la manipulación de un sistema informático o de transmisión de datos".

Por último, sostuvo que si bien en el caso, "(…) el ingreso indebido al perfil de WhatsApp, se encontraría más relacionado con las acciones típicas descriptas por el art. 153 *bis* del CP, en tanto acceso no autorizado a un sistema de comunicación electrónica de acceso restringido[, lo cierto es que] ese ingreso [tuvo] una relación de medio a fin con la [estafa]".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 61 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 61. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NN, NN Y OTROS SOBRE 94 - LESIONES CULPOSAS Y OTROS"

Expte. SAPPJCyF nº 8615/20-1; 10-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - LEGITIMACIÓN ACTIVA (RECHAZO) - FALTA DE LEGITIMACIÓN - ASESORÍA GENERAL TUTELAR - ASESOR DE MENORES - MAYORÍA DE EDAD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar interpuso queja a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba el pronunciamiento de la Sala II que rechazó *in limine* el recurso de apelación presentado por la Asesoría Tutelar contra la decisión en la que el juzgado de primera instancia se declaró incompetente y dispuso la remisión de la causa a la justicia Nacional de Menores.

Para así resolver, los magistrados entendieron que el Asesor Tutelar no se encontraba legitimado para recurrir en virtud de que el imputado había adquirido la mayoría de edad antes de la interposición de la apelación.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Asesora Tutelar ante la Cámara afirmó que se había vulnerado el derecho del imputado a contar con asistencia técnica especializada, el principio de legalidad, el debido proceso, el derecho al trato diferenciado por su condición de niño y que se realizó una interpretación restrictiva del interés superior del niño.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso interpuesto porque consideró que la Asesoría no poseía legitimación para intervenir.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, postuló el rechazo del recurso de queja en función de la doctrina adoptada por este Tribunal *in re* "R., J. L.", expte. nº 7287/10, resolución del 27/04/11. En este sentido, sostuvo que la Asesoría Tutelar carecía de legitimación para actuar en tanto el imputado había alcanzado la mayoría de edad y afirmó que los agravios de la Asesora General Tutelar sobre ese punto no configuraban un caso constitucional sino que remiten a la interpretación de reglas infraconstitucionales.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

El recurso de queja interpuesto por la Asesora General Tutelar debe ser rechazado ya que la persona en cuyo favor se interpone es mayor de edad (cf. tiene dicho este Tribunal, con su anterior integración, en los autos "R., J. L.", expte. nº 7287/10, resolución del 27 de abril de 2011; "Veira", expte. nº 9705/13, resolución del 4 de diciembre de 2013; y, con su actual integración, "Pereira Rojas", expte. nº 16198/19, resolución del 26 de agosto de 2020).

En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Hace más de 10 años, y en la primera oportunidad en la que se planteó el tema, el Tribunal resolvió en "Ministerio Público — Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'R., J. L. s/ inf. art. 189 *bis*, CP'", resolución del 27/04/11, que correspondía dar por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar (en adelante, AT) una vez que la persona sometida al proceso adquiría la mayoría de edad.

2. A criterio de la AT, esa doctrina, en la que se ha fundado la sentencia en último término aquí impugnada, debería ser revisada. En este orden de ideas, apunta los siguientes agravios:

a) señala que la Cámara, "(…) por vía jurisprudencial, y en perjuicio de quienes resisten la imputación penal, efectúa distinciones no previstas legalmente (…), de la garantía (…) de contar con una asistencia letrada especializada que garantice integralmente sus derechos". En lo que aquí interesa, observa que esa garantía "… implica velar porque a lo largo de todo el proceso juvenil, se respeten las condiciones específicas de dicho proceso, entre ellas la intervención obligatoria del MPT";

b) en línea con el punto anterior, afirma que "(…) el hito que marca la aplicación de todo el sistema de responsabilidad penal juvenil en general (…) – y la necesaria intervención de[l] asesor como actor procesal fundamental en particular (…)- es la edad de la persona al momento del presunto acaecimiento del hecho imputado (arts.

1 y 7 RPPJ)" y que dicha situación "(…) se mantiene incólume independientemente de que luego el joven cumpla la mayoría de edad (…)";

c) remarca que "…la legitimación del MPT está dada por la especialidad de la respuesta estatal, no por la incapacidad o representación del sujeto (…)";

d) manifiesta que el art. 40 del Régimen Procesal Penal Juvenil[7] (en adelante, RPPJ) establece una obligación indelegable, sin plazo de caducidad; y que, a mérito de ello, su intervención no se limita a que el menor adquiera la mayoría de edad;

e) en suma, a criterio de la recurrente, la "única" interpretación posible del enunciado normativo es "(…) aquella que dispone la intervención de los actores especializados durante toda la tramitación del proceso penal juvenil, cesando únicamente cuando adquiera firmeza la resolución que pone fin al proceso".

3. Los precedentes de este Tribunal que la AT busca ver revisados no hacen cesar la aplicación del RPPJ, ni la del juez especializado, por la circunstancia de que el imputado alcance la mayoría de edad durante el proceso. Por lo pronto, esa aplicación y esa jurisdicción están anclados a la edad del imputado al tiempo de la presunta comisión del hecho (cfr. arts. 1 y 7 del RPPJ).

Pero, ello no implica el mantenimiento de la intervención que el art. 37 de ese RPPJ asigna a la AT. Ello así, por la simple razón de que dicha intervención de la AT no está condicionada solamente al momento de presunta comisión del hecho, sino a ciertas necesidades que la ley presume en el imputado. Ese artículo dice así:

"Art. 37.- DEFENSORES.

Desde el inicio de la investigación y durante todo el proceso, la persona menor de dieciocho (18) años de edad debe *ser asistida por un/a defensor/a técnico. La persona menor de dieciocho (18) años, o cualquiera de sus padres, tutores o responsables, siempre que no existieren intereses contrapuestos o aquellos resultaren acusados por el delito cometido contra el menor, pueden nombrar defensor/a particular.* Si existieren intereses contrapuestos, o acusación por el delito, el/la Asesor/a Tutelar velará por el ejercicio de la garantía prevista en este artículo.

Hasta tanto se designe defensor/a particular, se dará intervención al/la defensor/a Oficial Juvenil en turno *quien deberá entrevistarse inmediatamente con la persona menor de dieciocho (18) años de edad, se encontrare o no detenido, y participará en todos los actos procesales.*

7 Artículo 40. Asesor tutelar. Deberá intervenir en los procesos penales por delitos en los cuales resulta imputado/a, víctima o testigo una persona menor de dieciocho (18) años de edad. Éste debe velar por el efectivo ejercicio de los derechos y garantías que asisten a la persona menor de dieciocho (18) años.

El/la defensor/a oficial juvenil, cesará en sus funciones al producirse la aceptación del cargo por parte del/la defensor/a particular que se hubiere designado" (el resaltado no pertenece al original).

Ese texto, cuya interpretación no nos viene tematizada por la parte recurrente, pone la defensa de la persona menor de dieciocho años de edad en el defensor que éste o sus padres, tutores o responsables escogieran o, eventualmente, en el Defensor Oficial Juvenil, no en la AT. En cambio, la AT interviene -sin mediar la voluntad del menor, ni de quienes tienen la responsabilidad referida- *"…Si existieren intereses contrapuestos, o acusación por el delito* [contra la persona menor de edad]*…",* en cuyo caso *"… el/la Asesor/a Tutelar velará por el ejercicio de la garantía prevista en este artículo".*

No parece necesario abundar en que la vigilancia que el RPPJ encomienda al AT no atiende a la situación del momento del hecho, en tanto la contraposición de intereses que la origina puede ser sobreviniente, al igual que lo puede ser la acusación a los padres o tutores. Lo que es claro es que lo que desencadena la misión de la AT es que la persona menor de edad esté en la situación de tutela que la ley asigna en razón de la minoridad, precisamente.

En cambio, cuando la persona deviene mayor, la ley no posibilita semejante paternalismo. No por nada el preámbulo de la DUDH arranca *"Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana",* y su art. 1 enfatiza que *"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos…"*. Esto es, parte de reconocer la importancia del valor de la elección y, a mérito de ello, de la libre voluntad del individuo en lo que hace a la determinación de las líneas básicas de su propia vida. Suponer lo contrario significa, en último término, decirle que otros saben o conocen mejor que él sus preferencias o conveniencias. Resumidamente, imponerle intereses al margen de sus subjetividades más profundas.

Pues bien, la AT no repara en que uno es el tiempo del hecho reprochado, y otro el del ejercicio de la defensa o el de la potencial ocurrencia de los acontecimientos que desencadenarían su intervención. En otras palabras, una cosa es la representación del orden público, otra muy distinta es privar de conducción a un sujeto. Sin ir más lejos, la AT puede inclusive obrar en contra de la voluntad del menor.

En suma, no cesa la aplicación del RPPJ al alcanzar la mayoría de edad, ni las modalidades especiales con que la ley rodea a la persona menor de edad imputada de un delito; pero, sí, por imperio mismo del RPPJ desaparece la tutela con que la ley -tanto el RPPJ como el CCivil y Comercial- rodean a la persona mientras es menor de edad, y surge así el reconocimiento pleno del derecho constitucional de la persona mayor a escoger libremente el ejercicio de su defensa.

Nada de esto viene considerado por la AT recurrente.

4. No mejor es el argumento que busca apoyo en la invocada especialidad de la AT. Sus conocimientos pueden ser muy importantes, pero, lo cierto es que no le son exclusivos. Muchos especialistas no integran el cuerpo y no por ello son menos idóneos. Pero, principalmente, la tesis de la AT supone una declaración de incapacidad *ad infinitum* del imputado que no está en la ley y que dudosamente podría estarlo.

5. A esta altura de la exposición, conviene señalar que las misiones del MPT no se reducen a la prevista en el art. 37 del RPPJ, ya referido. Otros artículos de dicho cuerpo normativo se refieren a esa intervención, pero, hay fuertes y buenas razones para entender que ellos apuntan a lo que el MPT obre en ejercicio de la potestad del art. 37 citado. En particular, su art. 40, mencionado en el recurso a estudio, en la medida en que la intervención del MPT no debe absorber los derechos que asegura el art. 37 al individuo imputado y a sus padres, tutores o responsables, sino asegurar su efectivo ejercicio. Tampoco quedan agotadas en el RPPJ, sino que comprenden las facultades previstas en la ley de Ministerio Público.

A su turno, tampoco los precedentes de este Tribunal, ni lo dicho más arriba, vedan al MPT ofrecer, al imputado que adquiere la mayoría de edad, el servicio técnico que entienda autorizado por su investidura; pero, para prestarlo requiere contar con la voluntad, de esa persona mayor de edad, de recibirlo.

6. Por fin, la parte recurrente tampoco acredita que la invocada “Observación General nº 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil”, del Comité de los Derechos del Niño, le acuerde una facultad como la que aquí pretende; a saber, la de obrar por fuera de la voluntad de quien ha alcanzado la mayoría de edad.

En particular, cita su punto 32, con arreglo al cual *“El Comité encomia a los Estados partes que permiten la aplicación del sistema de justicia juvenil a las personas de 18 años o más, ya sea como norma general o a título excepcional. Este enfoque está en consonancia con las pruebas obtenidas en los ámbitos del desarrollo y la neurociencia, que demuestran que el desarrollo cerebral continúa en los primeros años tras cumplir los 20”.*

Difícil resulta sostener que la AT con este argumento no busque o intente reducir la capacidad jurídica del imputado mayor de edad. Los precedentes que critica no asumen que a una cierta edad las personas adquieran una plena madurez o que esa madurez queda congelada en el futuro. Tampoco que la madurez sea sólo fruto de una evolución biológica. Pero, es el legislador el que, dentro de los márgenes constitucionales, elige cómo proteger a las personas. No veo que no quepa dar a una persona la conducción de su destino aun antes de que haya alcanzado la plenitud. La ley no lo obstruye. Por lo demás, la AT tampoco disputa la validez el criterio del legislador nacional, en este sentido.

7. Lo dicho muestra la falta de relación directa e inmediata de los arts. 16, 18, 33 y 75. 22 y 23 CN; 5.5, 18, 19, 24, 25, CADH; 3, 5, 37 y 40 (incs.2.b.iii y 3), Convención de los Derechos del Niño, 3, 14 y 24.1, PIDCyP y 1, 10, 11, 13.3, y 39, 42, 124 y 125, CCABA, citados por la AT recurrente, y el pronunciamiento que en último término impugna, que encontró apoyo en fundamentos de naturaleza no federal ni constitucional autónomos, suficientes y que el recurso a estudio no muestra que estén teñidos de arbitrariedad.

Por todo lo expuesto, voto por rechazar esta queja.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS DE LACALLE, PABLO ROMÁN SOBRE 172 - ESTAFAS/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 215956/21-0; 10-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada con fecha 22 de noviembre de 2020 por el damnificado, quien refirió que días antes, con el fin de

averiguar sobre la posibilidad de obtener un préstamo a través del banco virtual "Ualá", se puso en contacto con una usuaria de la red social "*Instagram*" que se identificó como Micaela Fonzio y dijo ser empleada de la entidad crediticia mencionada. En esa oportunidad, Fonzio le informó que, para corroborar si estaba en condiciones de conseguir un crédito, debía poseer un monto mínimo de dieciséis mil pesos en su cuenta. La víctima le manifestó que no quería el préstamo en ese momento sino que quería conocer las condiciones, y más tarde depositó el importe supuestamente requerido en su cuenta de "Ualá". Momentos después, se percató de que la cuenta había sido vaciada. En oportunidad de ampliar su denuncia, el damnificado mencionó que, previo a realizar la transferencia solicitada, había recibido un correo electrónico por parte de la cuenta oficial de "Ualá" en el que le habían brindado un código para cambiar su contraseña, y que el día del hecho vio una historia en su red social "*Instagram"* de un usuario que no era seguidor suyo, con un nombre parecido al usuario que fuera destinatario de la transferencia espuria de su cuenta de "Ualá".

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que, "según la evidencia reunida (…) se habría intentado defraudar a la presunta víctima mediante manipulación informática a través de la modalidad *phishing* (engaño para que el usuario brinde sus datos personales y generar operaciones que le resultaron perjudiciales)", lo que a su juicio debía calificarse preliminarmente como constitutivo del delito de defraudación (art. 173, inc. 16, CP), y, por ende, según la interpretación que cabía dar a la ley nº 24.588 —sancionada el 8 de noviembre de 1995—, su investigación era de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16, si bien compartió la calificación escogida, consideró que no correspondía aceptar la competencia. En ese sentido, sostuvo que en los diferentes convenios de transferencia no se previó el traspaso del presente delito y, por ende, entendió que se debería mantener la competencia en el marco de la justicia nacional. Agregó, asimismo, que el tipo penal de defraudación no podría clasificarse como un nuevo delito, porque ya estaba incluido en el Código Penal antes de la promulgación de la Ley 24.588.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, disintió con la calificación legal escogida por los magistrados intervinientes, al entender que, "con los elementos colectados hasta el momento, se trataría antes bien de una infracción al art. 172 [del CP] (…) [por cuanto] no existían constancias de que se hubiera llevado a cabo una *'técnica de manipulación informática que alter[ase] el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos'*; por el contrario, del relato efectuado por el [denunciante], se advertía que se puso en contacto con un perfil de la red social Instagram atribuido a 'Ualá' —desconociéndose si corresponde realmente a

dicha entidad—, luego de lo cual recibió un llamado telefónico de parte de quien dijo representarla —extremo cuya veracidad tampoco es posible aseverar—, procediendo a realizar un depósito en su cuenta con el fin de cumplir con los supuestos requisitos para acceder a un préstamo por parte de la entidad.

Sin embargo, (…) todo ello no constituyó más que el ardid que habrían desplegado autores aún desconocidos, (…) a través de información que sin dudas debió proporcionar el damnificado a la supuesta representante de 'Ualá', tal como usuario y casilla de [e-]mail —en el que recibió un correo con un código para cambiar la contraseña de su usuario—, [para] acceder a su cuenta y llevar a cabo las operaciones perjudiciales para su patrimonio.

En función de ello, la secuencia relatada autorizaría, en principio, a sostener que en el caso concurrirían el despliegue de un ardid, que mueve a error a la víctima, en virtud del cual fue posible la disposición patrimonial perjudicial, exigidos para la configuración del delito de estafa".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 15 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remito en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 15. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 172 - ESTAFA"

Expte. SAPPJCyF nº 145131/21-1; 10-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada con fecha 28 de junio de 2021. En esa oportunidad, la denunciante relató que ese día recibió mensajes de sus contactos a través de la aplicación "*WhatsApp*", quienes le consultaban si había cambiado su número telefónico, a lo que la dicente les comunicó que no. Luego, recibió un llamado telefónico de un amigo, el Sr. Carlos Domínguez, quien le refirió que se habían comunicado vía mensaje de texto con él haciéndose pasar por la denunciante —aduciendo que había cambiado el número telefónico— y ofreciéndole la compra de dólares. Relató que su amigo, al sospechar de la situación,

le contestó a su interlocutor que estaría interesado y éste le envió un número de cuenta y un CBU para realizar la transferencia.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 declinó su competencia, en tanto consideró que los hechos investigados encuadraban preliminarmente en el delito previsto en el art. 172, CP, figura no transferida a la justicia local.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 no aceptó la competencia atribuida porque entendió que la conducta investigada debía subsumirse *prima facie* en el delito de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local. En ese sentido, sostuvo que "a través del '*hackeo*' de la cuenta de un usuario (…) se habría intentado engañar y lograr la entrega (disposición patrimonial)".

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la cuestión de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que en el caso de autos concurrían, *prima facie*, los elementos exigidos para la configuración del delito de estafa (art. 172, CP). Así, sostuvo que "[e]n el presente caso, autores desconocidos habrían desarrollado una maniobra engañosa, tendiente a llevar a error a [un amigo de la denunciante]; sin embargo, por razones ajenas a quienes pergeñaron el ardid, el nombrado alcanzó a advertirlo y evitó realizar la transferencia dineraria —para una supuesta operación de compra de dólares— que se hubiera traducido en una disposición patrimonial perjudicial.

La secuencia relatada por la denunciante [habría autorizado], en principio, a sostener la concurrencia de los elementos exigidos para la configuración del delito de estafa, que en el presente caso quedó en grado de tentativa". Por ello, consideró que debía asignarse competencia a la justicia nacional.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 30 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 15. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LUGONES, JONATHAN EZEQUIEL SOBRE 94 - LESIONES CULPOSAS"

Expte. SAPPJCyF nº 27506/19-8; 10-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - LEGITIMACIÓN ACTIVA - FALTA DE LEGITIMACIÓN - ASESORÍA GENERAL TUTELAR - ASESOR DE MENORES - MAYORÍA DE EDAD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asesora General Tutelar interpuso queja a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba el pronunciamiento de la Sala II que rechazó *in limine* el recurso de apelación presentado por la Asesoría Tutelar contra la decisión del juzgado de grado que no hizo lugar a la nulidad del decreto de determinación de los hechos y de todo lo obrado en consecuencia.

Para así resolver, los magistrados entendieron que el Asesor Tutelar no se encontraba legitimado para recurrir en virtud de que el imputado había adquirido la mayoría de edad antes de la interposición de la apelación.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Asesora Tutelar ante la Cámara afirmó que se había vulnerado el derecho de defensa en juicio del imputado menor de edad y, por tanto, el debido proceso adjetivo, el principio de estricta legalidad y el derecho del imputado menor de edad a recibir un trato penal diferenciado que atienda a su condición de niño y respete su derecho a la igualdad.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso interpuesto porque consideró que la Asesoría no poseía legitimación para intervenir.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, postuló el rechazo del recurso de queja en función de la doctrina adoptada por este Tribunal *in re* “R., J. L.”, expte. nº 7287/10, resolución del 27/04/11. En este sentido, sostuvo que la Asesoría Tutelar carecía de legitimación para actuar en tanto el imputado había alcanzado la mayoría de edad y afirmó que los agravios expuestos sobre ese punto no configuraban un caso constitucional sino que remiten a la interpretación de reglas infra constitucionales.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

El recurso de queja interpuesto por la Asesora General Tutelar debe ser rechazado ya que la persona en cuyo favor se interpone es mayor de edad (cf. tiene dicho este Tribunal, con su anterior integración, en los autos “R., J. L.”, expte. nº 7287/10, resolución del 27 de abril de 2011; “Veira”, expte. nº 9705/13, resolución del 4 de diciembre de 2013; y, con su actual integración, “Pereira Rojas”, expte. nº 16198/19, resolución del 26 de agosto de 2020).

En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Hace más de 10 años, y en la primera oportunidad en la que se planteó el tema, el Tribunal resolvió en “Ministerio Público — Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

en: 'R., J. L. s/ inf. art. 189 *bis*, CP'", resolución del 27/04/11, que correspondía dar por concluida la intervención de la Asesoría Tutelar (en adelante, AT) una vez que la persona sometida al proceso adquiría la mayoría de edad.

2. A criterio de la AT, esa doctrina, en la que se ha fundado la sentencia en último término aquí impugnada, debería ser revisada. En este orden de ideas, apunta los siguientes agravios:

a) señala que la Cámara, "(…) por vía jurisprudencial, y en perjuicio de quienes resisten la imputación penal, efectúa distinciones no previstas legalmente (…), de la garantía (…) de contar con una asistencia letrada especializada que garantice integralmente sus derechos". En lo que aquí interesa, observa que esa garantía "… implica velar porque a lo largo de todo el proceso juvenil, se respeten las condiciones específicas de dicho proceso, entre ellas la intervención obligatoria del MPT";

b) en línea con el punto anterior, afirma que "(…) el hito que marca la aplicación de todo el sistema de responsabilidad penal juvenil en general (…) – y la necesaria intervención de[l] asesor como actor procesal fundamental en particular (…)- es la edad de la persona al momento del presunto acaecimiento del hecho imputado (arts. 1 y 7 RPPJ)" y que dicha situación "(…) se mantiene incólume independientemente de que luego el joven cumpla la mayoría de edad (…)";

c) remarca que "…la legitimación del MPT está dada por la especialidad de la respuesta estatal, no por la incapacidad o representación del sujeto (…)";

d) manifiesta que el art. 40 del Régimen Procesal Penal Juvenil[8] (en adelante, RPPJ) establece una obligación indelegable;

e) en suma, a criterio de la recurrente, la "única" interpretación posible del enunciado normativo es "(…) aquella que dispone la intervención de los actores especializados durante toda la tramitación del proceso penal juvenil, cesando únicamente cuando adquiera firmeza la resolución que pone fin al proceso".

3. Los precedentes de este Tribunal que la AT busca ver revisados no hacen cesar la aplicación del RPPJ, ni la del juez especializado, por la circunstancia de que el imputado alcance la mayoría de edad durante el proceso. Por lo pronto, esa aplicación y esa jurisdicción están anclados a la edad del imputado al tiempo de la presunta comisión del hecho (cfr. arts. 1 y 7 del RPPJ).

Pero, ello no implica el mantenimiento de la intervención que el art. 37 de ese RPPJ asigna a la AT. Ello así, por la simple razón de que dicha intervención de la AT

8 Artículo 40. Asesor tutelar. Deberá intervenir en los procesos penales por delitos en los cuales resulta imputado/a, víctima o testigo una persona menor de dieciocho (18) años de edad. Éste debe velar por el efectivo ejercicio de los derechos y garantías que asisten a la persona menor de dieciocho (18) años.

no está condicionada solamente al momento de presunta comisión del hecho, sino a ciertas necesidades que la ley presume en el imputado. Ese artículo dice así:

"Art. 37.- DEFENSORES.

Desde el inicio de la investigación y durante todo el proceso, la persona menor de dieciocho (18) años de edad debe *ser asistida por un/a defensor/a técnico. La persona menor de dieciocho (18) años, o cualquiera de sus padres, tutores o responsables, siempre que no existieren intereses contrapuestos o aquellos resultaren acusados por el delito cometido contra el menor, pueden nombrar defensor/a particular.* Si existieren intereses contrapuestos, o acusación por el delito, el/la Asesor/a Tutelar velará por el ejercicio de la garantía prevista en este artículo.

Hasta tanto se designe defensor/a particular, se dará intervención al/la defensor/a Oficial Juvenil en turno *quien deberá entrevistarse inmediatamente con la persona menor de dieciocho (18) años de edad, se encontrare o no detenido, y participará en todos los actos procesales.*

El/la defensor/a oficial juvenil, cesará en sus funciones al producirse la aceptación del cargo por parte del/la defensor/a particular que se hubiere designado" (el resaltado no pertenece al original).

Ese texto, cuya interpretación no nos viene tematizada por la parte recurrente, pone la defensa de la persona menor de dieciocho años de edad en el defensor que éste o sus padres, tutores o responsables escogieran o, eventualmente, en el Defensor Oficial Juvenil, no en la AT. En cambio, la AT interviene -sin mediar la voluntad del menor, ni de quienes tienen la responsabilidad referida- *"…Si existieren intereses contrapuestos, o acusación por el delito* [contra la persona menor de edad]*…",* en cuyo caso *"… el/la Asesor/a Tutelar velará por el ejercicio de la garantía prevista en este artículo".*

No parece necesario abundar en que la vigilancia que el RPPJ encomienda a la AT no atiende a la situación del momento del hecho, en tanto la contraposición de intereses que la origina puede ser sobreviniente, al igual que lo puede ser la acusación a los padres o tutores. Lo que es claro es que lo que desencadena la misión de la AT es que la persona menor de edad esté en la situación de tutela que la ley asigna en razón de la minoridad, precisamente.

En cambio, cuando la persona deviene mayor, la ley no posibilita semejante paternalismo. No por nada el preámbulo de la DUDH arranca *"Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana",* y su art. 1 enfatiza que *"Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos…"*. Esto es, parte de reconocer la importancia del valor de la elección y, a mérito de ello, de la libre voluntad del individuo en lo que hace a la

determinación de las líneas básicas de su propia vida. Suponer lo contrario significa, en último término, decirle que otros saben o conocen mejor que él sus preferencias o conveniencias. Resumidamente, imponerle intereses al margen de sus subjetividades más profundas.

Pues bien, la AT no repara en que uno es el tiempo del hecho reprochado, y otro el del ejercicio de la defensa o el de la potencial ocurrencia de los acontecimientos que desencadenarían su intervención. En otras palabras, una cosa es la representación del orden público, otra muy distinta es privar de conducción a un sujeto. Sin ir más lejos, la AT puede inclusive obrar en contra de la voluntad del menor.

En suma, no cesa la aplicación del RPPJ al alcanzar la mayoría de edad, ni las modalidades especiales con que la ley rodea a la persona menor de edad imputada de un delito; pero, sí, por imperio mismo del RPPJ desaparece la tutela con que la ley -tanto el RPPJ como el CCivil y Comercial- rodean a la persona mientras es menor de edad, y surge así el reconocimiento pleno del derecho constitucional de la persona mayor a escoger libremente el ejercicio de su defensa.

Nada de esto viene considerado por la AT recurrente.

4. No mejor es el argumento que busca apoyo en la invocada especialidad de la AT. Sus conocimientos pueden ser muy importantes, pero, lo cierto es que no le son exclusivos. Muchos especialistas no integran el cuerpo y no por ello son menos idóneos. Pero, principalmente, la tesis de la AT supone una declaración de incapacidad *ad infinitum* del imputado que no está en la ley y que dudosamente podría estarlo.

5. A esta altura de la exposición, conviene señalar que las misiones del MPT no se reducen a la prevista en el art. 37 del RPPJ, ya referido. Otros artículos de dicho cuerpo normativo se refieren a esa intervención, pero, hay fuertes y buenas razones para entender que ellos apuntan a lo que el MPT obre en ejercicio de la potestad del art. 37 citado. En particular, su art. 40, mencionado en el recurso a estudio, en la medida en que la intervención del MPT no debe absorber los derechos que asegura el art. 37 al individuo imputado y a sus padres, tutores o responsables, sino asegurar su efectivo ejercicio. Tampoco quedan agotadas en el RPPJ, sino que comprenden las facultades previstas en la ley de Ministerio Público.

A su turno, tampoco los precedentes de este Tribunal, ni lo dicho más arriba, vedan al MPT ofrecer, al imputado que adquiere la mayoría de edad, el servicio técnico que entienda autorizado por su investidura; pero, para prestarlo requiere contar con la voluntad, de esa persona mayor de edad, de recibirlo.

6. Por fin, la parte recurrente tampoco acredita que la invocada “Observación General nº 24 (2019) relativa a los derechos del niño en el sistema de justicia juvenil”, del Comité de los Derechos del Niño, le acuerde una facultad como la que

aquí pretende; a saber, la de obrar por fuera de la voluntad de quien ha alcanzado la mayoría de edad.

7. Lo dicho muestra la falta de relación directa e inmediata de los arts. 16, 18, 33 y 75. 22 y 23, CN; 5.5, 18, 19, 24, 25, CADH; 3, 5, 37 y 40 (incs.2.b.iii y 3), Convención de los Derechos del Niño, 3, 14 y 24.1, PIDCyP y 1, 10, 11, 13.3, y 39, 42, 124 y 125, CCABA, citados por la AT recurrente, y el pronunciamiento que en último término impugna, que encontró apoyo en fundamentos de naturaleza no federal ni constitucional autónomos, suficientes y que el recurso a estudio no muestra que estén teñidos de arbitrariedad.

Por todo lo expuesto, voto por rechazar esta queja.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"RUSSO, SANTIAGO EZEQUIEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 21004/14-0; 10-03-2022.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - LIQUIDACIÓN - INTERESES - CÓMPUTO DE INTERESES - ANATOCISMO - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), parcialmente concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Santiago Ezequiel Russo, Mariano Jorge Pacheco y Cristina Accogli —agentes del GCBA— interpusieron contra su empleador con el objeto de reclamar las diferencias salariales provenientes de la aplicación de la ordenanza 45.241, respecto de la distribución del 40% de lo ingresado en el Hospital General de Agudos Carlos Durand —donde se desempeñaban— en concepto de fondos recaudados por el área de servicios asistenciales a los afiliados de obras sociales, mutuales, ARTs, compañías de seguros y otros entes aseguradores; la cual fue notificada al GCBA el 13 de noviembre de 2014.

La jueza de grado admitió la demanda y la sentencia fue, luego, confirmada por la Sala I de la Cámara, que rechazó el recurso de apelación del GCBA.

3. Una vez firme la sentencia, la perito contadora designada en autos elaboró la correspondiente liquidación, que fue impugnada por el GCBA. La parte actora y la perito contestaron el traslado de la impugnación. El nuevo informe de la perito fue cuestionado por los actores.

A su turno, la jueza de primera instancia aprobó la liquidación elaborada por la perito contadora.

4. Contra lo decidido, el GCBA interpuso un recurso de apelación, en el cual se agravió por la aplicación del artículo 770 inc. b del Código Civil y Comercial de la Nación, para la capitalización de los intereses, por entender que ello procede solamente recién después de que, liquidada la deuda, el juez mandase pagar la suma resultante y el deudor incurriere en mora, lo que no había sucedido aún en el caso.

El traslado fue contestado por los actores, y la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo declaró desierto el recurso de apelación del GCBA.

5. Contra esta resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue respondido por la parte actora y —por mayoría— parcialmente concedido por la Sala I, por entender que el pronunciamiento era equiparable a una sentencia definitiva, y que el GCBA había planteado un caso constitucional relativo a la afectación del debido proceso y del patrimonio público. Por otra parte, rechazó el agravio relacionado con la arbitrariedad de sentencia.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara del fuero para que por intermedio de una nueva Sala se dicte un nuevo pronunciamiento.

Los jueces Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

La cuestión traída a conocimiento del Tribunal es sustancialmente similar a la resuelta en "Furforo, Elsa Lilian c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", Expte. SACAyT nº 17247/19; sentencia del 04-11-2020, a cuyos fundamentos y solución — desarrollados en nuestros respectivos votos— nos remitimos en honor a la brevedad.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La decisión que pretende el GCBA revertir es la de la primera instancia que aprobó la liquidación presentada por la perito contadora. La de la Cámara, contra la que se articuló el recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido, se limitó a tener por inadmisible un recurso de apelación, por estimar que carecía de la fundamentación que requiere el art. 236 del CCAyT.

En ese marco, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, pues ni la sentencia que se pretende revertir, ni aquella contra la que se articuló el recurso, es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley 402.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas a la parte vencida.

2. Revocar la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario el 5 de diciembre de 2019, actuación nº 13943518/2019, y, *disponer* que en primera instancia se ordene a la parte actora practicar una nueva liquidación de acuerdo a los fundamentos desarrollados en el voto de la mayoría.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ZAPATA, MARÍA CECILIA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 9880/16-1; 10-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO- REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda interpuesta por los actores —en su carácter de agentes del GCBA— contra su empleador con el objeto de obtener la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales que se le abonaba como no remunerativos.

El 27/6/2018 el juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y, en lo que aquí interesa resaltar, declaró el carácter remunerativo de ciertos suplementos en cuestión — rechazando los restantes— y ordenó el pago de las diferencias salariales en concepto de SAC derivadas de dicho reconocimiento, por los períodos no prescriptos, más sus intereses. Asimismo, dispuso que se comunicara lo resuelto a la AFIP e impuso las costas 50% a la parte actora y 50% al GCBA.

Apelada que fuera por ambas partes, la Sala III revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y declaró el carácter remunerativo de las sumas incluidas en el acta paritaria n° 9/14 e impuso las costas de la primera instancia en un 80% a cargo de la demandada y un 20% por su orden (sentencia de fecha 8/3/2019).

Luego de ser cuestionada la sentencia por el GCBA, dicha condena quedó firme.

3. En cuanto ahora interesa, en la etapa de ejecución de sentencia, el 3/12/2020, el juez de primera instancia, rechazó la liquidación y las impugnaciones formuladas por el GCBA, salvo en lo que respecta al punto relativo a la liquidación de las contribuciones, y aprobó la liquidación practicada por la parte actora con fecha 6/10/2020.

4. Disconforme, el GCBA apeló la sentencia.

A su turno, la Sala III, por mayoría, rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia (sentencia de fecha 26/5/2021).

Los jueces sostuvieron que las críticas del demandado se dirigían contra lo decidido en la resolución del 1° de septiembre de 2020, la que se encontraba firme. Por ello, entendieron que correspondía rechazar el recurso interpuesto.

5. Contra esta resolución el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad.

La Sala III denegó el RI por no estar dirigido contra un pronunciamiento definitivo ni contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal. También rechazó el agravio relativo a la arbitrariedad de la sentencia (sentencia de fecha 11/8/2021).

Esta denegatoria motivó la interposición de la queja del punto 1.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar el pronunciamiento recurrido y devolver las actuaciones a la Cámara a fin de que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva resolución.

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja del GCBA fue interpuesta dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar el recurrente —aquella que rechazó su recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia que aprobó la liquidación practicada por la parte actora—, no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia. En este punto, los esfuerzos del GCBA tendientes a explicar que se trata de una sentencia equiparable a una de aquel carácter son insuficientes por el nivel de generalidad en sus términos.

Tampoco demuestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja del GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto no explica por qué la decisión de la Cámara que pretende traer a revisión del Tribunal constituiría un apartamiento palmario de la sentencia definitiva.

En estas condiciones, corresponde rechazar el recurso a estudio.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CANZONIERO LETICIA DEL VALLE Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 35827/16-1; 10-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal, el 13 de diciembre de 2021, una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 19 de agosto de 2021 por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, se confirmó el pronunciamiento de primera instancia que, con fecha 3 de febrero de 2021, había aprobado la liquidación practicada por la parte actora.

3. En el caso, en cuanto aquí importa destacar, se había hecho lugar parcialmente a la demanda de la parte actora —agentes del GCBA—, se había declarado el carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales y ordenado el pago de las diferencias en el salario que surgían como consecuencia de tal declaración.

4. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgase al recurso carácter suspensivo "… a fin de que no se vea afectado el erario público", no se paguen sumas en exceso y se evite un dispendio jurisdiccional innecesario (puntos VI y VII de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público a la vez que se evitaría un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—'", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402). No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n°

45800/12-1; sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS N.N. SOBRE 173 INC. 16 - DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 214313/21-0; 10-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DEFRAUDACIÓN - DELITOS INFORMÁTICOS - DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA - CONVENIO DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES - GARANTÍA DE LOS INTERESES FEDERALES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 42 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por el fiscal nacional al solicitar la declinación de competencia, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos denunciados por la damnificada, "quien indicó que el día 3 de noviembre de 2020, a las 21.30 hs, ingresó a sus dos cuentas de *homebanking* del Banco Ciudad, observando en ambas varios pagos, desde el mes de septiembre hasta el 3 de noviembre de 2020, que ella no había realizado". Al formular su denuncia ante personal policial, la víctima había asegurado que no había compartido con persona alguna "sus datos de cuenta o claves de seguridad".

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 42 declinó su competencia porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en el art. 173, inc. 16, CP y que el juzgamiento de ese delito correspondía a la justicia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 no aceptó la competencia y, para fundar su posición, argumentó que la defraudación informática prevista en el art. 173, inc. 16, CP "no se encuentra entre aquellas [figuras] transferidas a este fuero".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local. Al respecto, sostuvo que la cuestión resultaba análoga a aquella resuelta por este Tribunal *in re* "Neves Canepa" (expte. nº 7312/10, resolución del 21/12/2010) y "NN" (expte. nº 6397/09, resolución del 27/08/2009), en cuanto que "corresponde a los tribunales de la Ciudad conocer en la investigación y juzgamiento de los delitos creados con posterioridad a la sanción de la ley nacional nº 24.588", ya que ese era el caso del art. 173, inc. 16, CP. Con respecto a esto último, argumentó que si se afirmara que la conducta investigada "ya se hallaba alcanzada por el ordenamiento penal", entonces "la reforma [del Código Penal que incorporó la norma en trato] no tendría una finalidad concreta, lo que implicaría atribuirla a un mero error o desconocimiento del legislador, interpretación que no cabe sino rechazar".

FUNDAMENTOS:

Por los fundamentos expuestos por el Tribunal *in re* "NN", expte. nº 18114/20, resolución del 03/03/2021, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 42.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS BRITOS, AYRTON AGUSTÍN SOBRE 173 16 - ESTAFA INFORMÁTICA"

Expte. SAPPJCyF nº 215288/21-1; 10-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por el damnificado el 9 de octubre de 2021, quien desconoció una operación bancaria. En esa oportunidad, el denunciante relató que, a raíz de un reclamo que habría realizado al Banco Ciudad por una transferencia errónea, recibió un llamado telefónico de dicha entidad bancaria en el que un supuesto empleado le refirió que para anular la operación denunciada debería brindarle los últimos cuatro números de su tarjeta de crédito y débito a fin de corroborar sus datos, a lo que el denunciante accedió. Luego de ello, descubrió que el día 8 de octubre de 2021 habrían realizado una transferencia desde su caja de ahorro en dólares por la suma de US$ 547 hacia una cuenta perteneciente al Banco REBA, cuyo titular sería Britos Ayrton, Agustín.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 declinó su competencia, en tanto consideró que los hechos investigados encuadraban preliminarmente en el delito previsto en el art. 172, CP, figura no transferida a la justicia local.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 no aceptó la competencia atribuida porque entendió que la conducta investigada encuadraba *prima facie* en el delito de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local. En ese sentido, consideró que el suceso denunciado implicó la utilización de datos sensibles del damnificado sin autorización.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la cuestión de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir interviniendo el fuero nacional en tanto se advertía en el caso que el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue inducido el damnificado quien, víctima de un engaño, proporcionó datos vinculados a sus tarjetas y cuentas bancarias a su interlocutor, de modo tal de posibilitar el acceso y la realización, sin su consentimiento, de la operación perjudicial para su patrimonio.

La secuencia relatada por el denunciante permitiría, en principio, sostener la concurrencia de los elementos exigidos para la configuración del delito de estafa. Por ello, consideró que debía asignarse competencia a la justicia nacional.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 13 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019,

y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 24. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS BARRERA, VANESA DE LOURDES Y OTROS SOBRE 172 - ESTAFA -ART. 173 INC. 16 CP S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 233189/21-0; 10-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por el damnificado con fecha 20 de octubre de 2020. En esa oportunidad, el denunciante relató que, el 28 de septiembre de 2020, autores desconocidos peticionaron y obtuvieron un crédito personal a su nombre por la suma $243.000, tras lo cual realizaron diez transferencias bancarias por la suma de $20.000 cada una y una por $3.000 en concepto de pago de haberes. Para efectuar estas operaciones, agregó, lo había contactado previamente, en forma telefónica, una persona que se presentó como empleado de ANSES y, con la excusa de adjudicarle una suma de dinero como ayuda social, le solicitó su clave por mensaje de texto.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados debían calificarse preliminarmente como constitutivos de la figura contenida en el art. 173, inc. 16, CP, que resultaba de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 no aceptó la competencia atribuida por considerar que, al haber sido la propia denunciante quien, mediante engaño, brindó los datos de su cuenta bancaria, los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la cuestión de competencia y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos:* 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir interviniendo el fuero nacional en tanto consideró que en el caso no se habría llevado a cabo una “técnica de manipulación informática que alter[ase] el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos” sino que, por lo contrario, advertía que el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevado el damnificado quien, víctima de un evidente engaño, había proporcionado sus claves personales a un interlocutor, de modo tal de posibilitar el acceso a su cuenta bancaria y la posterior realización, sin su consentimiento, de las sucesivas operaciones perjudiciales, elementos exigidos para la configuración del delito de estafa.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 17 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 17. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS ROJAS, GASTÓN SOBRE 181 INC. 1 - USURPACIÓN (DESPOJO) Y OTROS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 223329/21-0; 10-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - TURBACIÓN DE LA POSESIÓN - HOSTIGAMIENTO - DELITO TRANSFERIDO - CONTRAVENCIONES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 50 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. El caso se inició a raíz de la denuncia efectuada por la víctima, quien manifestó que desde hace 14 años aproximadamente lleva adelante la explotación de un local comercial de venta de indumentaria femenina, ubicado en la galería “Paseo de Compras Caballito” y que quien actualmente preside la explotación de la galería, Rojas, comenzó a ejercer sobre ella actos de violencia, acoso e intimidación verbal de forma diaria. En este sentido, manifestó que las conductas de Rojas son amenazantes, y que este le genera miedo en todo momento, coarta su actividad comercial y le provoca humillación e intimidación constante, impidiéndole llevar adelante con libertad la explotación comercial de su local. Además, refirió que durante los meses en los que la galería permaneció cerrada —20 de marzo al 5 de agosto de 2020— intentó contactarse con Rojas con el fin de retirar mercadería para hacer ventas por internet, pese a lo cual nunca recibió respuesta por parte de aquel. Finalmente, relató que el 5 de agosto de 2020, al abrirse la galería, advirtió un faltante de varias prendas de indumentaria femeninas en su local.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 50, de acuerdo con lo peticionado por la fiscalía actuante, resolvió sobreseer parcialmente al imputado en orden al delito de hurto (art. 162, CP) y, a su vez, declaró la incompetencia parcial para intervenir respecto de los restantes hechos, encuadrados en los delitos de usurpación o turbación en la posesión y en la contravención de hostigamiento (arts. 181, incs. 1 y 3, CP y art. 52, CC), en tanto aquellos son competencia de la justicia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 no aceptó la competencia atribuida porque consideró que la declinación había sido prematura. Para fundar esa decisión, sostuvo que sólo se cuenta en autos con la denuncia, sin que se hubiese ordenado diligencia alguna tendente a acreditar la existencia de los hechos, así como sus características y el contexto en el que se habrían desarrollado.

5. El juzgado nacional, por su parte, mantuvo su posición, dio por trabada la contienda y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509) remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía declararse la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 al considerar que, en atención al sobreseimiento parcial del imputado dictado por el juzgado nacional en relación al delito previsto en el art. 162, CP —decisión que, conforme la certificación efectuada por la propia fiscalía, se encuentra firme—, sólo queda por investigar los restantes hechos relatados por la denunciante, los cuales encontrarían adecuación típica en el delito de turbación de la posesión (art. 181, inciso 3, CP) y en la contravención de hostigamiento (art. 52, CC), cuya competencia detenta la justicia local.

Asimismo, señaló que "[t]al extremo no fue controvertido por la Sra. Jueza local, cuyo rechazo a la competencia que se le atribuye, se sustentó exclusivamente en el supuesto carácter prematuro de la declinatoria dispuesta y la imposibilidad de establecer fehacientemente las circunstancias que rodearon los hechos. Sin embargo, (…) la descripción detallada efectuada por la denunciante aparece más que suficiente para delimitar el suceso a investigar y asignarle la significación jurídica correspondiente (…)".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 50 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN OLASCUAGUA, MARIA AGUSTINA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 9933/16-1; 10-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - APARTAMIENTO PALMARIO DE LA SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO- REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda interpuesta por María Agustina Olascuaga, Pablo Martín Avanzo, Verónica Jimena Díaz, María Lorena Bogado Fagin, Gusvaro Ariel Martín, Jorge Donato Saya, Juan Facundo Villalba e Inés del Valle

Zárate, —en su carácter de agentes del GCBA— contra su empleador con el objeto de obtener la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales que se le abonaba como no remunerativos.

El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y, en lo que aquí interesa resaltar, declaró el carácter remunerativo de varios suplementos en cuestión y ordenó el pago de las diferencias salariales derivadas de dicho reconocimiento más sus intereses.

Luego de ser cuestionada la sentencia por el GCBA, dicha condena quedó firme.

3. En cuanto ahora interesa, el 15/09/2020 el juez de primera instancia rechazó las liquidaciones presentadas por las partes y ordeno que se practicara una nueva liquidación en la que el cálculo y descuento de los aportes a cargo de los trabajadores se efectuase únicamente sobre los montos que percibirían como consecuencia del reconocimiento, y no sobre las sumas que habían cobrado mes a mes. Asimismo, destacó que las contribuciones por obra social y cuota sindical estaban a cargo del empleador, por lo que no deberían ser descontadas. Finalmente, entendió que era aplicable la tasa de interés ordenada en la sentencia de fondo.

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de apelación, que fue contestado por la parte actora.

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia por entender, en líneas generales, que no importaba una crítica razonada y suficiente de la resolución de primera instancia.

5. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, en el cual el demandado tildó a la resolución de arbitraria y señaló que se hallaban vulnerados su derecho de defensa, la garantía del debido proceso y el principio de legalidad.

El recurso fue contestado por la parte actora y, luego, denegado por la Sala III por no contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal. También rechazó el agravio relativo a la arbitrariedad de la sentencia.

Ello dio lugar a la interposición de la queja del punto 1.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja del GCBA fue interpuesta dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. No obstante, no podrá prosperar porque el recurso de inconstitucionalidad que ella defiende no se dirigió contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar el demandado —aquella que rechazó su recurso de apelación y confirmó la decisión de primera instancia que dispuso que practicara una nueva liquidación—, no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia.

A su vez, la recurrente no ha demostrado que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

3. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja articulado por el GCBA.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mis colegas preopinantes, la Dra. Alicia Ruiz y el Dr. Santiago Otamendi, por coincidir en lo sustancial con los fundamentos desarrollados en su voto al cual me remito en honor a la brevedad.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no explica por qué la decisión de Cámara que pretende traer a revisión del Tribunal constituiría un apartamiento palmario de la sentencia definitiva.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402.

Corresponde hacer excepción a la regla de que las resoluciones dictadas en la etapa de ejecución no son asimilables a definitivas cuando inciden sobre el alcance de lo establecido en aquélla y determinan la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior (conf. “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Colesnik, Paola Valeria y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. N° 15912/18; sentencia del 16-12-2020).

Asimismo, las cuestiones que el GCBA trae a consideración de este tribunal involucran la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

Por lo demás, la cuestión de fondo planteada en estos autos es sustancialmente análoga a la resuelta *in re:* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”, Expte.

SACATyRC nº 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022 y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)», Expte. SACATyRC nº 45800/12-1; 10-02-2022.

Así las cosas, en atención a los argumentos que desarrollé en aquellas oportunidades a las cuales me remito, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones que se cuestiona y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN AUTOS A DETERMINAR, NN SOBRE 173 16 - ESTAFA INFORMÁTICA"

Expte. SAPPJCyF nº 204798/21-1; 10-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - CUENTAS BANCARIAS - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada con fecha 10 de septiembre de 2021. En esa oportunidad, la denunciante relató que, siendo las 11:30 horas de ese día, recibió una llamada telefónica de una persona de sexo masculino, quien dijo llamarse Maximiliano Alejandro Florez y ser empleado del Ministerio de Desarrollo Social, que le refirió que era beneficiaria de un remunerativo de noventa mil pesos en función de la ley nº 18.037, el cual sería abonado en un 50% a través del *homebanking* y el otro 50% el día 17 de septiembre a las 15:30 horas en la Av. Paseo Colón 239, piso 6, depto. E, donde se le entregaría un cheque. Tras ello, la denunciante señaló que el interlocutor le proporcionó un número telefónico con quien debería continuar las diligencias vía "WhatsApp" y, contactado ese número, le informaron que debía dirigirse a un cajero del Banco Ciudad para realizar el alta de una nueva cuenta que sería unificada con la de ANSES. Una vez realizada esa diligencia, le comunicaron un PIN fiscal y le requirieron que efectúe una trasferencia por el total del dinero de su cuenta al CBU 1430001713009437930012. Así, tras efectuar dos transferencias bancarias a la cuenta de referencia, a nombre de Lujan Francisco, CUIT 20-42387663-9, por un total de $18.000, la denunciante proporcionó la clave *token* a su interlocutor, y seguidamente advirtió que ya no tenía dinero en su caja de ahorro ni acceso a su cuenta bancaria. Por último, denunció que al darse cuenta de la posible estafa requirió el reintegro de la totalidad del dinero sustraído, ante lo que su interlocutor le informó que sería reintegrado a las 17:00 horas, momento en el que podría recuperar el acceso a su *homebanking* y visualizar el pago, lo cual nunca sucedió.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 declinó su competencia en tanto consideró que los hechos investigados encuadrarían preliminarmente en el delito previsto en el art. 172, CP, figura que no se encuentra transferida a la justicia local.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 no aceptó la competencia atribuida porque consideró que no se había profundizado lo suficiente la investigación a los fines de establecer lo realmente ocurrido y que, además, como la víctima había aportado información personal, como la clave *token*, no podía descartarse que hubiera mediado un acceso a su cuenta bancaria en los términos del art. 173, inc. 15 o 16, CP, competencia de la justicia local.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la cuestión de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos:* 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir interviniendo el fuero nacional en tanto se advertía en el caso que "el perjuicio

patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevada la [damnificada] quien, víctima de un evidente engaño, proporcionó datos de su cuenta bancaria a un interlocutor aún no identificado y llevó adelante las operaciones que le fueron indicadas, de modo tal de posibilitar el acceso a ella y las sucesivas maniobras perjudiciales".

De tal modo, agregó que la secuencia relatada por la denunciante permitiría, en principio, sostener la concurrencia de los elementos exigidos para la configuración del delito de estafa. Por ello, consideró que debía asignarse la competencia a la justicia nacional.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 28 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en los Criminal y Correccional Nº 48. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN SOBRE 173 15 - ESTAFA MEDIANTE USO DE TARJETA MAGNÉTICA O DE SUS DATOS"

Expte. SAPPJCyF nº 201101/21-1; 10-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - CUENTAS BANCARIAS - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación comenzó con la denuncia formulada por el damnificado, quien manifestó que el 8 de septiembre de 2021 realizó un reclamo vía "*WhatsApp*" a la empresa "Mercado Pago" y, a raíz de ello, se contactó telefónicamente con él una persona que dijo ser "Ignacio Perciavalle, gerente de Mercado Pago", quien le habría proporcionado información sobre algunos de los números de las tarjetas de débito y crédito del denunciante, por lo que este último también informó a su interlocutor otros números de sus tarjetas, según le fue solicitado por aquel. Agregó que, seguidamente, el nombrado Perciavalle volvió a comunicarse vía "*WhatsApp*" con él y "le solicitó la contraseña del *Home Banking* del Banco BBVA Francés", a lo que la víctima accedió y la informó "en forma verbal". El denunciante relató que, seguidamente, recibió un correo electrónico en el que se le informaba que había realizado una transferencia a una cuenta por el monto de $67.300 y que, dado que no reconocía haber realizado la operación, cambió su usuario y contraseña y

denunció lo ocurrido a la entidad bancaria. Por último, informó que cuando ingresó a la cuenta con su nuevo usuario "advirtió que tomaron un préstamo por un importe de $699.000, que él desconoce haber solicitado".

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 28 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en el delito de estafa previsto en el art. 172, CP.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 17 no aceptó la competencia porque consideró que no era posible "descartar aún el encuadre del hecho en los incisos 15 o 16 del art. 173 del código de fondo".

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, tuvo en consideración que "de las constancias obrantes en el legajo, no surge que se hubiera implementado alguna 'técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos'", sino que "el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevado el [denunciante] quien, víctima de un evidente engaño, proporcionó sus datos de *Home Banking* a autores aún no identificados, de modo tal de posibilitar el acceso a su cuenta bancaria y las sucesivas operaciones perjudiciales", por lo que correspondía la intervención de la justicia nacional en orden al delito de estafa.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe y Luis Francisco Lozano dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 17.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 28 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 17. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 17 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 28.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"N., N. SOBRE 172 - ESTAFA - ART. 173 INC.15 CP S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 214666/21-0; 10-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ROBO - TARJETA DE CRÉDITO - SUSTRACCIÓN DE TARJETA DE CRÉDITO - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIO:

Corresponde declarar la competencia del juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional ya que la defraudación por utilización de la tarjeta de crédito robada se encuentra indisolublemente ligada al hecho de robo denunciado, cuya investigación se encuentra radicada en el fuero nacional. De tal forma, desdoblar la investigación no solo atenta contra la correcta administración de justicia, sino que además, podría

atentar contra el éxito mismo de la investigación. Los gastos realizados con la tarjeta de crédito fueron efectuados el mismo día en que fue robada junto al resto de los efectos personales del denunciante. En tal sentido, parecería lógico sostener que los autores de la defraudación o personas vinculadas con ellas, podrían tener, a su vez, relación con el robo inicial. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por el damnificado, quien refirió que, el 12 de julio de 2021, al llegar a su vehículo, tras haber egresado de una sucursal del Banco Galicia, un hombre se le acercó y le dijo que tenía pinchada una rueda. Siempre según el relato, al sospechar que podría tratarse de un intento de robo, forcejeó con el sujeto, cerró el rodado y se marchó rápidamente en dirección a su domicilio. Al estacionar el rodado en su vivienda, fue nuevamente abordado por el mismo sujeto —el que se bajó de un vehículo donde también se hallaba otro individuo—, quien esa vez logró romper el vidrio del lado del acompañante y sustraer una mochila que contenía su DNI, una tarjeta de débito, varias tarjetas de crédito, un teléfono celular y dinero en efectivo. Más tarde, en el taller mecánico le informaron que se encontraba pinchada una rueda del vehículo a consecuencia de un clavo que habría sido lanzado por una “pistola lanza clavos”.

Posteriormente, tomó conocimiento de que, con una de las tarjetas sustraídas que había olvidado dar de baja, el mismo día de la sustracción se habían realizado seis operaciones comerciales por la suma total de 75.000 pesos.

3. Con fecha 9 de agosto de 2021, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 declinó parcialmente su competencia en función de la materia en relación con las compras realizadas con el uso no autorizado de los datos de la tarjeta de crédito de la víctima, que encuadrarían en el art. 173, inc. 15, CP, en favor del fuero local, y la mantuvo respecto de los hechos relativos al robo.

El 20 de agosto de 2021 el fiscal nacional, en relación con los hechos de robo, dispuso la reserva del expediente en los términos del art. 196 *bis*, CPPN.

4. El 22 de septiembre de 2021, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 no aceptó la competencia atribuida. Si bien coincidió en que el delito previsto en el art. 173, inc. 15, CP era de competencia local, entendió que en el caso se "verificaba un supuesto de estrecha vinculación que ameritaba su tramitación conjunta con el de robo, en pos de una mejor y más pronta administración de justicia.

(…)[Cabía] tener especialmente en cuenta que los datos de la tarjeta de la empresa MasterCard del Banco Galicia utilizados para cometer la defraudación habrían sido obtenidos mediante la sustracción de esa tarjeta, episodio que —precisamente— se estaba investigando en el fuero nacional (…) [por lo que] las medidas tendientes a determinar la identidad de los autores de los consumos efectuados (…) también podrían arrojar elementos de interés para la investigación del robo (…). Frente a ese panorama, separar en distintas causas y fueros la investigación y el juzgamiento de los delitos en cuestión acarrearía un perjuicio en la celeridad y resolución de los legajos, siendo necesario repetir algunas medidas probatorias, todo ello en desmedro de los principios de economía procesal y buena administración de justicia".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos:* 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía declararse la competencia de la justicia nacional. Para ello, destacó que "la defraudación por utilización de la tarjeta de crédito robada se encontraba indisolublemente ligada al hecho de robo cuya investigación se encontraba radicada en el fuero nacional.

De tal forma, desdoblar la investigación (…) no solo atentaba contra la correcta administración de justicia, (…) sino que además podría atentar contra el éxito mismo de la investigación.

Ello queda[ría] expuesto en el propio argumento utilizado por [el fiscal] nacional, para separar las investigaciones. Los gastos con la tarjeta, fueron efectuados el mismo día que ella fue robada junto al resto de los efectos personales del [denunciante]. En tal sentido, parecería lógico sostener que los autores de la defraudación o personas vinculadas con ellas, podrían tener, a su vez, relación con el robo inicial. Por lo demás, ha sido el propio juez nacional quien devolvió las actuaciones a la fiscalía para que continuara con la pesquisa que ella misma pretendió reservar, de (…) [lo que se desprendía] la íntima vinculación y relevancia que ostentaba la investigación de uno de los delitos en relación con la del restante que fue su antecedente".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto que se reseñan en las resultas, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 18 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 18. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS PRELATO, JUAN SOBRE 173 INC. 16 - DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 246608/21-0; 10-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DEFRAUDACIÓN - DELITOS INFORMÁTICOS - DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA - CUENTAS BANCARIAS - CONVENIO DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES - GARANTÍA DE LOS INTERESES FEDERALES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia realizada por el damnificado el día 16 de junio de 2021. En esa ocasión, detalló que posee una caja de ahorro en el Banco Galicia y que el día anterior ingresó a su "*homebanking*" y advirtió la existencia de dos transferencias bancarias por un monto total de $69.500 a una cuenta de un tercero, Juan Prelato. Desconoció las operaciones y señaló que no conoce a ese sujeto y que tampoco recibió un correo electrónico o mensaje de texto por parte de la entidad bancaria en donde se le informe de las transferencias, como medida de seguridad.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados encuadraban preliminarmente en la figura de defraudación recogida en el art. 173, inc. 16, CP y habrían acaecido íntegramente hasta su consumación en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por lo que resultaba de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 no aceptó la competencia atribuida. En esa oportunidad, compartió la calificación legal y señaló que esa figura no se encuentra entre los delitos cuya competencia fuera transferida a la Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ni se trataba de un nuevo tipo penal.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, sostuvo que la cuestión planteada ya se encontraba zanjada en numerosos fallos por el Tribunal Superior de Justicia

asignándole la competencia a la justicia local. Por ello, trabó la contienda y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el caso bajo análisis resultaba análogo al resuelto por este Tribunal en "NN", expte. n° 17891, resolución del 31 de marzo de 2021, entre otros, donde se afirmó que correspondía a los tribunales de la Ciudad conocer en la investigación y juzgamiento de los delitos creados con posterioridad a la sanción de la ley nacional n° 24.588, entre los que entendió que se encontraban las modalidades específicas de defraudación contenidas en los incisos 15 y 16 del art. 173, CP.

FUNDAMENTOS:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* "NN", expte. nº 18114/20, resolución del 3/03/21. En virtud de ello, nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado. En atención a lo expuesto, entendemos que la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BECEIRO MARCELO ADRIÁN Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 28903/16-1; 10-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal, el 15 de noviembre de 2021, una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 13 de julio de 2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se hizo lugar parcialmente al recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, se ordenó practicar una nueva liquidación conforme las pautas indicadas en ese pronunciamiento.

3. En el caso, en cuanto aquí importa destacar, se había hecho lugar a la demanda de la parte actora —agentes del GCBA—, se había declarado el carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales y ordenado el pago de las diferencias en el salario que surgían como consecuencia de tal declaración.

4. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgase al recurso carácter suspensivo "… a fin de que no se vea afectado el erario público", no se paguen sumas en exceso y se evite un dispendio jurisdiccional innecesario (puntos V y VI de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad

denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—’”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el “curso del proceso” (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante “decisión expresa” (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el “curso del proceso” (art. 32, ley n° 402). No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante “decisión expresa” (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ENFEDAQUE CECILIA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 1494/15-1; 10-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 4/8/2021 por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia que había ordenado practicar una nueva liquidación adecuada a los términos de la sentencia dictada en la causa.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público (ps. 1/2).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el “curso del proceso” (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante “decisión expresa” (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que se produciría un perjuicio irreparable— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con el resuelto en el precedente resueltos en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1, sentencia del 09-02-2022, y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1, sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto

por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LAGAHE, GABRIELA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 5275/17-1; 10-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - CADUCIDAD - CADUCIDAD DE INSTANCIA - PLAZOS PROCESALES - ACTOS IMPULSORIOS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso de queja contra la resolución interlocutoria que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. El 28/04/2021 se requirió al recurrente que acompañara copia completa y legible de la contestación de demanda, el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y su contestación.

El 5/05/2021 el recurrente cumplió parcialmente con el requerimiento y solicitó prórroga de cinco días para acompañar las copias restantes, a lo que se le proveyó,

el 10/05/2021: “Atento a que no se ha otorgado plazo alguno para que el recurrente acompañe las copias requeridas en la actuación nº 638146/2021, punto 3, nada cabe decir respecto de la prórroga solicitada.”

3. El 18/08/2021 el Tribunal intimó al GCBA para que, en el término de cinco días, manifestara su intención de continuar con el proceso y realizara un acto procesal útil para su avance, bajo apercibimiento de decretarse la caducidad de instancia en caso de incumplimiento (conf. el criterio establecido en el precedente “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Legaria, María Cristina c/ GCBA y otros s/ impugnación de actos administrativos”, Expte. SACATyRC nº 17675/19-0; 11-08-2021; arts. 265 y 2.6. CCAyT conf. ley 6402 y art. 2 ley 402).

4. Vencido el plazo sin que el GCBA hubiera efectuado ninguna manifestación, se remitieron las actuaciones a la Fiscalía General para su dictamen.

El Fiscal General Adjunto opinó que correspondía declarar la caducidad en el presente recurso de queja.

Toda vez que, desde el último acto impulsorio, se ha cumplido el plazo de 3 meses establecido en el artículo 260 CCAyT (aplicable supletoriamente de acuerdo con lo establecido en el artículo 2 ley 402), y que el GCBA no realizó —luego de ser intimado— un acto útil para el avance del proceso, corresponde declarar la caducidad de instancia de la queja.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la caducidad de instancia de la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS CAJ, SOBRE 1 1ER PÁRR.- IMPEDIMENTO DE CONTACTO DE MENOR DE EDAD CON SU PADRE NO CONVIVIENTE"

Expte. SAPPJCyF nº 144988/21-1; 10-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - IMPEDIMENTO DE CONTACTO CON MENOR DE EDAD - IMPEDIMENTO DE CONTACTO DEL MENOR CON EL PADRE NO CONVIVIENTE - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local, la investigación se inició a partir de la denuncia realizada por la madre de la niña involucrada, quien relató que el 4 de junio de 2021, a las 17.00 horas, el padre de su hija retiró de su domicilio a la niña de 6 años de edad, debiendo restituirla el lunes siguiente, a fin de cumplir con el acuerdo extrajudicial llevado a cabo el 20 de marzo de 2020. Sin embargo, desde esa fecha, no restituyó a la niña, alegando que aquella no quería volver con su madre e impidiendo todo contacto entre ellas. A lo expuesto, la denunciante agregó que el 7 de julio de 2021, a las 22.00 horas se hizo presente en el domicilio del denunciado, donde fue atendida por la hermana de aquel, quien le refirió que su hermano no se encontraba y no podía hacerle entrega de la menor.

Este hecho fue encuadrado por la Fiscal interviniente en el delito de impedimento de contacto de la menor con su madre no conviviente (ley nº 24.270).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19, a propuesta de la fiscalía, declinó su competencia porque consideró que el presente proceso se encontraba estrechamente vinculado con aquel en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 16 (causa CCC2271/2018), en el que el aquí denunciado resulta imputado a raíz de hechos que forman parte del mismo contexto de violencia de género. En consecuencia, sostuvo que correspondía su acumulación a fin de unificar la investigación para no generar un dispendio innecesario de recursos y ofrecer un mejor servicio de administración de justicia.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16 no aceptó la competencia atribuida al entender que, si bien los hechos de ambos procesos se enmarcan en un mismo conflicto de violencia de género, lo cierto es que el delito de impedimento de contacto se encuentra transferido a la justicia local. Ante ello, sostuvo que para una mejor y más pronta administración de justicia el caso debería quedar radicado ante el magistrado con competencia exclusiva para intervenir en el asunto ventilado, al no existir riesgo de persecución múltiple, pues en ambos casos se investigan hechos que habrían sucedido en momentos y lugares diferentes.

5. El juzgado local mantuvo su posición y remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, sostuvo que no existía controversia entre los magistrados intervinientes en cuanto a que el hecho investigado en las presentes actuaciones constituiría el delito de impedimento de contacto de menor de edad con su madre no conviviente (art. 1º, ley nº 24.270). A su vez, señaló que "(…) si bien el suceso se enmarca dentro de un contexto de violencia de género, sobre el que la justicia nacional habría tenido contacto en primer término en la causa CCC2271/2018 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 16 (…), seguida contra el mismo denunciado] por hechos que forman parte del mismo conflicto, (…) de acuerdo con la certificación practicada, con fecha 12 de octubre de 2021 se dispuso [,en el mencionado expediente,] el sobreseimiento de[l imputado, mediante] resolución que a la fecha se encuentra firme". En consecuencia, postuló que toda vez que "(…) el único hecho cuya investigación se encuentra en trámite encuadraría en el delito de impedimento de contacto de contacto de menor de edad con su padre no conviviente, que fue transferido a la órbita de competencia de la Justicia de la Ciudad, mediante la ley nacional n° 26.702 y la ley local n° 5.935, corresponde que sea la Justicia local la que continúe con la investigación del caso".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 19 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg, corresponde asignar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 19. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con el Fiscal General Adjunto en cuanto a la radicación en CABA puesto que la figura esta devuelta a esta jurisdicción por la ley nro. 26.702. En cuanto a la hipotética conexidad, no hay reunidos elementos que muestren razones suficientes para acudir a una asignación por conexo como la que postula el magistrado del Poder Judicial local.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 19 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS RIVERA RIVERA, JORGE SOBRE 89 - LESIONES LEVES"

Expte. SAPPJCyF nº 17775/19-9; 10-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) – RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVA (PROCEDENCIA) -

LIBERTAD CONDICIONAL - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

SUMARIOS:

1. Si bien la resolución de Cámara que revocó la libertad condicional del imputado no reviste el carácter de sentencia definitiva, resulta equiparable a ella, porque puede ocasionar un agravio no susceptible de reparación ulterior, derivado de la frustración del derecho a la libertad personal, que requiere tutela inmediata. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

2. Corresponde rechazar la queja si, al cuestionar la resolución de Cámara que revocó la libertad condicional del imputado, la defensa no ha planteado una cuestión constitucional o federal o acreditado un supuesto de arbitrariedad (arts. 26 y 32, ley n° 402). (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

3. La decisión sobre la procedencia de la libertad condicional es propia, como regla, de los jueces de mérito, ya que involucra la valoración de las circunstancias de la causa y la interpretación de reglas de derecho infraconstitucional –principalmente, los arts. 13 del CP, 334 y sgtes. del CPP y 28 y ccdtes., ley nº 24660–. Ello así, corresponde rechazar la queja si la defensa no muestra que quepa hacer una excepción a dicha regla en razón de que el pronunciamiento de la Cámara resulte arbitrario. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

4. Corresponde rechazar la queja porque la sentencia recurrida –la de la Cámara que, por mayoría, revocó la libertad condicional que había sido concedida al imputado– no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402. La que resolvió el pleito y el recurrente consintió, en el marco de un acuerdo de avenimiento, es la que lo condenó a la pena única de tres años de prisión de efectivo cumplimiento. La revocación del beneficio de libertad condicional que viene ahora discutida es posterior a la definitiva y no se ha invocado apartamiento palmario de lo allí resuelto. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

5. Corresponde admitir la queja porque fue interpuesta en tiempo y forma y contiene una crítica fundada del auto denegatorio. También debe ser admitido el recurso de inconstitucionalidad. Ello así, en tanto asiste razón a la defensa cuando tacha de arbitraria la sentencia impugnada (que revocó la libertad condicional concedida al imputado), dado que exhibe un análisis sesgado de las constancias de autos y no meritúa las críticas que esa parte efectuara respecto de los informes del servicio penitenciario, que fueron convalidados por la Cámara. Esas omisiones afectan derechos básicos cuya protección exige un control judicial efectivo y específico en

la etapa de ejecución, tal como la Constitución Nacional (art. 18) y la ley nº 24660 (cf. artículos 3 y 4) establecen. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General y la Defensora General Adjunta de la CABA, por la defensa de Jorge Rivera Rivera, interpusieron queja a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala III que hizo lugar a la apelación de la fiscalía y revocó la decisión de primera instancia que había concedido la libertad condicional al imputado.

Para resolver de ese modo, los jueces sostuvieron, centralmente, que "la resolución recurrida no es ajustada a derecho, en tanto prescindió valorar los informes emitidos por las distintas áreas del Servicio Penitenciario que brindaban un pronóstico negativo a su reinserción anticipada al medio libre". Precisaron que, "[s]i bien la competencia para decidir sobre la concesión de este instituto es exclusivamente jurisdiccional", "la falta de valoración o ponderación adecuada de las distintas opiniones emitidas por los integrantes del Consejo Correccional convocado al efecto y de los informes de los distintos órganos evaluadores del Servicio Penitenciario conlleva […] la revocación de la resolución de marras ya que ninguna de ellas pronosticó como adecuada su libertad anticipada al medio social justamente en base a los propios condicionamientos que exige la ley".

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo que la resolución de la Cámara era equiparable a la sentencia definitiva porque "obstaculiza la posibilidad del condenado a reinsertarse definitivamente al medio libre, en el marco de su proceso de reinserción social".

Sobre la configuración de una cuestión constitucional, argumentó que lo resuelto compromete el principio de legalidad, la defensa en juicio y razonabilidad de los actos públicos —ya que afirma que el pronunciamiento de la Cámara es arbitrario—, el principio *favor libertatis* y la garantía del doble conforme.

En particular, explicó que la interpretación efectuada por la Cámara del art. 13, CP era inconstitucional, ya que "la tarea de los magistrados no puede limitarse a la simple lectura de los informes del Servicio Penitenciario, sino que debe extenderse al análisis del contenido y fundamentación de los mentados informes y las restantes constancias de la causa que le permitan determinar un pronóstico de reinserción más allá de la opinión de los organismos carcelarios".

Con relación a la garantía del doble conforme, la defensa afirmó que “el pronunciamiento de la Sala es el primero que resuelve la cuestión de un modo perjudicial para el imputado” y se “priva de instancia a la defensa para obtener un pronunciamiento respecto de la cuestión planteada y de confirmarse lo resuelto por el Tribunal revisor no existe instancia en la que se pueda replantear”.

Por otra parte, agregó que “hay una realidad que avala la decisión tomada por el magistrado de grado”, ya que “[d]desde que el señor Rivera Rivera recuperara su libertad, hace ya más de un (1) año y dos (2) meses, no se produjo ningún incidente que reflejara algún reproche penal. En el legajo no consta que la supuesta víctima (quien además consintió la medida) o terceros se hayan visto afectados por la vida en libertad de nuestro asistido. Esto acredita que los informes tomados en cuenta por el voto mayoritario contienen una errónea prognosis acerca del desenvolvimiento de Rivera Rivera en libertad, por lo que mal pueden ser considerados al momento de valorar el acierto de la medida liberatoria”.

También se refirió a la falta de calificación de concepto del condenado y sostuvo que, a su juicio, “se debió pura y exclusivamente a la demora en la efectiva implementación del tratamiento respecto del penado y no puede ser atribuible a nuestro defendido y mucho menos constituir un obstáculo para resolver su libertad condicional”.

Finalmente hizo referencia a los riesgos del encierro penitenciario en el contexto sanitario de la pandemia de COVID-19.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque, si bien consideró que la resolución era equiparable a la sentencia definitiva, entendió que la defensa no había logrado plantear un caso constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que si bien la resolución era equiparable a la sentencia definitiva, la defensa no había logrado plantear una cuestión constitucional, sino que sus planteos “[escondían] una mera discrepancia sobre la aplicación e interpretación efectuada por la Alzada de normas de derecho común — art. 13 del Código Penal y la ley nº 24660— que, por principio es ajena a la revisión excepcional del Tribunal Superior”. También sostuvo que la parte recurrente no había demostrado la configuración de un caso de arbitrariedad de sentencia.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma y la resolución impugnada, si bien no reviste el carácter de sentencia definitiva, resulta equiparable a ella, porque puede ocasionar un agravio no susceptible de reparación ulterior, derivado de la frustración del derecho a la libertad personal, que requiere tutela inmediata.

No obstante, la presentación directa no puede prosperar porque la defensa no ha planteado una cuestión constitucional o federal, o acreditado un supuesto de arbitrariedad (arts. 26 y 32, ley n° 402).

2. La decisión sobre la procedencia de la libertad condicional es propia, como regla, de los jueces de mérito, ya que involucra la valoración de las circunstancias de la causa y la interpretación de reglas de derecho infraconstitucional —principalmente, los arts. 13, CP, 334 y sgtes., CPP y 28 y ccdtes., ley nº 24.660—. Además, la defensa no muestra que quepa hacer una excepción a dicha regla en razón de que el pronunciamiento de la Cámara resulte arbitrario, dado que los jueces expresaron las razones por las cuales consideraron que correspondía revocar el beneficio oportunamente concedido.

Al respecto, sostuvieron que no se verificaba uno de los requisitos de procedencia del beneficio solicitado, en particular, el "informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social", según lo establecido en el art. 13, CP. Asimismo, analizaron los fundamentos de los reportes emitidos por las distintas áreas del Servicio Penitenciario Federal y explicaron por qué, a su juicio, eran razonables.

Destacaron en ese punto que el condenado no cuenta con "vinculación familiar, [posee] escasa contención y dificultad de proyectos viables para el afuera ya que no tiene hábito laboral, lo que torna desfavorable su reinserción al medio libre", a la vez que la persona propuesta como referente presentaba dificultades de acceso a la vivienda. Tuvieron presente además que Rivera Rivera "se habría incorporado recientemente a un Programa Específico sobre violencia de género".

Por otro lado, también se refirieron a lo argumentado por la defensa sobre la falta de una calificación de concepto del condenado, en el ámbito penitenciario, y explicaron que ello se vinculaba, a su juicio, con el "período que se encuentra transitando el mencionado dentro del régimen de progresividad de la pena". Agregaron también que la falta de esa calificación "no se encuentra vinculada con la supuesta falta de comunicación de su condición de condenado, ya que el REAVP [—Régimen de Ejecución Anticipada Voluntaria de la Pena—] comprende las mismas modalidades básicas y períodos de progresividad de la pena".

A su vez, lo afirmado en torno al tiempo transcurrido para el dictado de la resolución no altera estas conclusiones, ya que la defensa se limitó a afirmar que, a la vista de que el imputado no habría protagonizado nuevos incidentes en su tiempo en libertad, era claro que los informes del Servicio Penitenciario Federal eran arbitrarios, pero no explicó suficientemente por qué esto sería necesariamente así, o bien por qué, en cualquier caso, ello privaría de todo sustento a la posición de los jueces sobre la necesidad de que el condenado retomara el tratamiento penitenciario abandonado.

En definitiva, los jueces expresaron las razones en las que fundaron sus conclusiones, de manera que, al margen de su acierto o error, los cuestionamientos

que la defensa dirige a esas consideraciones solo proponen una discusión sobre la valoración de las circunstancias de la causa y la interpretación de legislación infraconstitucional, asuntos que, salvo arbitrariedad, son ajenos a esta instancia extraordinaria.

3. Tampoco la defensa ha logrado demostrar en qué medida la solución de esta incidencia involucraría alguna consideración sobre el derecho al recurso. En efecto, la parte efectúa en este punto un desarrollo genérico que omite explicar por qué el mecanismo de revisión previsto para otro tipo de pronunciamientos debería abarcar al que aquí viene cuestionado. Ese defecto de fundamentación provoca que la cuestión, en las condiciones en las que fue planteada, no pueda ser abordada por este Tribunal.

4. En consecuencia, corresponde rechazar la queja y diferir la consideración sobre la integración del depósito a las resultas del beneficio de litigar sin gastos iniciado —y solicitarle al juzgado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquellos incidentes— (arts. 26, 32 y 33, ley nº 402).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La sentencia recurrida —la de la Cámara que, por mayoría, revocó la libertad condicional que había sido concedida al imputado— no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley 402.

La que resolvió el pleito y el recurrente consintió, en el marco de un acuerdo de avenimiento, es la que lo condenó a la pena única de tres años de prisión de efectivo cumplimiento. La revocación del beneficio de libertad condicional que viene ahora discutida es posterior a la definitiva y no se ha invocado apartamiento palmario de lo allí resuelto.

De ahí que, tampoco se observa la relación que habría entre la garantía invocada al doble conforme, referida a las sentencias de condena, y la situación que nos ocupa.

2. Por ello, voto por rechazar la queja y en virtud de las razones apuntadas en mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/ art. 47 CC —apelación— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. nº 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 32 de la ley n° 402.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (art. 32, ley nº 402) por la Defensa Oficial de Jorge Rivera Rivera y resulta formalmente admisible toda vez que contiene una crítica fundada del auto denegatorio.

La Sala III, por mayoría, decidió la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad por ausencia de caso constitucional y mera discrepancia interpretativa en torno al alcance del artículo 13 del Código Penal, en relación con las regulaciones previstas en la ley nº 24.660 respecto del instituto de la libertad condicional.

Corresponde conceder la queja y tratar el recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad

2. La defensa sostiene en su recurso que la resolución de la Sala III que revocó lo resuelto por el juez de grado respecto de la concesión de la libertad condicional en favor del Sr. Jorge Rivera Rivera, afecta el derecho de defensa y el principio de legalidad por carecer de fundamentación adecuada de los criterios hermenéuticos aplicables al caso —vg. principios *pro homine, pro libertatis y favor rei.*

3. Asiste razón al recurrente cuando tacha la sentencia de arbitraria porque exhibe un análisis sesgado de las constancias de autos; no meritúa las críticas que esa parte efectuara respecto de los informes del servicio penitenciario, que fueron convalidados por la Cámara. Esas omisiones afectan derechos básicos cuya protección exige un control judicial efectivo y específico en la etapa de ejecución, tal como la Constitución Nacional (art. 18) y la ley nº 24.660 (cf. artículos 3 y 4) establecen.

Los jueces de la mayoría de la Sala debieron tratar los planteos de la defensa, en particular los que fueron dirigidos a cuestionar los informes administrativos que usaron para revocar la libertad anticipada del Sr. Rivera Rivera, y sus incongruencias y contradicciones (vg. el informe del Consejo Correccional hace hincapié en que el Sr. Rivera Rivera se ha incorporado recientemente al Régimen de Ejecución Anticipada Voluntaria de la Pena (REAVP) y por esa razón recomienda la continuidad del tratamiento penitenciario, sin tener en cuenta que el mismo posee nota de concepto ejemplar 9 y que no posee nota de conducta por razones ajenas a su voluntad, ya que el informe refiere que se encuentra en observación; la División de Educación informó que se encuentra terminando sus estudios primarios y que participa de las actividades deportivas y de recreación, la División Seguridad Interna confirmó que no posee sanciones disciplinarias, y la División de Trabajo indica que el Sr. Rivera Rivera se encuentra a la espera de ser incorporado a tareas laborales, pero, sin dar razones, se pronuncian en contra de la concesión de la libertad condicional)

A su vez, la Cámara afirma que los informes son para garantizar al juez y a la sociedad que la libertad condicional de un imputado sea sin peligros para sí mismo y para terceros, en contradicción con el informe de la División Asistencia Médica que

refiere que el Sr. Rivera Rivera se encuentra en tratamiento específico para agresores de violencia de género y que no representa un peligro para sí ni para terceros.

En síntesis, el análisis precedente permite calificar de arbitraria la resolución impugnada por falta de fundamentación suficiente, configurándose los agravios constitucionales articulados en torno al derecho de defensa y el debido proceso (cf. art. 18, CN). Así, resulta innecesario el tratamiento del resto de los agravios.

4. En virtud de lo expuesto, corresponde: I. Hacer lugar al recurso de queja y II. Conceder el recurso de inconstitucionalidad con el alcance del tratamiento dado aquí y, en consecuencia, revocar la resolución y reenviar a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva resolución. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

2. Diferir la consideración sobre la integración del depósito a las resultas del beneficio de litigar sin gastos iniciado y solicitar al juzgado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

3. Mandar que se registre, se notifique, se oficie y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS CALLAMULLO, MARIA ELENA Y OTROS SOBRE 172 - ESTAFA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 237579/21-0; 10-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DEFRAUDACIÓN - DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA - CUENTAS BANCARIAS - TARJETA DE DÉBITO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 26 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada con fecha 10 de junio de 2021 por la damnificada, oportunidad en la que relató que días antes, al ingresar a su *homebanking*, advirtió la realización de ocho transferencias por ella desconocidas. A su vez, agregó que había extraviado su tarjeta de débito hacía seis meses, y que, en aquel entonces, había realizado la correspondiente denuncia en la entidad bancaria.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 26 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que, de conformidad con el encuadre dado por la fiscalía nacional, los hechos investigados debían calificarse preliminarmente como constitutivos del delito de defraudación (art. 173, inc. 15, CP), de competencia local. En esa dirección, sostuvo que no podía descartarse que se hubieran utilizado los datos de la tarjeta de débito extraviada por la víctima para realizar las transferencias denunciadas.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 rechazó la competencia atribuida por considerar la declinatoria prematura y entender que no podía descartarse la calificación en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional. En ese sentido, sostuvo que, según dichos de la denunciante, el extravío de la tarjeta había sido debidamente denunciado ante la entidad bancaria. Ante ello, era factible que su uso hubiera sido bloqueado definitivamente por el banco, descartando así la posible configuración del delito previsto en el art. 173, inc. 15, del Código Penal.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía declararse la competencia de la justicia local toda vez que los hechos, *prima facie*, resultaban subsumibles en la figura del art. 173, inc. 16, CP. En ese sentido, sostuvo que “la denunciante desconoció la realización de los movimientos verificados en su caja de ahorro, extremo que, sumado a la circunstancia de que, si bien unos meses antes había extraviado su tarjeta de débito, realizó la correspondiente denuncia ante la entidad bancaria, autorizaba a inferir que en el caso se habría producido algún tipo de ‘manipulación informática’ (…) [receptada en el] art. 173, inciso 16, del Código Penal de la Nación.

Al respecto, (…) las reglas de la experiencia indicaban que, una vez reportada la desaparición de una tarjeta de débito, la entidad bancaria procede a bloquear su uso definitivamente, y a emitir una nueva. Por este motivo, no existían —de momento— elementos suficientes para encuadrar la conducta investigada en el artículo 173, inciso 15, del Código Penal.

A su vez, respecto al argumento al que recurrió el magistrado local para rechazar la competencia, en cuanto a que los hechos denunciados encuadrarían en el delito de estafa —previsto y reprimido en el artículo 172 del Código Penal— (…) cabía recordar que, al precisar la doctrina los elementos de este delito, había señalado que consistía en 'la conducta engañosa (…), que determinando un error en una o varias personas las induce a realizar un acto de disposición, consecuencia del cual es un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero' (…) [y que t]al secuencia (…) no se observaba en el caso (…) pues en momento alguno la denunciante dijo haber sido víctima de algún ardid que la llevara a realizar una disposición patrimonial bajo engaño (…)".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 26 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 14. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente. Con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 26.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VILLALBA, YANINA LORENA CONTRA INSTITUTO DE LA VIVIENDA DE LA CABA SOBRE IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 18398/2017-7 GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VILLALBA, YANINA LORENA CONTRA INSTITUTO DE LA VIVIENDA DE LA CABA SOBRE IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS"

Expte. SACATyRC nº 18397/17-6; 10-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - AUTOSUFICIENCIA DEL RECURSO (IMPROCEDENCIA) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO- DESERCIÓN DEL RECURSO - NULIDAD - NULIDAD DE ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA - ESTABILIDAD EN LA FUNCIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Está a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda de impugnación de actos administrativos que Yanina Lorena Villalba promovió contra el Instituto de Vivienda

de la Ciudad (IVC) con el objeto de obtener la declaración de nulidad de las Actas de Directorio ACDIR 40.1. IVC —que aprobó una nueva estructura orgánica para el Instituto—, ACDIR 41.3. IVC —que desafectó a la accionante de su cargo de Gerente Operativa, como consecuencia de la reestructuración— y ACDIR 41.0. IVC, que rechazó los planteos de nulidad que la Sra. Villalba había articulado contra las otras decisiones referidas.

La actora precisó que era empleada de planta permanente del IVC y que había accedido por concurso público de oposición y antecedentes al cargo de Gerente Operativa de la Coordinación General Administrativa. Afirmó que, en consecuencia, tenía derecho a la estabilidad relativa de cinco años que establecía el art. 34 de la ley n° 471 entonces vigente (art. 40 en la redacción actual). Recalcó que, al momento del dictado de las resoluciones impugnadas, este plazo aún no había transcurrido en su totalidad, denunció que —por ello— los actos administrativos que habían reestructurado el IVC y la habían apartado del cargo referido eran nulos, y requirió que fueran dejados sin efecto.

3. Una vez contestada la demanda por el GCBA, la jueza de grado la admitió y le ordenó al demandado "… que procediera sin más a reincorporar a la actora, asignándole funciones gerenciales equivalentes a las que ostentaba y que fueran dejadas sin efecto por el Acta n° 2017-4123-IVC, hasta tanto se produjera el vencimiento del plazo establecido por el artículo 34, inc. b), de la ley n° 471 y se convocara a un nuevo concurso público abierto de oposición y antecedentes…", y dispuso el "… pago de las diferencias salariales que se hubieren devengado".

Contra el fallo de grado —y en cuanto es pertinente reseñar— el GCBA interpuso un recurso de apelación que, una vez sustanciado con la Sra. Villalba, fue declarado desierto por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

4. Disconforme, el demandado interpuso un recurso de inconstitucionalidad. La accionante contestó el traslado que le fue corrido y los jueces *a quo* lo denegaron por no contener el planteo de una cuestión constitucional.

5. La denegatoria dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo.

FUNDAMENTOS:

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402). Sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada pues no logra demostrar la concurrencia de caso constitucional.

2. La sentencia de la Sala II declaró desiertos los agravios dirigidos a cuestionar la sentencia de grado que hizo lugar a la demanda y condenó al GCBA a reincorporar a la actora en un cargo gerencial y al pago de diferencias salariales.

3. Ante este estrado, el recurrente vuelve a plantear agravios contra la decisión de primera instancia y omite atacar fundadamente la decisión de la Cámara que *declaró desierto* su recurso de apelación — y que por esta razón no ingresó al tratamiento de los argumentos vinculados a la pretensión de fondo—. Ello acarrea para el caso una confusión sobre el objeto del recurso, pues los distintos fundamentos que sustentaron la sentencia de primera instancia, en realidad, no llegaron a ser tratados por el tribunal superior de la causa (la Cámara). Ante esa situación, la crítica en el recurso de inconstitucionalidad debió dirigirse a demostrar agravios de naturaleza constitucional emergentes de la declaración de deserción de su recurso de apelación, lo que no fue cumplido; mas no a reiterar los que —sostiene— le ocasionó la sentencia de primera instancia.

En este contexto, debe reiterarse que —por vía de principio— no hay cuestión que habilite la competencia del Tribunal en los términos del artículo 26 de la ley 402 cuando la decisión de la Cámara de Apelaciones declaró desierto el recurso de apelación de la parte recurrente. Ello así, en tanto *"… lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario*" (*Fallos* 311:2629; 314:800; 319:682, 323:1699 entre otros).

4. Desde esta perspectiva, más allá de su acierto o error, el GCBA no demuestra que el decisorio de la Cámara exceda el límite de las facultades que le son propias y exhibe fundamentos de orden procesal que bastan para sustentarlo; y si bien la parte recurrente discrepa con lo resuelto, no rebate puntualmente los desarrollos expresados por el tribunal *a quo* ni logra demostrar que el pronunciamiento de la Sala I haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

Esta circunstancia priva a los derechos constitucionales (debido proceso, la defensa en juicio, el derecho de propiedad y el principio de división de poderes) que el GCBA afirma vulnerados de la necesaria relación que debe existir entre ellos y los fundamentos del pronunciamiento impugnado.

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

Por las razones hasta aquí expuestas, corresponde el rechazo de la queja articulada por el GCBA.

Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA debe ser rechazada por no satisfacer el requisito de fundamentación previsto en el art. 32 de la LPTSJ.

2. En su presentación, el demandado no da cuenta de los términos de la demanda promovida en su contra, de los argumentos de la resolución contra la que interpuso su recurso de inconstitucionalidad ni de cómo aquéllos involucraron la aplicación de normas cuya interpretación compete al Tribunal o —en defecto de este recaudo— suscitaron su intervención en el marco de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

Las piezas que el GCBA anejó a su escrito de queja no permiten una reconstrucción suficiente de esos aspectos.

El demando pretende que el Tribunal revoque la resolución interlocutoria que declaró desierta su apelación, pero ninguna de las dos copias de esa pieza que acompañó al expediente está completa. Ello impide conocer los planteos que el interesado pretende traer a consideración del Tribunal. Como consecuencia, la queja no cumple con el requisito de fundamentación ni el de autosuficiencia que debe satisfacer para bastarse a sí misma.

4. Por estas razones, corresponde rechazar la queja por infundada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La sentencia recurrida —aquella que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el GCBA contra la sentencia de primera instancia— no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, atento que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la admisibilidad de un recurso —cf. *mutatis mutandis Fallos* 35:302, doctrina receptada en mis votos en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 6024/08, resolución del 17/12/08; “GNC S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GNC S.A. c/ GCBA s/ impugnación actos administrativos”, expte. n° 6039/08, resolución del 11/03/09; “Agüero, María Cristina s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Agüero, María Cristina c/ Instituto de Vivienda de la CABA y otros s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)”, expte. n° 12194/15, resolución del 06/04/16—.

Por lo demás, la parte recurrente no acredita que aquella decisión constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este estrado le encomienda el art. 113, inc. 3, de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

2. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ("Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad con apoyo en las razones que seguidamente se transcriben:

"Resulta aplicable la jurisprudencia según la cual lo atinente a la deserción de la segunda instancia, declarada mediante fundamentos de hecho y orden procesal suficientes para sustentarla (…) no autoriza el otorgamiento de la apelación extraordinaria".

"[L]a circunstancia de que la parte recurrente discrepe con el razonamiento efectuado por la Cámara sobre la aplicación de dicho instituto no pone de manifiesto la existencia de un caso constitucional".

"Si bien esa regla reconoce excepciones cuando lo decidido revela un exceso ritual susceptible de frustrar la garantía de defensa en juicio (…) lo cierto es que dicho supuesto tampoco se advierte como configurado en el caso".

4. Ahora bien, los argumentos referidos en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos del impugnante no superan el nivel de una mera discrepancia con la solución del caso y no constituyen una crítica suficiente del auto denegatorio en los términos que exige la ley n° 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja deducida por el GCBA.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja fue presentada dentro del plazo de ley mas no puede prosperar pues carece de una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisible el

remedio extraordinario que pretende sostener. El quejoso sostiene que la decisión que con aquel se propuso revertir es asimilable a definitiva y que los agravios planteados se sustentan en la correcta aplicación de las garantías constitucionales del debido proceso, el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva y los principios de legalidad y de división de poderes.

2. En el pronunciamiento de primera instancia se hizo lugar a la pretensión de la actora. El GCBA apeló la sentencia y la Cámara, en cuanto aquí interesa, declaró parcialmente desiertos los agravios esgrimidos por el apelante a la luz de lo previsto en los artículos 236 y 237 del Código Contencioso Administrativo y Tributario al carecer de una crítica concreta y razonada de la sentencia de grado.

3. El recurrente se agravia de la deserción declarada en tanto la sentencia del *a quo* ostentaría tan solo un fundamento aparente, vulnerándose así la garantía constitucional del debido proceso y la garantía de defensa en juicio. Relató el contenido de sus agravios y señaló que no fueron mínimamente considerados por la Alzada.

4. Corresponde repasar cómo llegaron hasta aquí los planteos de las partes.

La jueza de la primera instancia examinó la petición de la actora y las defensas esgrimidas por la demandada y, finalmente, hizo lugar a la demanda. Para así decidir sostuvo que no se encontraba cuestionada la facultad del IVC para modificar su estructura organizacional sino, después de aquella reforma, la omisión en la que incurrió de garantizar estabilidad por el plazo legal (actual artículo 40 inciso b de la ley 471) y así asignarle a la actora funciones gerenciales equivalentes a las que había accedido por concurso. Relató las circunstancias que viciaban los elementos esenciales de los actos administrativos emitidos y, a su vez, añadió que dichos actos eran ineficaces en virtud de que la notificación practicada era nula. Finalmente condenó a la demandada a asignar a la actora funciones gerenciales “equivalentes” por un plazo que determinó y, también, al pago de las diferencias salariales que se hubieran devengado.

En su apelación el IVC indicó que el cargo gerencial reclamado había sido suprimido y que resultaba de imposible cumplimiento mantener a la actora en un cargo inexistente (punto II.3.3 de la expresión de agravios), y así defendió sus atribuciones para modificar la estructura orgánica como lo hizo (punto II.3.4 de la expresión de agravios). Sostuvo la aplicación al caso de las normas del régimen de disponibilidad (actual artículo 63 inc. a de la ley 471) y derivó de ellas que la ley no la obliga a asignar a la actora un nuevo cargo gerencial sin previamente haber concursado para el mismo (punto II.3.5 de la expresión de agravios). Finalmente, sin mayor detalle, adujo la inexistencia de los vicios y nulidades apuntados en la sentencia de la jueza de grado (punto II.3.6 de la expresión de agravios).

5. La quejosa reprocha al *a quo* su omisión de tratar los agravios reseñados mas se desentiende de las razones dadas por la Cámara para decretar la deserción en

crisis. Los magistrados que integraron la mayoría observaron que las críticas realizadas se limitaron a defender atribuciones de la Administración para modificar su estructura (que no habían sido cuestionadas) en lugar de desvirtuar el razonamiento que llevó a la jueza de grado a entender que la estabilidad que ostentaba la actora (en el cargo gerencial) obligaba a la demandada a asignarle funciones gerenciales *equivalentes* durante el plazo que indicó (según artículo 40, inciso b de la ley 471, texto consolidado).

Adicionalmente, la pretensión de la demandada de encuadrar el caso en las normas del régimen de disponibilidad contenidas en la misma ley se aprecia como una reflexión tardía que resultaba improponible en la apelación (tal como lo señaló la jueza Mariana Díaz en el considerando 7 de su voto en minoría) y el GCBA no brinda ningún argumento para desvirtuar esta conclusión.

6. En razón de lo expuesto, coincido con mi colega el Dr. Otamendi en que el demandado no demuestra que el decisorio de la Cámara, más allá de su acierto o error, exceda el límite de las facultades que le son propias y exhibe fundamentos de orden procesal que bastan para sustentarlo; y si bien la parte recurrente discrepa con lo resuelto, no rebate puntualmente los desarrollos expresados por el tribunal *a quo* ni logra demostrar que el pronunciamiento de la Sala II haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

Esta circunstancia priva a los derechos constitucionales que se afirman vulnerados de la necesaria relación que debe existir entre ellos y los fundamentos del pronunciamiento impugnado.

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

Por las razones hasta aquí expuestas, corresponde el rechazo de la queja articulada.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TESTA, MARÍA CELESTE CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 6138/19-1; 10-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —en adelante GCBA— interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

El remedio extraordinario que esta presentación pretende sostener estuvo dirigido a cuestionar la decisión de la referida Sala que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de primera instancia, que había rechazado la excepción de inadmisibilidad de la instancia judicial opuesta por el demandado.

2. En esa misma oportunidad, el recurrente solicitó que se otorgara efectos suspensivos a su recurso directo.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. En el punto VI.1 de su petitorio, el GCBA solicitó que "…se suspendan los plazos del proceso hasta tanto se resuelva la presente queja."

Sin embargo, a lo largo de todo el escrito promotor de la queja ante este Tribunal no dedicó un solo pasaje a fundamentar su pedido.

En las circunstancias del caso, la recurrente no ha demostrado —ni siquiera ha alegado— que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

La carencia total de fundamentos en los cuales apoyar la petición resulta determinante para denegar la suspensión solicitada, sobre todo cuando ello supone sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En consecuencia, al no haber brindado la parte ninguna razón que así lo justifique, la petición de dar efectos suspensivos a la queja debe ser rechazada.

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cf. art. 32, ley nº 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA SOBRE HABEAS CORPUS"

Expte. SAPPJCyF nº 11260/20-6; 10-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SERVICIO PENITENCIARIO - SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL - DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL - CUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES CARCELARIOS - TRASLADO DE CONDENADOS - TRASLADO DE INTERNOS - HABEAS CORPUS

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja toda vez que los argumentos expuestos por el recurrente sólo dejan entrever su desacuerdo o discrepancia con lo resuelto por las instancias de mérito, y dicha disconformidad no es suficiente para habilitar esta instancia extraordinaria. En efecto, no lo conecta con un caso constitucional ni tampoco demuestra una inconsistencia argumental o defecto lógico que permita tachar de arbitraria la decisión. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, al que adhiere parcialmente la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. La sentencia de Cámara que en última instancia viene impugnada por el Servicio Penitenciario Federal, rechazó la presentación efectuada por el recurrente para que se tuviera por cumplida y ejecutoriada la sentencia dictada en autos, con archivo de las actuaciones. En su lugar, la Cámara lo intimó al cumplimiento de la referida sentencia e instó a la Dirección General del Régimen Correccional a alojar en la U21 del SPF o en el Hospital Penitenciario a todas las personas detenidas que, en la actualidad o en el futuro, padezcan COVID 19, de conformidad con lo acordado en la audiencia celebrada en el marco de la tramitación del *habeas corpus* colectivo. Ello, en el entendimiento de que el cumplimiento del cronograma acordado no era suficiente para solucionar el problema de fondo, dado que el objetivo primordial de la acción de *habeas corpus* no podía tenerse por satisfecho, puesto que el objetivo

de desalojar las comisarías y alcaidías de la Ciudad de personas condenadas y en prisión preventiva, en lugar de resolverse, se había visto agravado. Toda vez que el SPF aquí recurrente no se hace cargo de los argumentos brindados por la Cámara para fundar su postura, sólo reitera lo ya dicho en sus presentaciones anteriores y no cuestiona la constitucionalidad de las normas en las que la Cámara funda su decisión, corresponde así rechazar la queja. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, al que adhiere parcialmente la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. El Servicio Penitenciario Federal cuestiona, con fundamento en la cláusula quinta, punto b, de la Adenda al Convenio suscripta el día 9/10/2019 entre el Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, la decisión de la Magistrada de grado que le ordenó de qué modo debían ingresar a los establecimientos a su cargo las personas con COVID. Sin embargo, el SPF recurrente no contesta puntualmente lo sostenido por la Cámara al rechazar sus planteos, en cuanto a que, más allá de que el convenio no pudo prever la situación excepcional causada por la irrupción en el mundo del COVID-19, un acuerdo no podía ser puesto por encima de la ley nacional n° 20146 (según la cual el SPF es el organismo encargado de la guarda de las personas en prisión preventiva y condenadas), máxime cuando el SPF contaba con centros de salud propiamente dichos, mientras que las alcaidías ni siquiera tienen farmacia para poder afrontar la entrega de medicamentos a los internos con enfermedades de largo tratamiento. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, al que adhiere parcialmente la jueza Alicia E. C. Ruiz).

4. Corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia que rechazó la presentación efectuada por el Servicio Penitenciario Federal para que se tuviera por cumplida y ejecutoriada la sentencia dictada en autos, con archivo de las actuaciones y que, en su lugar, intimó al recurrente al cumplimiento de la referida sentencia e instó a la Dirección General del Régimen Correccional a alojar en la U21 del SPF o en el Hospital Penitenciario a todas las personas detenidas que, en la actualidad o en el futuro, padezcan COVID 19, de conformidad con lo acordado en la audiencia celebrada en el marco de la tramitación del *habeas corpus* colectivo. Ello así, dado que asiste razón al SPF en cuanto sostiene que no cabe interpretar que la imposición de las cargas cuyo cumplimiento la Cámara ahora entiende que pesan sobre dicho Servicio, haya formado parte de la sentencia definitiva y, por ende, de lo consentido en el marco de la “Mesa de Aproximación de los actores del sistema”. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

5. En el caso, para condenar al SPF a recibir personas privadas de libertad en establecimientos de la CABA destinados a otros propósitos –comisarías y alcaidías–, los jueces no se fundan directa sino indirectamente en la aplicación de la Constitución y la ley, únicas fuentes que abonan el *iura novit curia*, sino en un convenio cuya exigibilidad requiere el pedido de parte legitimada por el convenio –para los terceros

son *res inter alios acta*–. Las Constituciones, tanto la nacional como la local, ponen la custodia de las personas detenidas por las autoridades de la CABA, a su cargo. La Nación ha tomado el deber de suministrar medios en el marco de la retención de funciones locales o de cooperación entre ambos estados. Esta clase de compromiso sería materia de acciones instadas por la CABA, de cuya existencia y alcance no nos podemos ocupar de modo autoritativo, porque no nos ha sido traído el asunto, ni sería propio de nuestra competencia, salvo consentimiento de parte y siempre que la materia fuera no federal. Esto último es poco previsible cuando, como en el caso que nos ocupa, están en tela de juicio modalidades de ejercicio de funciones federales investidas en el SPF. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

6. El contenido de la sentencia que el Servicio Penitenciario Federal solicita se tanga por cumplida, debe ser visto desde la perspectiva de lo que pudo ser su alcance para el SPF; básicamente, la situación al momento de su emisión y la medida en que fue consentida la jurisdicción. Es decir, un pedido de colaboración consistente en participar de una “Mesa de Aproximación” que tenía por objeto una tarea (cuya genérica responsabilidad el SPF no niega) que comprende la de colaborar en la “elabor[ación] e implement[ación de] protocolos de acción que permitan: a) desalojar de las Comisarías de la Ciudad a las personas detenidas en cualquier situación; y b) que la detención en las alcaidías se cumpla en la forma en la que venía realizándose antes de la pandemia, evitando la permanencia en ellas de personas privadas de la libertad bajo condena o en prisión preventiva” (pp. 31 y 32 de la sentencia del 6 de julio de 2020). Más allá de esos confines, el ejercicio de la función jurisdiccional por autoridades de la CABA afecta potestades federales, razón por la cual, en ausencia de una decisión expresa en ese sentido no cabe interpretar que el SPF consintió un genérico sometimiento a potestades jurisdiccionales de la CABA. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

7. En el acuerdo celebrado entre las partes en el marco del *habeas corpus* colectivo no se ordena el desalojo de las comisarías o alcaidías, sino que se adopten políticas tendentes a desalojarlas y volver a una situación existente con anterioridad a la pandemia. A esos fines, se apela al entendimiento de los distintos órganos estatales involucrados, aun cuando en muy distinto grado. La sentencia entonces dejó, en manos de los protagonistas, las tratativas para atender la situación generada por el COVID-19 en materia carcelaria. Eso fue lo que el SPF considera la materia completa de su consentimiento, y solicita que se tenga por cumplido. Una cosa es resolver los problemas carcelarios de la CABA y otra, muy distinta, buscar normalizar los traslados de las personas privadas de libertad, que se vieron afectados por la pandemia. Esto último reproduce más exactamente el objeto de la acción tal como fue expuesto al inicio a estas actuaciones, aunque los padecimientos de las personas presas sean muy similares o idénticos en uno y otro caso. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Guillermo Raúl Cuccarese y Joaquín González, letrados apoderados del Servicio Penitenciario Federal (en adelante SPF), interpusieron recurso de queja, en razón de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo PPJCyF que confirmó la resolución que, en lo que fue objeto de impugnación, rechazó la presentación efectuada por la Dra. Garrigós, Subsecretaria de Asuntos Penitenciarios del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación e Interventora del SPF, para tener por cumplida la sentencia dictada el 6 de julio de 2020 e intimar a su cumplimiento al SPF; e instó a la Dirección General del Régimen Correccional a cumplir con el alojamiento en la U21 del SPF y/o en el Hospital Penitenciario, de todas las personas detenidas que, en la actualidad o en el futuro, padezcan COVID 19, tal como fue acordado en la audiencia celebrada el 2 de febrero de 2021.

2. Dicha decisión tuvo su origen en la solicitud de la Interventora del SPF de que se tuviera “por ejecutoriada” la sentencia dictada en estos autos el 6 de julio de 2020, por cumplimiento del cronograma aprobado el 05/10/2020, con archivo de las actuaciones, que fue presentada en el marco de la acción de habeas corpus correctivo y colectivo promovida por el Ministerio Público de la Defensa el 20 de junio de 2020, con respecto a la cual este Tribunal dictó resolución el 23 de diciembre de 2020 (expte. nº 18497).

En aquella oportunidad, el Ministerio Público de la Defensa denunció que la implementación de distintos protocolos sanitarios — relacionados con la pandemia del virus COVID-19— provocó una disminución en el flujo de ingreso de detenidos a los establecimientos del SPF y, con ello, un agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención de las personas alojadas en comisarías y alcaidías de esta Ciudad.

El 6 de julio de 2020 la jueza de primera instancia, en lo que aquí interesa, resolvió la conformación de una “Mesa de Aproximación de los actores del sistema” (en adelante la “Mesa”) para que, en el plazo de sesenta (60) días hábiles, se lograra “a) desalojar de las Comisarías de la Ciudad, a las personas detenidas en cualquier situación; y b) que la detención en las Alcaidías se cumpla en la forma en la que venía realizándose antes de la pandemia, evitando la permanencia en ellas de personas privadas de la libertad bajo condena o en prisión preventiva” (punto I). Ese pronunciamiento no fue recurrido, por lo que adquirió firmeza.

Posteriormente, el 5 de octubre de 2020, la magistrada prorrogó hasta el 1 de diciembre de 2020 lo resuelto en aquella oportunidad y, paralelamente, aprobó un

cronograma de ingresos semanales de detenidos a las unidades del SPF, propuesto por los integrantes de la “Mesa”, según el cual “la primera semana, que será considerada entre el 8 y el 15 de octubre de 2020, deben ingresar, al menos cien (100) personas; entre el 15 y el 22 de octubre, otras cien (100) personas; del 22 al 29 de octubre, cien (100) personas más y del 29 de octubre al 5 de noviembre, otras cien (100) personas. Una vez finalizados dichos ingresos, deberá mantenerse un cupo mínimo de entre sesenta (60) y setenta (70) ingresos semanales. Para ello, el Servicio Penitenciario Federal deberá adoptar los recaudos necesarios para su cumplimiento”.

3. En su recurso de inconstitucionalidad, el SPF argumentó que la decisión cuestionada era equiparable a sentencia definitiva dado que “convalida una intimación a cumplir una orden que, conforme las constancias de la causa HA SIDO SATISFECHA, de modo que el Servicio Penitenciario Federal carece de una instancia ulterior para hacer valer lo cumplido, cuestionar o agraviarse del carácter y contenido de esa intimación” (las mayúsculas pertenecen al original).

Con relación a la configuración de una cuestión constitucional, el recurrente alegó, en primer lugar, que la decisión era arbitraria por prescindir de prueba decisiva, invocar prueba inexistente, contradecir otras constancias de los autos, sustentar el fallo en afirmaciones dogmáticas o dar un fundamento sólo aparente, no dar tratamiento a aquello que consistía en el objeto del recurso e incurrir en autocontradicción. Y, en segundo lugar, que “se encuentran en juego derechos de incidencia colectiva de las personas privadas de libertad: el derecho a la salud y el derecho a condiciones carcelarias dignas, consagrados en la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad nº 24.660, la Constitución Nacional, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes”.

4. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad los jueces de la Sala III entendieron que la decisión recurrida era equiparable a la sentencia definitiva, pero que el recurrente no había logrado demostrar la configuración de una cuestión constitucional.

5. El recurrente, en su presentación directa, solicitó al Tribunal la suspensión del curso del proceso “en atención a la entidad de los derechos constitucionales que se denuncia como afectados por la decisión que se recurre”.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el recurso de queja debía ser rechazado porque la decisión que en última instancia se cuestiona no reviste el carácter de definitiva o equiparable a tal; y porque, más allá de enunciar la presunta violación de garantías constitucionales y proclamar la arbitrariedad de la decisión impugnada, la quejosa se limitó a reiterar los cuestionamientos ya analizados y resueltos en las instancias de mérito, sin demostrar una relación concreta entre

lo decidido y los principios y garantías pretendidamente vulneradas, dejando de manifiesto solamente su desacuerdo con la solución alcanzada.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. Si bien el recurrente ha solicitado la suspensión del curso del proceso en los términos del art. 32 de la ley n° 402, existen razones para resolver la presentación directa sin más trámite.

2. El caso llega por segunda vez a conocimiento de este Tribunal a raíz de una nueva instancia recursiva del SPF en la que alega que ha cumplido con el cronograma propuesto por la "Mesa" y aprobado judicialmente el 05/10/2020, decisión que además había prorrogado lo resuelto el día 6 de julio de 2020 hasta el 1 de diciembre de 2020, como consecuencia del incumplimiento inicial del desalojo de las comisarías y alcaidías de la Ciudad por parte del SPF.

El SPF solicitó, entonces, en primera instancia que se tuviera por cumplido el cronograma dispuesto oportunamente y su plan de ingresos semanales posterior y, en consecuencia, que se diera por ejecutoriada la sentencia dictada en estos autos, con archivo de las actuaciones. Dicha presentación, como ha sido referido en las "Resulta", fue rechazada.

3. La Cámara, en la decisión cuestionada mediante recurso de inconstitucionalidad, también rechazó los planteos del SPF y confirmó la decisión de primera instancia.

Para ello, en primer lugar, destacó que de las diferentes intervenciones efectuadas por las partes, se advertía a simple vista cierta confusión entre el objeto de la acción de *habeas corpus* y los medios para cumplir con aquel.

En consonancia con lo afirmado por el fiscal de cámara sostuvo que, en cuanto a la forma en que había sido desarrollado el cumplimiento del cronograma de ingresos a los centros penitenciarios, el cálculo meramente aritmético que se esgrimía como evidencia del cumplimiento de los alcances de la obligación impuesta, si bien no podía ser soslayado, sí demandaba su interpretación en cuanto al modo en que había sido llevado a cabo. Sostuvo que el también evidenciado retraso en el cumplimiento del caudal o flujo de ingresos que el SPF debía procurar, si bien fue finalmente "normalizado", produjo una inercia que indefectiblemente impactó en la actual situación de saturación de las dependencias policiales porteñas. Agregó que esta situación de "arrastre" aún exhibía sus consecuencias, impidiendo, válidamente, sostener que la premisa fundamental de la acción interpuesta (su objeto) se hallara agotado; cuanto menos no con los alcances que la jurisprudencia del fallo "Verbitsky" de la CSJN establecía en estos casos.

Asimismo, de acuerdo con la defensora general, remarcó que no podía perderse de vista que en el presente caso no se había encontrado “una solución integral y un criterio de admisión objetivo, sostenido en el tiempo” que permitiera delimitar adecuadamente el tiempo de permanencia, de naturaleza transitoria, de las personas alojadas en las dependencias que la Ciudad había puesto en condiciones a tales fines.

Así, concluyó que en definitiva no era una consecuencia posible tener por cumplida una sentencia, cuando, en el mejor de los casos, se habría dado un cumplimiento parcial a ella y no a su objetivo primordial (desalojar de las comisarías de la Ciudad y alcaidías a condenados y personas en prisión preventiva); máxime cuando el incumplimiento original de lo decidido en el punto I de la decisión del 06/07/2020 era lo que había derivado en el establecimiento de dicho cronograma en el punto II de la resolución del 5 de octubre de 2020.

A ello agregó que en el punto III de la resolución adoptada el día 5 de octubre, que se encontraba firme, a continuación de la aprobación del cronograma propuesto se había resuelto que las autoridades del SPF y de la Secretaría de Justicia y Seguridad del GCBA debían “continuar articulando el cumplimiento de la medida y coordinando esfuerzos a fin de que los cupos que se vayan otorgando, sean compatibles con las personas detenidas en las dependencias de la Policía de la Ciudad”.

Con lo cual se colegía que el cronograma no era suficiente para solucionar el problema de fondo y que los actores intervinientes no encontraron los recursos para hacer frente a la mayor demanda de plazas adecuadas para los internos que iban ingresando al sistema.

Por lo demás, la Cámara afirmó que la situación actual respondía a antecedentes multifactoriales, pero sostuvo que dentro del alcance del presente análisis, dicho reconocimiento no conllevaba al deslinde de la responsabilidad que el SPF detenta sobre la gestión, custodia y seguridad de las personas privadas de libertad.

A mayor abundamiento, citó normativa, por un lado, y jurisprudencia de la CSJN, por otro, según la cual es obligación del SPF ingresar y alojar en establecimientos a su cargo a las personas en prisión preventiva y condenadas; y que exige que los lugares de alojamiento de los internos respeten ciertos estándares que no son satisfechos por las alcaidías y, mucho menos, por las comisarías, ya que tales recintos son centros concebidos para detenciones transitorias y no cuentan con la infraestructura ni los servicios básicos para asegurar condiciones dignas de detención.

En definitiva, concluyó que esta labor no podía ser sustituida de forma permanente por una fuerza policial, ni tolerada indefinidamente con sustento en una pandemia y afirmó que sin perjuicio del cumplimiento o no del cronograma, el objetivo primordial de la acción de *habeas corpus* no podía tenerse por satisfecho, puesto que el objetivo de desalojar las comisarías y alcaidías de la Ciudad de personas condenadas y en prisión preventiva, en lugar de resolverse se había visto agravado.

4. El SPF, en sus recursos de inconstitucionalidad y de queja, afirma que la Cámara omitió deliberadamente tratar el agravio principal de su recurso, pues había solicitado que se resolviera si el SPF había o no cumplido con el cronograma y que, dado que lo había cumplido, se diera por observada y cumplida la sentencia del 5 de octubre de 2020 en todo cuanto vinculaba al SPF respecto al número de ingresos allí dispuesto.

Sin embargo, de la lectura de las actuaciones surge con claridad que en esta oportunidad no se está intimando al SPF a cumplir con el cronograma, como parece sugerir el recurrente, sino a cumplir con lo resuelto en el punto I de la decisión del 6 de julio de 2020, pasada en autoridad de cosa juzgada.

En efecto, el SPF parece identificar aquí el cumplimiento del cronograma, aprobado en el punto II de la decisión del 5 de octubre de 2020, con el cumplimiento de la sentencia recaída en autos el 6 de julio de 2020, tal es así que en su presentación inicial ante la jueza de primera instancia expresó que venía a solicitar que se tuviera "por ejecutoriada la sentencia dictada en estos autos y se declare cumplido el cronograma ordenado, con archivo de las actuaciones".

El SPF insiste ante este Tribunal en que se lo está intimando a cumplir aquello con lo que ya ha cumplido con creces, el cronograma, cuando, como fuera relatado en el punto 3, lo que la Cámara le contestó y argumentó claramente es que, en todo caso, el cronograma era sólo una parte de lo que se le ordenó en el marco de esta acción de *habeas corpus*.

En tal sentido, de las constancias de la causa surge que los jueces de mérito no desconocieron los ingresos realizados, sino que, dado el aumento exponencial de la cantidad de personas alojadas en dependencias a cargo de la Policía de la CABA, intimaron al SPF al cumplimiento del punto I de la decisión del 6 de julio de 2020, del punto III de la decisión del 5 de octubre de 2020 y de las normas legales vigentes en las que fundan su obligación de hacerse cargo del tratamiento de condenados y de la guarda, custodia y traslado de procesados por tribunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En definitiva, el SPF no se hace cargo de los argumentos brindados por la Cámara para fundar su postura y sólo reitera lo ya dicho en sus presentaciones anteriores.

5. Asimismo, el SPF afirma que "no puede ni tiene ninguna competencia para 'desalojar las Comisarías'. El SPF no decide cuantas órdenes de detención se disponen en las Comisarías, sólo puede, y le corresponde, recibir personas".

Sin embargo, también surge de las constancias de esta incidencia que la intimación cursada al SPF consiste, precisamente, en aquello que el recurrente afirma que le corresponde, esto es, se lo intima a que reciba a las personas condenadas o con prisión preventiva alojadas actualmente en las comisarías y alcaidías de la Ciudad,

en función de lo ordenado en el punto I de la decisión del 06/07/2020 y en el punto III de la decisión del 05/10/2020, ambas pasadas en autoridad de cosa juzgada.

En cuanto a las funciones y obligaciones del SPF, en la decisión recurrida la Cámara afirma que "no hay dudas que el Servicio Penitenciario Federal es el encargado de alojar a las personas en prisión preventiva y condenados que se encuentran en las comisarías y alcaidías de esta Ciudad" y funda su afirmación en lo dispuesto en el art. 1 de la ley nº 20.416; y en la cláusula segunda del Convenio 13/2004, firmado entre el Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, aprobado por la ley local nº 1.915.

El recurrente tampoco contesta esta afirmación ni cuestiona la constitucionalidad de las normas en las que la Cámara funda su decisión.

6. En cuanto al segundo planteo del SPF, que consiste en el rechazo a que la Magistrada de grado le ordene cómo ingresar a los establecimientos a su cargo a personas con COVID; sobre todo cuando la cláusula quinta, punto b, de la Adenda al Convenio suscripta el día 9 de octubre de 2019 entre el Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación sostiene que no se admitirán detenidos "Cuando padezcan enfermedad infectocontagiosa o mental, salvo los portadores de HIV o enfermos de SIDA", también fue rechazado por la Cámara.

Para ello la Sala interviniente afirmó que el Convenio no pudo prever la situación excepcional que atraviesan la Argentina y el mundo, puesto que cuando fue rubricado no había pandemia alguna y, por lo tanto, mal podía estar contemplado el COVID-19 cuando la enfermedad aún no había sido descubierta.

Recordó que sobre este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el "Caso Chinchilla Sandoval vs. Guatemala", en su sentencia del 29 de febrero de 2016, "[…] reiteró la obligación de los Estados de garantizar la vida e integridad personal de las personas privadas de la libertad, en el marco de lo cual deben salvaguardar su salud física y mental e implementar una serie de mecanismos tendientes a tutelarlos".

Y agregó que el propio SPF reconoció haber aceptado personas con COVID-19, lo que mostraba que cuenta con los recursos para cumplimentar la manda judicial, y que el representante de dicho organismo hizo referencia en el marco de la audiencia celebrada en esta causa el día 2 de febrero pasado, a los procedimientos usados en los diferentes establecimientos para hacer frente al ingreso de personas afectadas con COVID-19.

El SPF reitera los argumentos que viene esgrimiendo desde su recurso de apelación, pero no contesta puntualmente lo sostenido por la Cámara en cuanto a que, más allá de que el convenio no pudo prever la situación excepcional causada por

la irrupción en el mundo del COVID-19, un acuerdo no podía ser puesto por encima de la ley nacional n° 20.146 (según la cual el SPF es el organismo encargado de la guarda de las personas en prisión preventiva y condenadas), máxime cuando el SPF contaba con centros de salud propiamente dichos, mientras que las alcaidías ni siquiera tienen farmacia para poder afrontar la entrega de medicamentos a los internos con enfermedades de largo tratamiento.

El recurrente alega que "en ningún momento se pidió en el recurso que se libere al SPF de ingresar personas, sino que esa orden con base en el convenio era autocontradictoria con sus mismos términos *y por ello debía coordinarse en la mesa y no consistir en una directiva que luego se transforme en intimaciones sistemáticas como las que se siguen haciendo*" (sin resaltar en el original).

Sin embargo, no hizo referencia alguna a si, tal como afirmó la magistrada de primera instancia, el representante del SPF había acordado con los demás actores integrantes de la "Mesa", en la audiencia del 2 de febrero de 2021, dar alojamiento a todas las personas detenidas que en la actualidad o en el futuro padecieran COVID-19.

En esas condiciones este motivo de agravio tampoco puede prosperar pues sólo deja entrever su desacuerdo o discrepancia con lo resuelto por las instancias de mérito, pero dicha disconformidad no es suficiente para habilitar esta instancia extraordinaria. En efecto, no lo conecta con una caso constitucional ni tampoco demuestra una inconsistencia argumental o defecto lógico que permita tachar de arbitraria la decisión.

7. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el Servicio Penitenciario Federal es formalmente admisible y contiene una crítica fundada del auto denegatorio.

En esas condiciones, corresponde conceder la queja y dar tratamiento al recurso de inconstitucionalidad.

Conforme los motivos desarrollados en el voto conjunto de mis colegas Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, a los que adhiero, dicho recurso no puede prosperar.

2. En razón de lo expuesto voto por: I. Conceder el recurso de queja y II. Rechazar el recurso de inconstitucionalidad intentado. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El SPF se agravia de que la Cámara hubiera interpretado que pesaban sobre él más obligaciones que aquellas que asumió en el marco de la "Mesa de Aproximación" (cuya creación se dispuso el 6 de julio del 2020), en la que había consentido participar. Sostiene haber admitido únicamente la obligación de cumplir con el cronograma de

ingresos de personas en las unidades a su cargo, aprobado por la sentencia emitida por la Sra. Jueza de Primera Instancia el 6 de octubre del 2020, y consentida por el hoy recurrente.

La Cámara rechazó ese pedido por entender que pesaban sobre el SPF mayores cargas que las que el Servicio interpreta debe observar. En la visión de la Cámara, el SPF no sólo debía cumplir con esos ingresos dispuestos el 6 de octubre, sino que también estaba obligado a admitir en sus establecimientos a las personas entonces alojadas en las comisarías de la Ciudad, o que lo fueren en el futuro, contribuir, en lo que le incumbiere, a que los traslados respectivos fueran llevados a cabo en las condiciones en que se lo hacía con anterioridad a las medidas decretadas a raíz de la pandemia generada por el COVID-19, y coordinar esfuerzos a fin de que los cupos fueran siendo otorgados, de ahí en más, por el SPF de modo compatible con el número y condición de las personas detenidas en las dependencias de la Policía de la Ciudad (cf. ps. 99 y 101).

2. El planteo del SPF supone sostener que la Cámara se ha apartado palmariamente de lo resuelto en estas actuaciones, agregando en la etapa de ejecución de sentencia obligaciones que no formaron parte de la definitiva; extremo que, por lo que se verá seguidamente, entiendo se verifica en el *sub lite*.

3. Las características muy especiales que guardó el curso de la acción y el trámite que se le ha imprimido impone el repaso, bien que somero, de las actuaciones.

A tales fines acudo a las constancias que obran en el EJE (expediente judicial electrónico).

3.1. Las actuaciones comenzaron en virtud del *habeas corpus* colectivo presentado por el Defensor General y la Defensora General Adjunta, cuyo objeto, conforme fue interpretado por los jueces de mérito, comprende a las personas detenidas en comisarías o alcaidías de la CABA. Destacaron que en el contexto del ASPO (establecido por el decreto 297/2020 y sus prórrogas), y demás medidas destinadas a mitigar los efectos del COVID-19, el SPF adoptó protocolos que restringieron el flujo de ingresos a sus establecimientos carcelarios. Agregaron que ello tuvo como consecuencia que las personas no admitidas por el SPF que recibieron una condena o la imposición de una prisión preventiva por parte de jueces del Poder Judicial de la Nación que ejercen funciones jurisdiccionales de la CABA y del Poder Judicial de la CABA fueran ingresadas en las alcaidías dependientes de la Policía de la Ciudad. También sostuvieron que ello habría luego derivado en una falta de plazas en las alcaidías para las personas detenidas en flagrancia, que habrían sido "...puestas a resguardo en las comisarías responsables de llevar adelante el sumario de prevención según el lugar del hecho…" (ps. 4 del *habeas corpus*).

En el petitorio, los accionantes solicitaron que se ordenara el "...alojamiento adecuado de las personas privadas de su libertad en establecimientos autorizados".

Pidieron que en caso de falta de cupos se ordenara "…**a las autoridades correspondientes que remit(ieran) un cronograma que fije los días que exige la paulatina resolución de la situación descripta**" (ps. 9 del *habeas corpus*, el destacado no corresponde al original).

3.2. La jueza de primera instancia convocó a una audiencia en los términos del art. 14 de la ley n° 23.098. Citó a esa audiencia a los representantes de: la Defensoría General; el MPF; la Secretaría de Seguridad y Justicia del Ministerio de Justicia de la CABA; el Departamento de Alcaidía Central y Traslado de Detenidos; la Subsecretaría de Asuntos Penitenciarios del Ministerio De Justicia y Derechos Humanos de la Nación; y el Servicio Penitenciario Federal.

Todos los citados asistieron sin oponer reparos a la audiencia convocada para el día 21 de junio del 2020; también asistieron, sin objeciones, a las audiencias que la jueza convocó con posterioridad a esa primera, los días 24, 29 y 30 de junio.

3.3. El día 6 de julio del 2020, la jueza dictó la sentencia a que se hace mención en el punto 1 de este voto. Allí dispuso la conformación de un ámbito de dialogo" al que denominó "Mesa de Aproximación de los actores del sistema", integrada por: el Secretario de Justicia y Seguridad del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad de Buenos Aires, Dr. Marcelo D'Alessandro; la Subsecretaria de Asuntos Penitenciario e Interventora del Servicio Penitenciario Federal, Dra. María Laura Garrigós; el Jefe del Departamento de Alcaidía Central y Traslado de Detenidos de la Policía de la Ciudad, Comisario Inspector Luis Varasde.

La jueza señaló a la Mesa la meta de elaborar e implementar "protocolos de acción que permit(ieran): a) desalojar de las Comisarías de la Ciudad, a las personas detenidas en cualquier situación; y b) que la detención en las Alcaidías se cumpl(iera) en la forma en la que venía realizándose antes de la pandemia, evitando la permanencia en ellas de personas privadas de la libertad bajo condena o en prisión preventiva".

Se estableció un plazo inicial de 60 días hábiles para "cumplir con los fines establecidos".

Esa sentencia fue, tal como sostiene el SPF, consentida por todas las personas involucradas.

Desde ese momento, la Mesa se reunió varias veces y, con posturas distintas, se discutió un cronograma de ingresos de personas en las unidades a cargo del SPF sin haber llegado a una coincidencia acerca de él.

3.4. El 1 de octubre del 2020, la jueza tuvo por vencido el plazo que le había fijado a la Mesa para cumplir con sus cometidos.

El 6 de octubre del 2020, la jueza señaló que los objetivos dispuestos para la Mesa no habían sido alcanzados, y que la situación denunciada por los accionantes

había empeorado. Sostuvo que no estaba en su "…ánimo decirle al SPF cómo debe cumplimentar sus obligaciones o cómo debe gestionar el conflicto suscitado por la pandemia…", pero que en el tiempo transcurrido no había "...demostrado haber realizado gestiones interministeriales a fin de poder realizar traslados a la unidades del interior del país donde existen cupos, entre otras medidas que podrían haberse articulado". Concluyó disponiendo mantener el funcionamiento de la mesa creada; prorrogar el plazo inicialmente establecido; aprobar un cronograma de ingresos semanales al SPF; y hacer saber "a las autoridades del SPF y de la Secretaría de Justicia y Seguridad del GCABA, que deberán continuar articulando el cumplimiento de esta medida, y coordinando esfuerzos a fin de que los cupos que se vayan otorgando, sean compatibles con las personas detenidas en las dependencias de la Policía de la Ciudad".

El cronograma aprobado en esa decisión emitida el 6 de octubre debía cumplirse del siguiente modo: "la primera semana, que será considerada entre el 8 y el 15 de octubre de 2020, deben ingresar, al menos cien (100) personas; entre el 15 y el 22 de octubre, otras cien (100) personas; del 22 al 29 de octubre, cien (100) personas más y del 29 de octubre al 5 de noviembre, otra cien (100) personas. Una vez finalizados dichos ingresos, deberá mantenerse un cupo mínimo de entre sesenta (60) y setenta (70) ingresos semanales" (punto II del decisorio de la sentencia suscripta el 6 de octubre del 2020).

El SPF entiende que las obligaciones contempladas en ese cronograma son las únicas que, como producto de estas actuaciones, pesan sobre la autoridad nacional. Dicho en otros términos, sostiene que el cronograma, que afirma cumplido, fue el resultado al que arribó la jueza teniendo presente los intercambios realizados en la mesa de entendimiento. En ese marco, señala que cualquier obligación que exceda ese cronograma constituye un apartamiento palmario de lo dispuesto en la sentencia definitiva, y de la medida de su consentimiento en este pleito.

3.5. Esta última decisión, la que aprobó el mencionado cronograma, fue recurrida por el SPF. La discusión llegó hasta el TSJ, que el día 23 de diciembre del 2020, por mayoría, rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

En esa oportunidad, que tuvo lugar hace algo más de un año, me pronuncié a favor de escuchar en audiencia a las partes. Manifesté que estaban "…en juego los derechos de un número enorme de nuestros semejantes, alrededor de medio millar al tiempo en que estamos recibiendo el recurso en análisis, y posiblemente más, a medida que corra el tiempo, si no hay solución a sus padecimientos". También aclaré que estaban en juego "las atribuciones de la parte recurrente y las de los numerosos jueces, nacionales y de CABA, que han dispuesto las prisiones de esas personas". Fue con ello en mente, sumado a la buena voluntad que habían demostrado las diversas personas que vienen obrando, en el ámbito de negociación generado por la

jueza, que voté por convocar a una nueva audiencia, esta vez frente a este Tribunal, decisión que no fue compartida por la mayoría.

3.6. Tal como supuse en aquel entonces, el asunto volvió en condiciones no más cercanas a la solución que daría tutela a las personas comprendidas en la clase actora. Ello así, no obstante la buena voluntad que, sigo convencido, anima a todos quienes participan, desde distintas perspectivas, del problema. Pienso que esa es una buena razón para insistir en el camino del reexamen de las alternativas, más allá de los límites que impone un proceso judicial, aun el colectivo. En ese marco, son los protagonistas de las tratativas ya desarrolladas, más allá de la índole de su participación en esta *litis*, quienes están en mejor condición de ofrecer alternativas imaginativas para lograr soluciones y mejoras, aplicando los medios de que cada uno de ellos dispone —materiales y de personal adecuadamente capacitado—, previsiblemente escasos y distintos, con las sinergias que desencadene la sumatoria de recursos diferentes, reunidos en el marco de la colaboración armoniosa de ambos estados.

4. Posiblemente esas mismas reflexiones que me llevaron a votar como lo hice el 23 de diciembre del 2020 inspiraron la sentencia del día 6 de julio del 2020. Obsérvese que allí no se ordena el desalojo de las comisarías y/o alcaidías, sino que se adopten políticas tendentes a ("que permitan") desalojarlas y volver a una situación existente con anterioridad a la pandemia. A esos fines, se apela al entendimiento de los distintos órganos estatales involucrados, aun cuando, como se verá, en muy distinto grado. La sentencia entonces dejó, en manos de los protagonistas, las tratativas para atender la situación generada por el COVID-19 en materia carcelaria.

Eso fue lo que el SPF considera la materia completa de su consentimiento, y solicita que se le tenga por cumplido.

5. El SPF sostiene haber cumplido con creces el cronograma aprobado. Dice: "(e)l Cronograma preveía un ingreso de 400 personas en el primer mes y luego un promedio mínimo de 60 personas por semana. Con ese diseño, el Cronograma diagramado por la jueza proyectaba desde su dictado hasta el 7/9/2021 un ingreso de total 2.920. Esto es el resultante de anexar a los 400 ingresos iniciales, un promedio de 60 ingresos por semana hasta la fecha. El SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL ha acreditado en ese período la admisión dentro de su órbita de un total de 3.346 personas. Esto representa un ingreso de 426 personas más que las que proyectaba el propio Cronograma para ese mismo período de tiempo" (ps. 23).

6. La Cámara, por su parte, no desconoce que el SPF haya cumplido con los ingresos pautados en el cronograma. Empero sostiene que ello constituye sólo un cumplimiento parcial de la condena. Señala que "…no hay dudas que el Servicio Penitenciario Federal es el encargado de alojar a las personas en prisión preventiva y condenados que se encuentran en las comisarías y alcaidías de esta Ciudad" (ps.105); razón por la cual, siempre según la Cámara, subsisten obligaciones en cabeza del SPF

mientras existan personas alojadas en Alcaidías y Comisarías. Funda esa afirmación entre otros en el Convenio 13/2004, suscripto entre el EN y el GCBA, cuya cláusula segunda dispone, según expone la Cámara, que el Ministerio de Justicia de la Nación, "a través de la DIRECCIÓN NACIONAL DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL […,] prestará a ´LA CIUDAD´ […] el servicio de tratamiento de condenados y de guarda custodia y traslado de procesados, cuyo juzgamiento esté a cargo de jueces con competencia penal de la Ciudad de Buenos Aires" (ps. 104).

7. No hay que perder de vista (y esto determinaría que los protagonistas lo son en distinto grado de proximidad), que la autoridad cuyo accionar causa de modo directo el padecimiento de las personas accionantes es la local.

Empero, la Cámara entiende que la persona condenada es el EN, a través de su SPF, conforme la sentencia del 6 de julio del 2020; así como que los deberes fijados en dicha sentencia encuentran fuente en un convenio entre el EN y el GCBA, cuyo cumplimiento no aparece exigido por ninguna de las partes, que, por lo demás, no encontrarían en la justicia de la Ciudad la jurisdicción natural donde instar una acción con ese objeto.

El SPF consintió colaborar en intentar normalizar los traslados de personas detenidas en alcaldías y comisarías que se habían visto afectados por las restricciones emitidas con motivo del COVID. Consintió formar parte de una "Mesa de Aproximación de los Actores". A su vez, quedó fuera de discusión que ha llevado a cabo una serie de admisiones, las requeridas en el marco del cronograma aprobado en la sentencia del día 6 de octubre del 2020, que suponen atender los objetivos que inspiraron la creación de la mencionada mesa.

Acá hay que detenerse en una cuestión, sobre la que vuelvo más abajo. Una cosa es resolver los problemas carcelarios de la CABA y otra, muy distinta, buscar normalizar los traslados de las personas privadas de libertad, que se vieron afectados por la pandemia. Esto último reproduce más exactamente el objeto de la acción tal como fue expuesto al inicio a estas actuaciones, aunque los padecimientos de las personas presas sean muy similares o idénticos en uno y otro caso.

8. Para condenar al SPF a recibir personas privadas de libertad en establecimientos de la CABA destinados a otros propósitos — comisarías y alcaidías—, los jueces no se fundan directa sino indirectamente en la aplicación de la Constitución y la ley, únicas fuentes que abonan el *iura novit curia*, sino en un convenio cuya exigibilidad requiere el pedido de parte legitimada por el convenio — para los terceros son *res inter alios acta*—.

En nuestro caso, las Constituciones, tanto la nacional como la local, ponen la custodia de las personas detenidas por las autoridades de la CABA, a su cargo. La Nación ha tomado el deber de suministrar medios en el marco de la retención de funciones locales y/o de cooperación entre ambos estados. Esta clase de compromiso

sería materia de acciones instadas por la CABA, de cuya existencia y alcance no nos podemos ocupar de modo autoritativo, porque no nos ha sido traído el asunto, ni sería propio de nuestra competencia, salvo consentimiento de parte y siempre que la materia fuera no federal. Esto último es poco previsible cuando, como en el caso que nos ocupa, están en tela de juicio modalidades de ejercicio de funciones federales investidas en el SPF.

Estas cuestiones parecen haber motivado lo dispuesto en el punto VII de la sentencia del 6 de julio del 2020, que vale repasar: "ENCOMENDAR a la Secretaría de Justicia y Seguridad de la Ciudad, en caso de que ello no haya sido realizado, que a través de los mecanismos establecidos legalmente, peticione ante quien corresponda, todos los requerimientos necesarios a los efectos de brindar a las personas privadas de la libertad, tanto en Comisarías como en Alcaidías de la Policía de la Ciudad, con especial atención en las que deban pernoctar, los elementos necesarios de higiene, sanidad, alimentación, colchón, abrigo y que puedan tener comunicación con su familia y su defensa. Asimismo, para que se implementen las medidas necesarias para la higiene y sanitización de los lugares de alojamiento con fines de detención".

9. En tales condiciones, el contenido de la sentencia de fecha 6 de julio del 2020 debe ser visto desde la perspectiva de lo que pudo ser su alcance para el SPF; básicamente la situación al momento de su emisión y la medida en que fue consentida la jurisdicción. Es decir, un pedido de colaboración consistente en participar de una "Mesa de Aproximación" que tenía por objeto una tarea (cuya genérica responsabilidad el SPF no niega) que comprende la de colaborar en la "elabor[ación] e implement[ación de] protocolos de acción que permitan: a) desalojar de las Comisarías de la Ciudad, a las personas detenidas en cualquier situación; y b) que la detención en las Alcaidías se cumpla en la forma en la que venía realizándose antes de la pandemia, evitando la permanencia en ellas de personas privadas de la libertad bajo condena o en prisión preventiva" (ps. 31 y 32 de la sentencia del 6 de julio del 2020).

Más allá de esos confines, el ejercicio de la función jurisdiccional por autoridades de la CABA afecta potestades federales, razón por la cual, en ausencia de una decisión expresa en ese sentido no cabe interpretar que el SPF consintió un genérico sometimiento a potestades jurisdiccionales de la CABA.

10. A esta altura, me veo necesitado de hacer una digresión. Todos los jueces locales debemos cumplir con lo que dispone el art. 31 de la CN, con arreglo al cual debemos posponer las normas locales cuando entran en colisión con las que componen la Suprema Ley de la Nación. A su turno, los de la CABA debemos observar el deber que nos impone el art. 6 la Constitución que juramos o prometemos cumplir y hacer cumplir, agotar "en derecho las instancias políticas y judiciales para preservar la autonomía y para cuestionar cualquier norma que limite la establecida en los artículos 129 y concordantes de la Constitución Nacional".

Estos deberes no entran en contradicción sino que se refuerzan uno al otro, cuando son leídos correctamente. Ello así, porque, mientras la CN asegura la autonomía de la CABA, a cuyas atribuciones es aplicable la regla de los arts. 121 y ss., la CCBA nos impone observar lealmente la Constitución federal, a saber, todo lo que las provincias han convertido en acerbo común del estado federal, que debe ser acatado cabalmente en el ámbito local; al tiempo que la CABA debe hacerse cargo de las mismas responsabilidades que todo estado provincial. La preservación de este equilibrio está definida, en última instancia, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

11. Una vez establecido el alcance posible de la sentencia del 6 de julio del 2020, sólo cabe entender que la emitida está dentro de esos límites, ya que por fuera de ellos sería inválida. Cierto es que el consentimiento de la parte condenada convalidaría aun excesos. Pero, ello es así en la medida en que ese consentimiento sea válido.

El que aquí convalidaría efectivamente resulta imposible si aquella sentencia es interpretada como suficiente para determinar judicialmente las acciones del SPF *sine die*. Semejante alcance supondría entender que el SPF tiene una aptitud para desprenderse válidamente de su función, esto es, delegarla, no simplemente delegar su ejercicio en condiciones en que esa delegación puede verse como un modo válido de hacer efectiva la competencia de que está investido.

12. La “Mesa de Aproximación” ha constituido un ámbito para alcanzar una cooperación, ciertamente perfectible, y presumiblemente compelida por la intervención de la autoridad judicial y por la propia fuerza de los acontecimientos.

El intercambio fruto de la aproximación ha contribuido también al consentimiento de las diversas medidas recordadas, lo cual sugiere que ese ámbito puede ser aprovechable en el futuro para insistir en medidas de la especie de las ya llevadas a cabo o aun otras novedosas que aúnen recursos de ambos estados involucrados.

13. Sobre la base de lo dicho, asiste razón al SPF en cuanto sostiene que no cabe interpretar que formó parte de la sentencia definitiva, y por ende de lo consentido en el marco de la mencionada mesa, la imposición de las cargas cuyo cumplimiento la Cámara entiende ahora pesan sobre dicho Servicio.

A saber, que el SPF hubiera sido condenado a llevar adelante las obligaciones que la Cámara lee en el Convenio suscripto entre el EN y la CABA.

Todas esas cuestiones no pudieron válidamente formar parte de la decisión del 6 de julio del 2020; ora por no haber sido requeridas por los accionantes, ora por hacer a los alcances de un acuerdo celebrado por el GCBA y el EN, cuyo cumplimiento no viene formalmente exigido por el GCBA mediante el ejercicio de una acción al efecto, ni el colectivo actor se ha presentado subrogándose en el ejercicio de acción de esa especie.

14. Por lo expuesto, voto por: revocar la sentencia apelada y devolver las actuaciones para que, integrado por otros jueces, el tribunal *a quo* dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN AUTOS A DETERMINAR, NN SOBRE 172 - ESTAFA"

Expte. SAPPJCyF nº 211738/21-1; 10-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - CUESTIÓN ABSTRACTA - ARCHIVO DE LA CAUSA - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por el damnificado el 27 de septiembre de 2021. En esa oportunidad, el denunciante relató que, con fecha 21 de septiembre de 2021, recibió un mensaje, a través de la aplicación "*Whatsapp*", en el que le indicaban que debía revalidar los datos de su cuenta de Mercado Pago o aquella sería bloqueada. A tal fin, aportó su correo electrónico y, acto seguido, recibió diversos mensajes en su casilla con códigos numéricos, los cuales le fueron solicitados

a través de "*Whatsapp*" y facilitó con el objeto de lograr la supuesta validación de su cuenta. Finalmente, le requirieron que se acercara a un cajero automático para realizar una transferencia y así finalizar con la activación. Así las cosas, relató que el 23 de septiembre del corriente año, al intentar ingresar a su cuenta, notó que se encontraba bloqueada y, tras generar una nueva contraseña, observó una serie de compras, transferencias y extracciones de dinero que desconoció.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 declinó su competencia, en tanto consideró que los hechos investigados encuadrarían preliminarmente en el delito previsto en el art. 172, CP, figura no transferida a la justicia local.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 no aceptó la competencia atribuida porque entendió que la conducta investigada encuadraba *prima facie* en el delito de defraudación informática (art. 173, inc. 15, CP), de competencia local. En ese sentido, consideró que el suceso denunciado implicó la utilización de datos sensibles del damnificado sin autorización.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la cuestión de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir interviniendo el fuero nacional en tanto se advertía en el caso que el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue inducido el damnificado quien, víctima de un engaño, llevó a cabo las operaciones que le fueron indicadas por su interlocutor, de modo tal de posibilitar el acceso a su cuenta bancaria a través de la aplicación Mercado Pago y la realización, sin su consentimiento, de las sucesivas operaciones perjudiciales.

La secuencia relatada por el denunciante permitiría, en principio, sostener la concurrencia de los elementos exigidos para la configuración del delito de estafa. Por ello, consideró que debía asignarse competencia a la justicia nacional.

7. Posteriormente, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5 informó que, con fecha 19 de noviembre de 2021, la fiscalía local interviniente procedió al archivo de la causa que dio origen al presente incidente, en los términos del artículo 211, inc. e), CPP (ps. 94/99).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

En virtud del archivo de las actuaciones dispuesto por la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Habida cuenta de lo informado por el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nº 5 (punto 7 de las "Resulta") no subsiste, de momento, contienda que adjudicar.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite del presente conflicto de competencia.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 61.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS LUNA, ALEX JAVIER SOBRE 173 INC. 16 - DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 243127/21-0; 10-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - CUENTAS BANCARIAS - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada con fecha 11 de enero de 2021 por la damnificada, oportunidad en la que relató que, días antes, al no poder concretar una transferencia desde su cuenta bancaria, se comunicó con un usuario denominado "@BBVA_ARGENTINA" de la red social "Instagram". En el marco de esa comunicación fue redireccionada a un usuario de la red social "Facebook", que entendió perteneciente a su banco, para encontrar solución al inconveniente que había tenido con la operación. Acto seguido, le requirieron su número de teléfono, para que un asesor se pusiera en contacto con ella. Momentos después, recibió un llamado telefónico a través de la aplicación "WhatsApp" por parte de una persona que se presentó como empleado del banco "BBVA", quien le solicitó las respuestas a las preguntas de seguridad de su cuenta, su fecha de nacimiento, y le habría dicho que su tarjeta de crédito finalizaba en un cierto número y pedido los anteriores. Durante el transcurso de la llamada, recibió un correo electrónico de parte del banco, en el que le refirieron que se había dado de alta su nuevo usuario y contraseña y, seguidamente, el sujeto le requirió el número de *token*.

Posteriormente, la dicente comenzó a recibir notificaciones de la entidad bancaria en las que se la informaba de préstamos tramitados a través de su cuenta sin su consentimiento, por lo que concurrió a una sucursal, retiró el dinero aún disponible de sus cuentas y reclamó por el transferido. En la entidad bancaria le dieron los datos de la cuenta adonde se habría transferido el dinero de su cuenta en forma ilegítima, y le manifestaron que no le iban a reintegrar esos importes.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que, de conformidad con el encuadre dado por la fiscalía nacional, los hechos investigados debían calificarse preliminarmente como constitutivos del delito de defraudación (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local, por cuanto "a partir de las constancias incorporadas al legajo podía inferirse que la maniobra defraudatoria llevada a cabo por el/los autor/es del hecho, consistió en obtener —mediante un engaño— los datos de la cuenta electrónica bancaria de la denunciante a fin de manipularla y operarla de modo informático, provocándole un perjuicio patrimonial (…)".

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 rechazó la competencia atribuida por entender que el hecho encuadraría *prima facie* en el delito de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional, en tanto "el perjuicio económico había sido producto de una ingeniería social y no de una manipulación técnica informática".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir investigando el fuero nacional toda vez que los hechos, *prima facie*, resultaban

subsumibles en la figura del art. 172, CP. En esa dirección, sostuvo que “no se habría llevado a cabo una ‘técnica de manipulación informática que alter[ase] el normal funcionamiento de un sistema informático o la trasmisión de datos’ (…) [sino que] el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevada la [denunciante] quien, víctima de un evidente engaño, proporcionó datos de su cuenta bancaria y personales a su interlocutor, y acató las instrucciones impartidas por éste, posibilitando así el acceso a su cuenta bancaria y la realización, sin su consentimiento, de sucesivas operaciones perjudiciales para su patrimonio”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 24 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 24. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN YEDRO, ELENA SUSANA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 62168/13-1; 10-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal, el 27 de octubre de 2021, una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 13 de julio de 2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó parcialmente a la apelación del GCBA y, en consecuencia, se confirmó la sentencia de grado del 22 de diciembre de 2020 en lo que respecta a la aprobación de la liquidación presentada por la actora y al rechazo de la practicada por el GCBA.

3. En el caso, en cuanto aquí importa destacar, se había hecho lugar parcialmente a la demanda de la parte actora —agentes del GCBA—, se había declarado el carácter remunerativo del suplemento FONAINDO y ordenado el pago de las diferencias salariales que surgían como consecuencia de tal declaración.

4. En su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, el recurrente solicitó que se "… suspendan los efectos de la aprobación de la liquidación en los términos de la ley 402" (punto 2 del petitorio).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone ningún argumento sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permita hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda ningún fundamento que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad

denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—’”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el “curso del proceso” (art. 32, ley n° 402). No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante “decisión expresa” (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales”, expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MAYANSKY ADRIANA ISABEL CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MAYANSKY ADRIANA ISABEL CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 35166/15-1; 10-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 24/6/2021 por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado las liquidaciones practicadas por las partes actora y demandada y había ordenado confeccionar una nueva sobre la base de las pautas allí fijadas.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público (ps. 1/2).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público— que permita apartarse de la

reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con los resueltos en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LANATA GISELA ROMINA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 9639/16-1; 10-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 13/7/2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que, por mayoría, declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el GCBA contra la decisión de primera instancia que había desestimado la liquidación y las impugnaciones formuladas por el demandado y aprobado la liquidación de capital e intereses practicada por la parte actora el 12/2/2021 y su modificación respecto de uno de los coactores.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público (ps. 19/20).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que se incurriría en un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con los resueltos en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"SAKN S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SAKN CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - HABITACIONALES"

Expte. SACATyRC nº 5689/20-2; 10-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCLUIDO) - DESISTIMIENTO - ASISTENCIA HABITACIONAL

Click aquí para volver al Índice General

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. SAKN, por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 14/12/2020 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que modificó los alcances de la medida cautelar solicitada por la parte atora, en los términos del decreto N° 108/19 y de las pautas delineadas por la Ley n° 4036.

2. En cuanto ahora interesa, con fecha 31/8/2021, la Defensora General y la Defensora General Adjunta hicieron saber que SAKN desistió de la acción de amparo, lo que motivó la resolución de fecha 12/7/2021 mediante la cual la jueza de primera instancia resolvió — previa conformidad del Ministerio Público Tutelar y GCBA— tener a la parte actora por desistida de la acción de amparo.

3. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar sostuvo que la resolución a la que se arribara debería guiarse por el debido respeto de los derechos constitucionales del niño involucrado en las presentes actuaciones; mientras que el Fiscal General Adjunto opinó que correspondía tener por desistido el recurso de queja intentado por la actora.

El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (cf. art. 32 de la ley 402 y art. 22 de la ley 2145).

Sin embargo, en atención a lo manifestado por la Defensoría General en cuanto a que por sentencia de fecha 12 de julio de 2021 la jueza de primera instancia, previa conformidad brindada por el Ministerio Público Tutelar y la parte demandada en autos, tuvo a la Sra. SAKN por desistida de la acción de amparo, y que del sistema de consulta pública se constata que dicha sentencia se encuentra firme, no subsiste ningún agravio en esta queja que deba ser resuelto por este Tribunal.

En consecuencia, toda vez que los planteos contenidos en el recurso presentado por la parte actora han perdido actualidad, corresponde dar por concluido el trámite de la queja.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite de la queja interpuesta por SAKN.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BLACH, HÉCTOR JOSÉ Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 10690/17-1; 10-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - APARTAMIENTO PALMARIO DE LA SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO- REMUNERACIÓN - LIQUIDACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda interpuesta por los actores —en su carácter de agentes del GCBA— contra su empleador con el objeto de obtener la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales que se le abonaba como no remunerativos.

El 7/11/2018 el juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y, en lo que aquí interesa resaltar, declaró el carácter remunerativo de ciertos suplementos en cuestión — rechazando los restantes— y ordenó el pago de las diferencias salariales en concepto de SAC derivadas de dicho reconocimiento, por los períodos no prescriptos, más sus intereses.

Apelada que fuera por ambas partes, la Sala III revocó parcialmente la sentencia de primera instancia y declaró el carácter remunerativo de las sumas incluidas en las actas paritarias n° 3/16 y n° 7/16, junto con su adenda (sentencia de fecha 9/10/2019).

Luego de ser cuestionada la sentencia por el GCBA, dicha condena quedó firme.

3. En cuanto ahora interesa, el 24/6/2020 la parte actora practicó liquidación.

El 20/8/2020 el juez de primera instancia aprobó en cuanto hubiere lugar por derecho la liquidación practicada por la actora, por la suma de pesos dos millones ochocientos treinta y ocho mil setecientos cincuenta y ocho con cuarenta y nueve centavos ($2.838.758,49.-). A su vez, hizo saber que el tratamiento de la liquidación por aportes y contribuciones practicada en la liquidación excedía la competencia del tribunal y el marco del presente juicio.

4. Disconformes, ambas partes apelaron la sentencia.

A su turno, el 17/11/2020 la Sala III, por mayoría, rechazó los recursos de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia.

Los jueces que integraron la mayoría determinaron que: i) lo solicitado por los actores —en relación a que se aprobara su liquidación de aportes y contribuciones— excedía el marco del proceso y competencia del tribunal (como había dicho el juez de primera instancia); y ii) que los aspectos relativos a la exigibilidad, determinación y cancelación de la eventual deuda por aportes que podría interesar al órgano previsional, a la obra social y a la asociación sindical correspondiente por los suplementos que ya se pagaron como no remunerativos excedían el marco del proceso y su competencia, por lo que no correspondía efectuar su cálculo ni restarlos de los montos a percibir por los actores.

5. Contra esta resolución el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad.

La Sala III denegó el RI por no estar dirigido contra un pronunciamiento definitivo ni contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal. También rechazó el agravio relativo a la arbitrariedad de la sentencia (sentencia de fecha 31/5/2021).

Esta denegatoria motivó la interposición de la queja del punto 1.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar el pronunciamiento recurrido y devolver las actuaciones a la Cámara a fin de que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva resolución.

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja del GCBA fue interpuesta dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar el recurrente —aquella que rechazó su recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia que aprobó la liquidación practicada por la parte actora—, no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia. En este punto, los esfuerzos del GCBA tendientes a explicar que se trata de una sentencia equiparable a una de aquel carácter son insuficientes por el nivel de generalidad en sus términos.

Tampoco demuestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja del GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto no explica por qué la decisión de la Cámara que pretende traer a revisión del Tribunal constituiría un apartamiento palmario de la sentencia definitiva.

En estas condiciones, corresponde rechazar el recurso a estudio.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402.

Corresponde hacer excepción a la regla de que las resoluciones dictadas en la etapa de ejecución no son asimilables a definitivas cuando inciden sobre el alcance de lo establecido en aquélla y determinan la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior (conf. “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Colesnik, Paola Valeria y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. N° 15912/18; sentencia del 16-12-2020).

Asimismo, las cuestiones que el GCBA trae a consideración de este tribunal involucran la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

Por lo demás, la cuestión de fondo planteada en estos autos es sustancialmente análoga a la resuelta *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. N° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Así las cosas, en atención a los argumentos que desarrollé en aquellas oportunidades a las cuales me remito, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones que se cuestiona y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 10 de marzo de 2022

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"VIDAL, MYRIAM BEATRIZ CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - OTROS"

Expte. SAO nº 11335/19-0; 16-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - CONT. ADM. Y TRIB. / NAC. CRIM. Y CORR. - ACCIÓN DE AMPARO - EXHUMACIÓN DE CADÁVER - LEY APLICABLE - PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD - CEMENTERIO PÚBLICO - GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES - COMPETENCIA EN RAZÓN DE LAS PERSONAS - COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA Y TRIBUTARIA

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo para intervenir en la acción de amparo promovida contra el GCBA, con el fin de solicitar la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 21, 36, 111 y 120 de la ley n° 4977 y obtener autorización judicial para la exhumación y posterior cremación de los restos de quien en vida había sido el concubino de la actora. El hecho de que la parte demandada sea una autoridad administrativa de la Ciudad y en tanto se cuestiona la constitucionalidad de normas de derecho público local, ello exige que se aplique con mayor rigurosidad lo dispuesto en los artículos 1 y 2 del CCAyT y el artículo 7 de la ley n° 2145. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz, por remisión al dictamen fiscal).

2. Si bien el ex Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 19 resolvió el archivo de la causa penal y autorizó a diligenciar la exhumación, cremación y posterior traslado del cuerpo al Cinerario de la Basílica de Santa Rosa de Lima, corresponde declarar la competencia del Juzgado Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo para intervenir en la acción de amparo promovida contra el GCBA con el fin de solicitar la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 21, 36, 111 y 120 de la ley n° 4977 y obtener autorización judicial para la exhumación y posterior cremación de los restos de quien en vida había sido el concubino de la actora. Ello así, en tanto no se advierte que la eventual decisión del tribunal local pueda derivar en la adopción de criterios divergentes con lo actuado por el juez penal, dado que la pretensión actual de la parte actora difiere sustancialmente de aquella que propuso en el ámbito de la justicia nacional ordinaria. La solución que en esta oportunidad corresponde adoptar exige la consideración pormenorizada de normas locales que no han sido analizadas en el marco del proceso penal, al momento de autorizar –u ordenar– la exhumación del causante. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz, por remisión al dictamen fiscal).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal, en tanto el Juzgado en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo n° 24 y el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 19 se declararon incompetentes para entender en la causa.

2. La Sra. Myriam Beatriz Vidal promovió, ante el entonces denominado Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 24, una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Dirección General de Cementerios —en adelante, DGCEM—) a fin de obtener la autorización judicial para la exhumación y posterior cremación de los restos del Sr. Fernando Jesús Mouro, quien en vida había sido su concubino (fs. 1/8). En dicha acción, la actora solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 21, 36, 111 y 120 de la ley n° 4977 en su condición de conviviente del fallecido, porque consideró lesionados sus derechos personalísimos y los del occiso, como así también la dignidad del trato y el respeto a los difuntos y a los deudos, y la libertad de estos últimos de disponer del cuerpo de sus seres queridos.

3. La actora recordó que, con motivo del fallecimiento en la vía pública del Sr. Mouro, se inició un proceso en el ex Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción n° 19 y que luego de descartarse toda hipótesis delictiva se resolvió el archivo de la causa penal y autorizarla a diligenciar la exhumación, cremación y posterior traslado del cuerpo al Cineario de la Basílica de Santa Rosa de Lima.

Manifestó que, al instar el correspondiente trámite administrativo, la DGCEM resolvió desfavorablemente la pretensión en dos ocasiones. Primero porque a juicio de dicho organismo el oficio judicial no se trataba de una orden; y más tarde, luego de solicitar y de obtener una orden del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 19, pues a criterio de la DGCEM la actora en su calidad de conviviente del causante no estaba habilitada para formular el pedido en función de lo establecido en el art. 120 de la ley n° 4977.

4. El Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 24, en la resolución del 14 de febrero de 2020, se declaró incompetente para entender en los actuados. Para así decidir consideró que la pretensión implicaba la revisión de una orden dictada por un juez de igual grado de la justicia nacional y que existía la posibilidad cierta de criterios jurídicos divergentes sobre la solución a la controversia suscitada (fs. 57).

5. A su turno, en la resolución del 2 de septiembre de 2021, el juez nacional no aceptó la competencia atribuida puesto que en su visión ya no existía cuestión alguna vinculada a la materia penal que habilitara la intervención de su fuero; y asimismo porque no advertía la posibilidad de que se adoptaran pronunciamientos contradictorios.

Destacó que la decisión de disponer el archivo de la causa penal, por no haberse verificado la comisión de un delito, importó el cese de la competencia ejercida en materia penal y de cualquier disposición sobre los restos de quien en vida fue Fernando Jesús Mouro.

6. Devueltas las actuaciones al tribunal de origen, el magistrado de esta Ciudad, en la resolución del 8 de septiembre de 2021, ratificó su criterio porque en su opinión la actora perseguía la ejecución de la orden judicial dictada por el juez natural de la

causa que ya había aceptado su competencia para expedirse acerca de la exhumación del causante. Y a continuación remitió la causa al Tribunal para que se dirima el conflicto negativo de competencia.

7. El Fiscal General Adjunto en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en su dictamen de fecha 27 de octubre de 2021, se pronunció por declarar la competencia del fuero en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo de la Ciudad.

Opinó que el hecho de que la parte demandada en esta acción sea una autoridad administrativa de la Ciudad y de que se cuestione la constitucionalidad de normas de derecho público local (es decir, de los obstáculos a los que se habría enfrentado la ejecución de la pretensión promovida inicialmente y que la parte actora procura remover) exige que se aplique con mayor rigurosidad lo dispuesto en los artículos 1 y 2 del CCAyT y el artículo 7 de la ley n° 2145. Por estas circunstancias, en su opinión debía ser la justicia de la Ciudad la que juzgue la legitimidad o ilegitimidad del proceder de la Administración y de los impedimentos de carácter legal en los que se ampara, a través de los cauces procesales previstos en las leyes de rito locales. Agregó que tampoco advertía que la eventual decisión del tribunal local pudiera derivar en la adopción de criterios divergentes con lo actuado por el juez local, en tanto a su criterio la pretensión actual de la parte actora difería sustancialmente de aquella que había propuesto en el ámbito de la justicia nacional ordinaria, porque sostuvo que la resolución que correspondía adoptar en esta oportunidad exigía la consideración pormenorizada de normas locales que no habían sido analizadas en el marco del proceso penal, al momento de autorizar —u ordenar— la exhumación del causante.

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para intervenir en estas actuaciones deberá recaer en el Juzgado en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo n° 24.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto en lo Contencioso Administrativo y Tributario,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo n° 24 para intervenir en el caso.

2. Mandar se registre, se notifique al Fiscal, se ponga en conocimiento del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 19 y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

3. Ordenar que la notificación a las partes quede a cargo del juzgado que continúa el trámite.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ROMERO VERDÚN, IVÁN FERNANDO C/ CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CABA S/ AMPARO - EMPLEO PÚBLICO - CONCURSOS"

Expte. SACATyRC nº 17661/19-0; 16-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO - CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES - DERECHO DE INGRESO - ASPIRANTE - PODER JUDICIAL - ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja ya que el recurrente no logra rebatir la razón por la que la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad, a saber, la falta de configuración de una cuestión constitucional. Ello así, toda vez que el quejoso no logra explicar por qué la sentencia recurrida, en cuanto ordenó arbitrar las medidas para dar cumplimiento con la Res. CM n° 34/2005 –que aprueba el reglamento para el ingreso del personal en el ámbito de las dependencias judiciales y que dispone que anualmente, en los meses de marzo y septiembre, se tomarán exámenes a los inscriptos en el Registro de Aspirantes–, colisiona con normas constitucionales. En la sentencia impugnada, la Cámara explica que los agravios alegados por el Consejo de la Magistratura de la CABA remiten exclusivamente a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba, y a normativa infraconstitucional (principalmente la Res. CM n° 34/2005) y el recurrente sólo reitera los argumentos expuestos ante las instancias anteriores y no logra rebatir concreta y fundadamente la conclusión precedente. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe, al que adhiere el juez Santiago Otamendi. Voto en igual sentido de las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg).

2. Tal como se desprende de las manifestaciones de la propia recurrente, las actividades que, con posterioridad a la sentencia que se impugna, el CMCABA implementó a efectos de poner en práctica los cursos de capacitación para los

inscriptos/as en el Registro de Aspirantes, han de ser evaluadas por los jueces de mérito en el marco de la ejecución de sentencia y no inciden en los argumentos expuestos por la quejosa en su recurso. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

3. Corresponde rechazar la queja del Consejo de la Magistratura en tanto no muestra que la Cámara hubiera incurrido en la arbitrariedad que le atribuye. Los jueces entendieron que la Res. CM n° 34/05 le acuerda a la parte actora el derecho a que el CM convoque, "…al menos una vez en los términos previstos por la Resolución n° 34/2005", a los inscriptos en el Registro de Aspirantes a realizar el examen a que se refiere el art. 5 de esa Resolución y que la lista de todos los aspirantes a Auxiliares y Auxiliares de Servicio se confeccione en las condiciones en que tal Resolución indica. Si bien el CM insiste en sostener que la Resolución n° 34/05 ha perdido vigencia, no se hace cargo de las razones que la Cámara le dio para descartar ese planteo. Esa circunstancia priva de fundamentación a la tacha de arbitrariedad que pretende traer a conocimiento de este Tribunal. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Está a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: CMCABA).

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo (fs. 4/10 vuelta) que el abogado Iván Fernando Romero Verdún interpuso "… en calidad de afectado y en defensa de todo el colectivo de personas interesadas a ingresar legítimamente al Poder Judicial de la Ciudad…" (fs. 4) contra el CMCABA para que cese en su omisión de convocar a los exámenes previstos en el art. 5 de la resolución CM n° 34/2005.

Conviene recordar que la resolución CM n° 34/2005 establece el "Reglamento para concursos, Promoción e Ingreso del Personal en el ámbito de las Dependencias Judiciales" (en adelante: el Reglamento). En su art. 4 dispone que: "Los aspirantes a ingresar como auxiliares o auxiliares de servicio en el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aireas, deberán anotarse en el Registro de Aspirantes [en adelante: el Registro] que estará a cargo del Secretario de la Comisión de Selección de Jueces, Juezas e integrantes del Ministerio Público". En su art. 5 establece que: "Todos los años se tomarán exámenes a los inscriptos en el Registro de Aspirantes en los meses de marzo y septiembre". Con las calificaciones de las evaluaciones

el organismo debe confeccionar una "Lista de ingreso" (art. 9) y: "Los magistrados titulares de las dependencias en las que se generen vacantes escogerán un candidato de entre los mejores ubicados…" en ella (art. 10).

El accionante denunció que el CMCABA no había convocado a los inscriptos en el Registro a los referidos exámenes, precisando que: "El artículo en cuestión no establece margen de discrecionalidad alguno sino que se constituye como un supuesto de actividad reglada" (fs. 8) y consideró vulnerado su "… derecho constitucional a un ingreso igualitario a tal estamento público…" (fs. 4).

Fundó su carácter de afectado en la calidad de inscripto en el Registro y —en subsidio— se consideró amparado por el art. 14 de la Constitución local "… al brindar legitimación a '*cualquier habitante*'" (fs. 6). Para fundar la representación que se arrogó invocó el precedente "Halabi". En el marco de esa jurisprudencia, explicó que su demanda estaba fundada en "*… derechos de incidencia colectiva referentes a* [intereses] *individuales homogéneos*…" (fs. 6 vuelta).

3. El CMCABA contestó la demanda (fs. 109/126 vuelta). Mantuvo la improcedencia de la vía procesal del amparo y disputó el carácter colectivo de la acción.

En cuanto al mérito de la pretensión, invocó normas posteriores al Reglamento que —según afirmó— habrían modificado la cuestión. En particular, se refirió a la resolución por la que había aprobado el "Convenio Colectivo de Trabajo del Poder Judicial". Explicó que en su art. 5 ese Convenio dispone que: "El Consejo de la Magistratura (…) podrá designar y promover a sus trabajadores/as en la medida en que el presupuesto aprobado por el Poder Legislativo de la CABA lo permita, de conformidad con el sistema de ingreso que en su caso corresponda, respetando las condiciones impuestas por la normativa de aplicación, así como también las establecidas por este convenio general de trabajo y el derecho a la carrera judicial del cual gozan los/as trabajadores/as comprendidos/as en este convenio general de trabajo" (fs. 119/119 vuelta, destacado en el original). Expuso que, como consecuencia de esta norma, la vigencia del Reglamento "… se halla sujeta a su compatibilidad con los mecanismos de ingreso que resulten de los mecanismos de negociación colectiva…" (fs. 119 vuelta) y que: "Frente a ello (…) es ultraactivamente aplicada hasta tanto el sistema de ingreso sea dictado de conformidad con las pautas que surjan de la negociación…" (fs. 119 vuelta). Destacó que el actor se había inscripto voluntariamente en el Registro "… sin desconocer que (…) se insertaba en el procedimiento de selección entonces vigente, dictado por el Consejo en ejercicio de facultades propias" (fs. 119, sin el destacado original), y que no podía desconocer que el Reglamento "… sufrió diversas modificaciones y en la actualidad se encuentra en plena revisión…" (fs. 200). En este sentido, afirmó que nadie tiene derecho al mantenimiento de leyes o reglamentos, ni a que estos no sufran modificaciones.

Invocó sus facultades discrecionales y dijo que: “Decidir la oportunidad en que se llevarán a cabo los concursos constituye el halo (*sic*) de discrecionalidad que tiene el Consejo…” (fs. 121) y que: “… el inicio del concurso y/o toma de examen solicitado, involucra consideraciones vinculadas a la oportunidad, mérito y conveniencia del accionar administrativo (…) reservados por principio sólo al juicio de mérito de la administración” (fs. 121), precisando que lo contrario implicaría la violación del principio de división de poderes.

También alegó que el Sr. Romero Verdún no tenía un derecho subjetivo sino una mera expectativa. Sostuvo que: “En el caso de autos, y a los fines del proceso de selección resulta asimilable el examen previsto en el art. 5 [del Reglamento] al concurso respecto de los demás funcionarios y/o empleados”.

Por fin, señaló que: “El juzgamiento de los méritos de los participantes en un concurso y la fijación del orden de prioridad de los mismos no es materia susceptible de revisión judicial…” (fs. 123 vuelta). Afirmó que su accionar no había sido arbitrario y que el Poder Judicial no podía evaluar el mérito, oportunidad o conveniencia de sus decisiones.

4. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda (fs. 128/143 vuelta) y condenó al CMCABA “… a que arbitre las medidas necesarias para fijar y publicar las fechas de los exámenes a tomar a los inscriptos en el Registro de Aspirantes para los meses de marzo y septiembre del año 2019. Ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Resolución CM n° 34/2005…” (fs. 143).

Precisó que “… la sentencia [involucraría] a todas aquellas personas que se [encontraran] inscriptas en el Registro de Aspirantes (…) hasta el momento en que la demandada [cumpliera] con el artículo 5…” (fs. 141 vuelta). También que: “… el alcance de la (…) condena solo [incluiría] un llamado para los meses de marzo y septiembre del año 2019. Ello, dado que (…) extender una condena *sine die* y respecto de un grupo incierto de destinatarios, no solo implicaría (…) petrificar el contenido de la reglamentación, viéndose ilegítimamente disminuidas facultades constitucionalmente otorgadas al Consejo de la Magistratura local para reglamentar el ingreso al Poder Judicial local de conformidad con el artículo 116 inciso 5 de la CCABA, sino que, peor aún, implicaría darle una generalidad tal en cuanto a sus destinatarios y extensión en el tiempo que claramente excederían las competencias de este tribunal y vulnerarían el principio de división de poderes” (fs. 141 vuelta/142).

5. El actor (fs. 177/178) y el CMCABA (fs. 144/166 vuelta) apelaron la decisión.

El Sr. Romero Verdún se agravió únicamente del alcance temporal de la sentencia “… pues [podía] tornarla no útil en la ejecución…” (fs. 177, sin el destacado original). Explicó que restringir la condena puntualmente al año 2019 podía conllevar a que los recursos o simplemente la renuencia de su contraparte la dejaran abstracta por el transcurso del tiempo. Requirió que se condenara al CMCABA a arbitrar “… las

medidas necesarias para fijar y publicar las fechas de los exámenes a tomar a los inscriptos en el Registro de Aspirantes para los meses de marzo y septiembre hasta tanto cumplimente tal obligación en un período anual" (fs. 178, sin el destacado original).

El demandado insistió con las objeciones que había articulado respecto del progreso de la acción. También destacó que, a pesar de la publicidad que se le había dado al proceso, ningún otro interesado se había presentado. Se agravió de que las costas se hubieran impuesto por su orden en una incidencia sobre temeridad y malicia y a su cargo en la sentencia de fondo.

6. Sustanciados los recursos (fs. 167/176 vuelta y fs. 179/182 vuelta), la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al del actor y rechazó el del demandado (fs. 236/243 vuelta).

La Sala *a quo* confirmó la condena, pero precisó que imponía "… instrumentar por una vez, y en los términos en ella consagrados (marzo y septiembre), la convocatoria prevista en la Resolución N° 34/2005" (fs. 242 vuelta). Los jueces dispusieron que "… en lo sucesivo, la exigibilidad del mandato sólo podría derivar del efecto declarativo que [subsistiera], acorde a las condiciones contempladas en la sentencia" (fs. 242 vuelta).

En cuanto a la apelación del CMCABA, consideraron que el accionante había invocado un derecho individual homogéneo "… en tanto, en caso que le asista razón, las posibilidades de ingreso al estamento público [admiten] la titularidad del derecho en cabeza de cada uno de los inscriptos en el Registro....", que se verificaba la existencia de una causa fáctica común "… que se encontraría dada por la conducta estatal omisiva en el cumplimiento del reglamento…" y una pretensión "… focalizada en los efectos comunes del daño" (fs. 238 vuelta). Advirtieron que "… el acceso a la tutela de los derechos que se alegan conculcados se vería seriamente obstaculizado de exigirse la promoción de un juicio a cada titular…" (fs. 238 vuelta) y que "… dadas las características del reclamo, su eventual reconocimiento [beneficiaría] indefectiblemente al colectivo sin que exista —en principio— otro sujeto, ajeno al pleito, con aptitud para reclamar en sentido contrario…" (fs. 238 vuelta).

A su vez, consideraron que la vía procesal del amparo era adecuada porque la cuestión debatida no prestaba mayor complejidad y era esencialmente de puro derecho, y destacaron que el CMCABA había omitido "…indicar de qué defensas se habría visto privado de ejercer, en función del cauce procesal objetado, ni cómo ellas hubieran determinado un resultado diverso para el pleito" (fs. 239 vuelta).

Finalmente, valoraron que el Reglamento dispone que los interesados a ingresar como auxiliares o auxiliares de servicio al Poder Judicial deben inscribirse en el Registro de Aspirantes y que todos los años se tomarán exámenes a los inscriptos en el Registro de Aspirantes en los meses de marzo y septiembre. También que conforme resolución n° 381/2012 la inscripción en el Registro de Aspirantes se practica a través

de la página *web* del CMCABA. Además, analizaron las normas que el CMCABA había referido para controvertir la vigencia del Reglamento. En este sentido, coincidieron con el juez de primera instancia en que el demandado no había "… precisado con qué alcances el sistema previsto por [el Reglamento] se habría visto modificado por normas posteriores, así como tampoco identificó el procedimiento vigente o aplicable en la actualidad…" y que "… no había fundado ni probado de manera suficiente las razones por las cuales a lo largo de tantos años no convocó a examen…" (fs. 240 vuelta). Valoraron que las revisiones del Reglamento que el CMCABA había invocado a su favor no habían concluido con una modificación en el sistema de ingreso a los cargos de auxiliar y auxiliar de servicio, sino que "… el CMCABA no parece haber logrado los consensos necesarios para modificar ni, menos aún, privar de vigencia al mecanismo de ingreso bajo análisis pese al tiempo transcurrido y a la controversia suscitada…" (fs. 240 vuelta/241). Concluyeron que no podía "… soslayarse que la vigencia de la resolución 34/2005, sumada a la falta de implementación de otros mecanismos, para reemplazarla que, a su vez, resultaran incompatibles con aquella [impedían] admitir el planteo de la demandada" (fs. 241).

Finalmente, descartaron los agravios del Consejo de la Magistratura referidos a la invasión de sus funciones constitucionales. Afirmaron que: "… lo decidido por el magistrado de grado en el marco de la presente contienda, lejos de avanzar sobre una función propia de la Administración, importó asegurar el resguardo de un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico vigente y reestablecer su goce según el mecanismo previsto en la normativa aplicable" (fs. 241 vuelta).

7. El CMCABA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 183/204 vuelta). Denunció la afectación de su derecho de defensa y de la garantía del debido proceso en general, y la vulneración del principio de división de poderes. Citó jurisprudencia referida a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia y afirmó que cumplir el fallo de Cámara provocaría "… un dispendio jurisdiccional y económico inútil, donde únicamente quedaría satisfecho el supuesto derecho de la parte actora a que se le tome el examen de ingreso por una vez, y nada más" (fs. 204).

El Sr. Romero Verdún contestó el traslado del recurso (fs. 205/213 vuelta) y la Cámara lo denegó por no contener el planteo de una cuestión que suscitara la competencia del Tribunal (fs. 245/248).

8. La denegatoria dio lugar a la queja referida en el primer apartado. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició la admisión de los recursos del CMCABA y el rechazo de la demanda del Sr. Romero Verdún.

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja articulada por el Consejo de la Magistratura no puede prosperar, ya que no logra rebatir las razones brindadas por la Cámara de Apelaciones para denegar su recurso de inconstitucionalidad, y en particular la falta de configuración de una cuestión constitucional que corresponda dirimir a este Tribunal (conf. art. 26 de la Ley 402).

En efecto, la Cámara sostuvo que "*la demandada no explica por qué la sentencia recurrida, en cuanto ordenó arbitrar las medidas para dar cumplimiento con la Res. CM n° 34/2005, colisiona con las normas constitucionales invocadas. // Ciertamente, los agravios alegados por el Consejo de la Magistratura de la CABA remiten exclusivamente a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba, y normativa infraconstitucional (principalmente la Res. CM n°* 34/2005) –aspectos que son ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad–, sin plantear un caso constitucional que habilite la competencia del TSJ en los términos previstos en el artículo 113, inc. 3° de la CCABA".

En la queja articulada ante este Tribunal el CMCABA reitera los argumentos expuestos ante las instancias anteriores, pero no logra rebatir concreta y fundadamente la conclusión precedente.

2. No obsta a lo expuesto la manifestación realizada por el Consejo de la Magistratura mediante la actuación n° 76001/2022.

Luego de la articulación de la queja a estudio el plenario del Consejo de la Magistratura emitió la Resolución 41/2021 (disponible en https://consejo.jusbaires.gob.ar/documentacion/resoluciones/plenario/4 5CBBB0E76861F393ABE327B742AFA2F) mediante la cual se aprobó el "Protocolo para la Inscripción en el Registro de Aspirantes y para el Ingreso de Personal en el ámbito de las Dependencias Judiciales al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, excluido el Ministerio Público y el Tribunal Superior de Justicia" y se encomendó al Centro de Formación Judicial —órgano que funciona en la órbita de este Tribunal— que implementase los cursos de capacitación destinados a los inscriptos/as en el Registro de Aspirantes, conforme los lineamientos establecidos en el citado Protocolo.

Más tarde, mediante la actuación n° 76001/2022, el CMCABA presentó en el expediente en el cual tramita la queja en análisis, un informe del Secretario Ejecutivo del Centro de Formación Judicial donde se da cuenta del dictado del curso y se brindan detalles respecto a la cantidad de personas inscriptas, a las que habían iniciado y las que habían completado la capacitación a la fecha del reporte.

En el escrito que acompaña el informe el CMCABA manifestó que "**Esta presentación se formula al sólo efecto de poner en conocimiento del Tribunal**

los avances de la Res. CM 41/2021, **sin que ello implique desistimiento alguno de la presente queja**" (en destacado en el original).

En suma, tal como se desprende de las manifestaciones de la propia recurrente, las actividades que el CMCABA ha implementado a efectos de poner en práctica los cursos de capacitación para los inscriptos/as en el Registro de Aspirantes han de ser evaluadas por los jueces de mérito en el marco de la ejecución de sentencia y no inciden en los argumentos expuestos por la quejosa en su recurso.

Por todo lo expuesto, voto por rechazar la queja del CMCABA.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Marcela De Langhe.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del CM por no mostrar que la Cámara hubiera incurrido en la arbitrariedad que le atribuye.

La Cámara entendió que la Res. CM 34/05 le acuerda a la parte actora el derecho a que le CM convoque, "…al menos una vez en los términos previstos por la Resolución N° 34/2005" (cf. fs. 242vuelta), a los inscriptos en el Registro de Aspirantes a realizar el examen a que se refiere el art. 5 de esa Resolución y que la lista de todos los aspirantes a Auxiliares y Auxiliares de Servicio se confeccione en las condiciones en que la Resolución indica (cf. el punto 6 de las "Resulta").

El CM insiste en sostener que la Resolución 34/05 ha perdido vigencia, sin embargo no se hace cargo de las razones que la Cámara le dio para descartar ese planteo (cf. el punto 6 de las "Resulta"). Esa circunstancia priva de fundamentación a la tacha de arbitrariedad que pretende traer a conocimiento de este Tribunal.

Por ello, voto por rechazar la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del CMCABA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar, ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender fue denegado.

2. La Sala I de la Cámara no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo debido a que éste i) no había explicado "… por qué la sentencia recurrida, en cuanto [le] ordenó arbitrar las medidas para dar cumplimiento con [el Reglamento] colisiona con las normas constitucionales invocadas" (fs. 246) en el recurso. También que sus agravios remitían exclusivamente a analizar la interpretación asignada a

cuestiones de hecho, prueba, y normativa infraconstitucional —principalmente la resolución CM n° 34/2005— sin plantear un caso constitucional;

ii) y que, en relación con las objeciones referidas a la vía del amparo y la legitimación del actor, el CMCABA no había demostrado que existiera una relación directa entre aquellas cuestiones y las normas constitucionales invocadas, en tanto "… los cuestionamientos de índole procesal son ajenos, por regla, al remedio intentado" (fs. 247);

iii) finalmente, sostuvieron que se habían "… limitado a resolver la controversia en función de una regla de derecho infraconstitucional local, aplicado a los hechos acreditados en la causa" (fs. 247) y, por último, descartaron un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso directo, el recurrente no logra poner en crisis los argumentos reseñados en el punto anterior, ya que vuelve a insistir en los agravios que fueron articulados en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de las razones concretas del auto denegatorio. En efecto, el CMCABA dedicó la mayoría de sus planteos al fondo de la cuestión debatida, lo que refiere a la interpretación de las normas reglamentarias que dictó.

La lectura de la queja permite concluir que las manifestaciones vertidas no superan el nivel de una mera discrepancia, ya que no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde, desde una perspectiva constitucional, a la luz de las constancias de la causa. No constituyen —en mérito de lo señalado— crítica suficiente en los términos que exige la ley n° 402.

4. Como lo expliqué al votar en "Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal'", expediente n° 4426/05, resolución del 21/06/06, entre otros antecedentes, "'es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cfr. TSJ *in re* 'Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa nº 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad', expte. n° 865, resolución del 09/04/01)". El incumplimiento en el caso con el referido recaudo define, a mi parecer, el rechazo del recurso directo intentado.

5. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta en legal tiempo y forma por el CMCABA —art. 32 de la ley n° 402— porque carece de una crítica suficiente de las

razones por las que la Cámara del fuero no concedió el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Consejo, la Sala I sostuvo que:

i) Aquél no había explicado "… por qué la sentencia recurrida, en cuanto [le] ordenó arbitrar las medidas para dar cumplimiento con [el Reglamento] colisiona con las normas constitucionales invocadas" (fs. 246) en el recurso. También que sus agravios remitían exclusivamente a analizar la interpretación asignada a cuestiones de hecho, prueba, y normativa infraconstitucional —principalmente la resolución CM n° 34/2005— sin plantear un caso constitucional.

ii) En relación con las objeciones referidas a la vía del amparo y la legitimación del actor, destacaron que "… los cuestionamientos de índole procesal son ajenos, por regla, al remedio intentado, en tanto resultan cuestiones propias de los jueces de la causa…" (fs. 247), y que el CMCABA no había demostrado que existiera una relación directa entre aquellas cuestiones y las normas constitucionales que había invocado.

iii) En cuanto al respeto por la división de poderes, sostuvieron que se habían "… limitado a resolver la controversia en función de una regla de derecho infraconstitucional local, aplicado a los hechos acreditados en la causa" (fs. 247). También descartaron un supuesto de sentencia arbitraria.

Los agravios —tal como han sido planteados— no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Sala I de la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad: que no se verificaba en autos la concurrencia de un caso constitucional toda vez que los agravios se dirigían a cuestionar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba, y normativa infraconstitucional.

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que resulta aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

3. Los planteos esgrimidos por la parte recurrente tampoco logran demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia. Ello, pues se limitan a exponer su discrepancia con lo resuelto en tanto le fue desfavorable, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

En este sentido, resulta oportuno recordar que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que se aplica en supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y

18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246, 389 y 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (doctrina del fallo "Federación de Box c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad", expediente n° 49/99, resolución del 25/8/1999, entre otros).

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NEIMAN, ROSANA ELIZABET Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 5402/17-1; 16-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES - ADICIONAL POR ACTIVIDAD CRÍTICA - PROFESIONALES DE LA SALUD - PERSONAL DE ENFERMERÍA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Está a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Rosana Elizabet Neiman, Blanca Noemí Acosta, María Emilia Andrada, Silvia Yanina Báez, Freiza Doris Carrascal Arenas, Mirta Alicia Núñez, Susana Elizabeth Sánchez y Julia Elena Sosa —enfermeras en actividad y retiradas que se desempeñan y desempeñaron en la unidad de neonatología del Hospital General de Agudos “Parmenio Piñero”— promovieron contra el GCBA con el objeto de que incluyera en su salario un “suplemento especial por Área Crítica”.

Las accionantes explicaron que, aunque el área en que se desempeñaban había sido declarada crítica por disposiciones vigentes, no percibían con su salario un suplemento por actividad crítica pues las normas que lo establecen lo limitan a los “Profesionales de la Salud”, entre los que no se encuentran quienes ejercen la enfermería (conforme la ordenanza n° 41.455, vigente al momento de la promoción de la demanda).

Denunciaron la afectación del principio de igualdad ante la ley y de igual remuneración por igual tarea.

3. Contestada la demanda por el GCBA, la jueza de primera instancia la admitió y ordenó al accionado “… que liquide y comience a abonar de aquí en adelante el suplemento por actividad crítica” a las accionantes y dispuso el pago de las diferencias salariales surgidas de la decisión, con intereses.

4. El GCBA apeló la sentencia y la parte actora contestó el traslado que le fue corrido.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso. Las juezas que integraron la mayoría coincidieron con la de primera instancia en que la omisión del GCBA de abonar a las accionantes un suplemento por actividad crítica por su ejercicio de la enfermería en un servicio de neonatología —que sí era pagado a los profesionales de la salud que prestan servicio en el mismo ámbito— resultaba irrazonable y lesiva del principio de igualdad.

5. Disconforme, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad que —una vez contestado por la parte actora— fue denegado por el *a quo* por no contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la intervención del Tribunal.

La denegatoria motivó la queja referida en el primer apartado de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar el recurso directo.

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja articulado por el GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma —art. 32 de la ley n° 402— sin embargo, no puede prosperar pues no logra controvertir las razones que tuvo el *a quo* para denegar su recurso de inconstitucionalidad: la falta de configuración de una genuina cuestión constitucional.

2. En efecto, la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones, y cuya revisión aquí se pretende, confirmó la sentencia de grado que había condenado al GCBA a abonar a las accionantes el suplemento por actividad crítica y las diferencias salariales devengadas y no percibidas derivadas de incorporar este suplemento en sus haberes.

3. En su recurso de inconstitucionalidad —así como en la queja— el GCBA sostiene, en sustancia, que la decisión de la Cámara es arbitraria por afectar el derecho de defensa y las garantías del debido proceso y legalidad por obligar a su mandante a hacer lo que la ley no manda. La recurrente critica que la Cámara fundase su decisión en la desigualdad de trato y aduce que los enfermeros "*no se encuentran en la misma situación de otros agentes como los profesionales médicos que perciben la especialidad crítica, con quienes pretenden compararse*" (pág. 11 del recurso de inconstitucionalidad).

Ello no obstante, el GCBA no se hace cargo de desvirtuar lo afirmado por el *a quo* al resolver su recurso de apelación en cuanto señaló que la norma que dispuso el carácter crítico de la actividad y el correlativo pago del suplemento (decreto n° 2154/89) se encontraba motivada en la escasez de recursos humanos en especial en los sectores médico y de enfermería. Tal circunstancia, argumentaron las magistradas, impedía realizar la distinción propuesta por la recurrente desde que la idéntica situación en que se encontraban unos y otros agentes se desprendía del propio texto de la norma.

4. En lo demás, tratándose de supuestos sustancialmente análogos, por los fundamentos pertinentes que expresé en mi voto *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Idalgo, Sergio Fernando y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales", expte. SACAyT n° 17785/19, sentencia del 5-5-2021, corresponde rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar, ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender fue denegado.

2. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno debido a que —según lo entendió el *a quo*— éste no había demostrado la concurrencia de un caso constitucional y no había explicado de manera clara y precisa por qué la sentencia en crisis colisionaba con las normas constitucionales por él invocadas. Los jueces explicaron que los argumentos esgrimidos remitían exclusivamente a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba y a normativa infraconstitucional, aspectos que, en principio, son ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad. Por último, descartaron un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso directo, el demandado no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior, ya que insiste con los agravios que fueron articulados en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de las razones concretas del auto denegatorio.

La lectura de la queja permite concluir que las manifestaciones vertidas no superan el nivel de una mera discrepancia, ya que no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde, desde una perspectiva constitucional, a la luz de las constancias de la causa. No constituyen —en mérito de lo señalado— crítica suficiente en los términos que exige la ley n° 402.

Como lo expliqué al votar en "Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Technology Burreau S.A. s/ ejecución fiscal", expediente n° 4426/05, resolución del 21/6/06, entre otros antecedentes, "… es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cfr. TSJ *in re:* '"Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad"', expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)'". El incumplimiento en este caso del referido recaudo define, a mi parecer, el rechazo del recurso directo intentado.

4. Por último, quiero esbozar algunas consideraciones, dado el contexto en que emito mi voto. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por él provocada, Covid–19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Cada día que pasa, aquí y en el mundo se reafirma la necesidad del aislamiento preventivo y/o el distanciamiento social como

las formas más efectivas para evitar su diseminación. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos. Asimismo, nunca ha sido más evidente el rol insustituible de trabajadoras y trabajadores de la salud en el sostenimiento de un sistema esencial y frágil, incluso cuando se contempla la vacunación masiva como respuesta a la crisis mundial.

En este sentido, la Organización Mundial de la Salud (OMS), en un comunicado de prensa del 17 de septiembre de 2020, ha considerado que: “La pandemia de COVID-19 nos ha recordado a todos el papel fundamental que desempeñan los trabajadores de la salud para aliviar el sufrimiento y salvar vidas”. En la “Carta de Seguridad de los Trabajadores de la Salud” expresa que: “La pandemia también ha puesto de relieve hasta qué punto la protección de los trabajadores de la salud es clave para garantizar el funcionamiento del sistema de salud y de la sociedad”. En el comunicado citado, la OMS recuerda que miles de trabajadores de la salud infectados por el virus han perdido la vida en todo el mundo y que: “Además de los riesgos físicos, la pandemia ha ejercido niveles extraordinarios de estrés psicológico sobre los trabajadores de la salud expuestos a entornos de gran demanda durante largas horas, los cuales viven con el temor constante de estar expuestos a la enfermedad mientras están separados de sus familias y se enfrentan a la estigmatización social”.

Según la OMS, el personal de enfermería representa más de la mitad del personal de salud que hay en el mundo, y presta servicios esenciales en el conjunto del sistema sanitario: a lo largo de la historia, el personal de enfermería ha estado en primera línea de la lucha contra las epidemias y pandemias que amenazan la salud a nivel mundial, igual que sucede hoy. En un informe reciente sobre la “Situación de la Enfermería en el mundo 2020”, elaborado por la OMS en colaboración con el Consejo Internacional de Enfermeras (CIE) y la campaña *Nursing Now*, se revela que las filas del personal de enfermería registraron un incremento de 4,7 millones entre 2013 y 2018. No obstante, según el informe, la cifra actual sigue dejando un déficit mundial de 5,9 millones de profesionales, la mayoría en países de África, Asia Sudoriental y la región del Mediterráneo Oriental, así como en algunas partes de América Latina. Aproximadamente el 90% de todos los profesionales de la enfermería son mujeres, pese a lo cual hay pocas enfermeras ocupando puestos directivos en el sector de la salud.

En el informe citado, la OMS advierte que el personal de enfermería en todo el mundo no guarda proporción con el necesario para lograr la cobertura sanitaria universal. La normativa analizada en este expediente da cuenta de este déficit histórico del personal de salud, especialmente en áreas y actividades que son críticas y/o prioritarias en todo momento, como la Terapia Intensiva o el sector de Neonatología, donde la escasez de recursos humanos especializados puede atentar contra el objetivo

de mantener bajos índices de mortalidad infantil y de asegurar la optimización de la atención perinatal y neonatal. En base a los datos recabados, puede inferirse que esta situación se ha agudizado por la pandemia. A ese respecto, pueden consultarse las cifras de contratación de nuevo personal sanitario en la Ciudad de Buenos Aires en virtud del Covid-19 que, si bien son generales, dan cuenta de la necesidad de contratar personal esencial para hacer frente a la situación. Los datos están disponibles en: https://data.buenosaires.gob.ar/dataset/entrevistas-designaciones-personal-covid.

Tanto la OMS como la OPS (Organización Panamericana de la Salud) han destacado que en la respuesta al Covid-19 debe incorporarse un enfoque y planificar específicamente políticas para el personal de enfermería que tenga en cuenta las cuestiones de género: "… además de otros factores sociales, económicos, ambientales, geográficos, étnicos y culturales que afectan el modo distinto en que la COVID-19 está repercutiendo en las personas, los grupos y las poblaciones, incluidos los grupos con diversidad de género" (ver las "Consideraciones clave para integrar la igualdad de género en la respuesta a los desastres y las emergencias de salud: COVID-19, 4 de junio del 2020" de la OPS, de donde se extrae la cita, y también los documentos de la OMS referidos en los párrafos anteriores).

Estas desigualdades existentes por razones de género que marcan las Organizaciones de la salud citadas se deben a la "feminización" histórica de la profesión y al sostenimiento de la inequidad a lo largo del tiempo. En Argentina también se verifica este fenómeno desde hace más de un siglo hasta la actualidad; basta con mirar los datos de cualquier Ministerio de Salud del amplio territorio nacional para verificar la segregación vertical y horizontal por género. Los datos de la Encuesta Permanente de Hogares para 2018 muestran que 60% de las mujeres se concentra en cuatro sectores: comercio (18%), trabajo doméstico (16%), educación (15%) y salud (9%): a excepción de comercio, la fuerza laboral de los sectores antedichos está compuesta en más de 69% por mujeres, según se analiza en un informe realizado en el año 2019 por el CIPPEC, la OIT, ONU Mujeres y el PNUD (ver Gala Díaz Langou [et al.] *El género del trabajo: entre la casa, el sueldo y los derechos*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Fundación CIPPEC, 2019). En este informe también se da cuenta de las diferentes afectaciones a la calidad del empleo por razones de género.

Todas estas cifras y datos tienen una genealogía que las explica: así, sostiene Mirta Zaida Lobato en *Historia de las mujeres trabajadoras en la Argentina (1869-1960)* (Buenos Aires: Edhasa, 2007), que aquellas ocupaciones asociadas al supuesto "don de cuidar" atribuido al género femenino, como la enseñanza y la enfermería, concentraron una presencia abrumadora de mujeres. Expone Lobato que la "feminización" de estas profesiones conllevó su desjerarquización y subordinación, incluso a pesar de la progresiva incorporación de varones a sus filas. Esta rápida "feminización", si bien situó a los cuerpos femeninos en el centro de la preocupación pública y estatal, no se tradujo más que en inquietud por la mera presencia de mujeres en el mundo del trabajo remunerado, impactando incluso en la primera legislación laboral que se

ocupó de la cuestión social. Aunque esta legislación inaugural —pensada en torno a las condiciones laborales de las mujeres, pero sin la participación de las mujeres— tardó en contar con una institucionalidad adecuada que asegure su implementación en términos de igualdad sustantiva.

Joan Scott señala en su reconocido artículo “La mujer trabajadora en el siglo XIX” —incluido en la obra dirigida por G. Duby y M. Perrot, *Historia de las mujeres en Occidente* (Madrid: Taurus, 1993)—, que los discursos justificadores del llamado “trabajo de mujeres” — provenientes de la economía política y de la propia práctica de los empleadores— produjo la división sexual en el mercado del trabajo, que concentraba a las mujeres en ciertos empleos, siempre en el último peldaño de cualquier jerarquía ocupacional, en relación al salario, la promoción y también en cuanto al estatus social. Como explica Lobato, a pesar de su complejidad, el “trabajo de las mujeres” tiene ciertas características que, miradas en el largo plazo, dan cuenta de la conformación de un patrón de desigualdad basado en la descalificación de sus habilidades y destrezas, que se naturalizó con el tiempo. Según esta autora, una de las consecuencias de este patrón de descalificación de actividades laborales consideradas como *esencialmente femeninas* conlleva la naturalización de la remuneración desigual e inferior y la merma en la autoridad y prestigio de esas profesiones.

En base a una mirada que recoge esta experiencia histórica, podemos advertir que el desdén por las labores asociadas al género femenino permanece aún hoy vigente en la valoración estatal de esas tareas ligadas al cuidado llevadas adelante por personas de distinto género en instituciones como hospitales, clínicas y centros de salud. Si bien este problema de la subvaloración es antiguo y mundial, no podemos dejar de advertir, en lo que nos toca, la responsabilidad del GCBA en mantener estas condiciones desiguales —como las remuneratorias, las referidas a la conducción o el pluriempleo— para quienes desempeñan tareas de tal magnitud, especialmente en este contexto de pandemia. Así, el presente caso aparece, junto con otros que han llegado a este estrado, como emergente y síntoma de una situación de inequidad injustificada y de violencia institucional naturalizada, que afecta principalmente a las mujeres y a quienes desarrollan tareas históricamente “feminizadas”, lo que continúa siendo una deuda hasta el día de hoy. Todo ello agudizado, como expresé al principio, por el ineludible contexto actual de crisis sanitaria mundial y la evidencia de la necesidad de cuidar a un recurso humano finito, como son aquellas personas que nos cuidan.

5. Por los argumentos expresados, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Más allá del acierto o error de la sentencia apelada, el GCBA no muestra una cuestión constitucional o federal que este Tribunal deba revisar. Por ello, voto por rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante Dr. Luis Francisco Lozano, por compartir el fundamento expuesto en su voto al cual me remito.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar el recurso de queja articulado por el GCBA pues no logra configurar de manera clara y precisa un caso constitucional, ni demuestra la arbitrariedad de la sentencia en crisis.

En este sentido, el decisorio que el GCBA cuestiona se basó en aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que, por regla, no corresponde revisar a este Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad.

A su vez, el GCBA sostiene la arbitrariedad del pronunciamiento porque en él se ha decidido otorgar a los enfermeros el mismo tratamiento que a los profesionales de la salud, teniendo en cuenta únicamente el lugar en el que se llevan a cabo las tareas, y dejando de lado todas las diferencias en cuanto a las funciones que realizan ambos. Sin embargo, no brinda ningún argumento para refutar la interpretación en que se apoyó la Cámara para decidir como lo hizo: que las normas analizadas asignan a la actividad de enfermería el carácter de crítica, a la par de que el área en cuestión también se halla calificada como crítica con apoyo en la escasez de recursos humanos, en especial en los sectores médicos y de enfermería.

En tales condiciones, el recurso no logra demostrar que lo decidido, más allá de su acierto o error, resulte palmariamente insostenible.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN KELLY, ENRIQUE CARLOS CONTRA GCBA SOBRE COBRO DE PESOS"

Expte. SACATyRC nº 13149/16-1; 16-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja para sostener el recurso de inconstitucionalidad que había articulado contra la resolución de la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que declaró desierto su recurso de apelación.

En la misma presentación efectuó un "… pedido de suspender la tramitación del expediente principal…". Sostuvo que la ejecución del fallo de primera instancia —que lo había condenado a incluir el rubro honorarios en la liquidación correspondiente al haber de retiro voluntario al que se había acogido su contraparte— causaría un perjuicio irreparable al erario público.

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o el carácter irreparable del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (conforme art. 32, ley n° 402). Sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conforme este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4 de octubre 2006, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CHANTRES, MARCELO CARLOS Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 1392/19-1; 16-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 21/9/2021 por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia que había aprobado la liquidación practicada por la parte actora.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público (ps. 27/28).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así

como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que se incurriría en un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con el resuelto en el precedente resueltos en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"RODRÍGUEZ, JUAN IGNACIO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RODRÍGUEZ, JUAN IGNACIO

CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 18257/17-2; 16-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - RÉGIMEN DE LA PRESCRIPCIÓN - PRESCRIPCIÓN - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES - RELACIÓN LABORAL

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar el recurso de queja porque el presentante no logra demostrar que en autos se haya configurado un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3 de la CCABA. Ello es así porque la sentencia que en última instancia se impugna es aquella por la que la Cámara hizo lugar a la excepción de prescripción planteada por el demandado y declaró prescriptos los reclamos de las diferencias salariales devengadas con anterioridad a dos años a contarse desde la interposición de la demanda. Determinar si en el caso resultan aplicables los artículos 2537 y 2562 inc. c del CCyCN o el art. 2560 de dicho código, importa la revisión de la valoración de los hechos, la prueba, así como la interpretación de la normativa infraconstitucional, cuestiones que son propias de los jueces de la causa, y ajenas a la vía extraordinaria del art. 27 de la ley n° 402. (Del voto del juez Santiago Otamendi, al que adhieren las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

2. La referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, resulta insuficiente para habilitar la instancia recursiva ante este Estrado ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (cf. este Tribunal en la causa "Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja", expte. n° 131/99, sentencia del 23/02/2000). (Del voto del juez Santiago Otamendi, al que adhieren las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

3. Corresponde rechazar la queja porque la sentencia recurrida muestra fundamento suficiente sobre la base de la aplicación del derecho común, no insostenible, lo que priva de relación directa a los agravios planteados –violación del debido proceso, de la legalidad, del derecho a ser oído y del derecho a una decisión fundada– con lo resuelto en el caso. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

4. Corresponde rechazar la queja porque no contiene una crítica suficiente del auto denegatorio, a saber: ausencia de cuestión constitucional. Es que la parte recurrente

insiste en objetar el modo en que la Cámara interpretó los hechos, la prueba y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión. Pero este esfuerzo argumental no resulta suficiente para demostrar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar la sentencia como acto jurisdiccional válido. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La parte actora acude en queja ante este Tribunal contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su parte.

2. El presente caso se inició por la acción promovida por Juan Ignacio Rodríguez, contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), con el objeto que se le reconociera su condición de trabajador subordinado de la demandada (dentro del programa ECOBICI) desde el inicio de su relación laboral (abril 2011), requiriendo se le abonen las diferencias salariales correspondientes y los daños y perjuicios ocasionados por la falta de goce de los derechos laborales allí invocados.

3. El GCBA planteó excepción de prescripción respecto al pago de las diferencias salariales devengadas con una antigüedad mayor a dos años contados desde la interposición de la demanda o sea, las devengadas hasta noviembre de 2015 en atención a lo establecido por el art. 2562, inc. c), del Código Civil y Comercial de la Nación.

4. El juez de grado hizo lugar a la misma por considerar que los períodos reclamados desde el 2 de octubre de 2012 en adelante se encuentran prescriptos por aplicación del plazo de prescripción bienal reglado en el inciso c) del art. 2562 del CCyCN.

5. Contra lo decidido se alzó la parte actora. En sus agravios postuló que debió aplicarse el artículo 2560 del código vigente.

A su turno la Sala III desestimó el recurso de apelación interpuesto y confirmó la sentencia recurrida, con costas (sentencia de fecha 16/9/2019).

6. Disconforme con el pronunciamiento dictado, la parte actora planteó recurso de inconstitucionalidad. En su presentación, sostuvo que: i) la sentencia atacada era una sentencia equiparable definitiva a los efectos de este recurso, por cuanto "la cuestión queda resuelta en forma irreversible, es decir, que no podrá ser modificada luego por la sentencia sobre el fondo de la cuestión a dictarse"; ii) lo decidido afectaría los derechos constitucionales de propiedad, protección de las leyes al trabajador, en especial del empleado público; debido proceso, defensa en juicio y sentencia fundada en ley; y iii) la sentencia sería arbitraria por infundada pues "omite —sin decir por qué— aplicar el art. 2560 del CCyC QUE NO EXISTIA EN EL CODIGO CIVIL DEROGADO y, por tanto, no es aplicable al caso de autos la jurisprudencia anterior al nuevo CCyC en el punto".

En suma, concluye que resulta de aplicación el art. 2560 del Código Civil y Comercial de la Nación, ya que al no haber un plazo de prescripción diferente para el caso de los salarios del empleado público en la legislación local, debe prevalecer esta norma sobre el art. 2562 del CCyCN

7. La Cámara de Apelaciones denegó el recurso de inconstitucionalidad pues "los agravios esgrimidos se limitan a disentir con la interpretación asignada a normativa infraconstitucional vinculada al instituto de la prescripción, sin que se advierta una relación concreta entre los fundamentos del fallo que se pretende controvertir y las cláusulas constitucionales invocadas, de acuerdo con el artículo y la jurisprudencia precedentemente reseñados, razón por la que corresponde denegar el remedio". También adujo la inexistencia de sentencia arbitraria (sentencia de fecha 26/2/2020).

8. En su queja, la actora mantuvo las argumentaciones vertidas en su RI y agregó que el recurso de inconstitucionalidad es admisible en "…supuestos de omisiones de gravedad extrema en que, a causa de ellas, lo decidido conduzca a resultados insostenibles". En la especie sostiene que el fallo en crisis omite fundar porque: i) no aplicó la norma que, en su opinión, rige al caso (art. 25.0. CCyCN); y ii) ante el conflicto entre el art. 2560 y art. 2562 inc. c), ambos del CCyCN, la Sala debió inclinarse por la aplicación de la norma que favorezca más al trabajador.

9. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar la queja planteada por la parte actora.

FUNDAMENTOS:

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja planteada por la parte actora ha sido interpuesta en tiempo y forma (cf. art. 32, Ley 402). Sin embargo, debe ser rechazada pues no logra demostrar que en autos haya quedado configurado un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3, de la CCABA.

2. En el *sub lite*, el magistrado de grado hizo lugar a la excepción planteada y declaró prescriptos los reclamos de las diferencias salariales devengadas con anterioridad a dos (2) años a computarse desde la interposición de la demanda, por aplicación de los artículos 2537 y 2562 inciso c) del CCCN. La sala III confirmó el decisorio de primera instancia al hacer suyo lo dictaminado por el señor Fiscal de Cámara Juan Octavio Gauna quien sostuvo, en sustancia, que:

"*…el artículo 2560 (cuya aplicación pretende el actor) prevé:*

`Plazo genérico. El plazo de la prescripción es de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local´. Por su parte, el citado artículo 2562, inciso c), dispone: `Prescriben a los dos años: (…)

c) el reclamo de todo lo que se devenga por años o plazos periódicos más cortos, excepto que se trate del reintegro de un capital en cuotas´. En este punto, señalo que ha sido pacíficamente aceptado a lo largo de los años por la jurisprudencia local que el artículo 4027 del Código Civil derogado era la disposición aplicable en materia salarial a los empleados públicos y consecuentemente, su similar: artículo 2562, inciso c) del actual CCyCN…".

3. Ante este Estrado, la parte actora insiste en que debe aplicarse el artículo 2560 del CCyCN, cuyo plazo de prescripción es de cinco (5) años.

Como se ve, determinar que norma del CCyCN es aplicable al caso de autos importa, indefectiblemente, la revisión de la valoración de los hechos, la prueba, así como de la interpretación de normativa infraconstitucional.

En este contexto, más allá del acierto o error de la sentencia que se pretende poner en crisis, los agravios se refieren a cuestiones propias de los jueces de la causa, y ajenas a la vía extraordinaria del art. 27 de la ley n° 402.

Esta circunstancia priva a los derechos constitucionales (debido proceso, defensa en juicio, el derecho de propiedad y derechos del trabajo) que la recurrente afirma vulnerados de la necesaria relación que debe existir entre ellos y los fundamentos del pronunciamiento impugnado.

Así entonces, tal como se señalara en numerosas oportunidades, la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, resulta insuficiente para habilitar la instancia recursiva ante este Estrado ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (cf. este Tribunal en la causa "*Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja*", expte. n° 131/99, sentencia del 23/02/2000, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, ps. 20 y siguientes).

4. Finalmente, la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no tiene por objeto corregir fallos que se reputan equivocados, sino que se aplica en supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de *Fallos*: 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246, 389 y 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

En efecto, los agravios del actor —además de ser reiteración de los vertidos en anteriores oportunidades— sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

Por lo hasta aquí expuesto, voto por rechazar la queja articulada por la parte actora.

Las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por nuestro colega preopinante, el Dr. Santiago Otamendi, por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en su voto, a los cuales nos remitimos en honor a la brevedad.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mi colega, el Dr. Otamendi, en que la sentencia recurrida muestra fundamento suficiente sobre la base de la aplicación del derecho común, no insostenible, lo que priva de relación directa a los agravios planteados —violación del debido proceso, de la legalidad, del derecho a ser oído y del derecho a una decisión fundada— con lo resuelto en el caso. Por ello, no cabe sino rechazar la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja de Juan Ignacio Rodríguez ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender fue denegado.

2. La Cámara del fuero denegó el recurso de inconstitucionalidad por falta de caso constitucional y de un supuesto de arbitrariedad. En concreto, los magistrados explicaron que “los agravios esgrimidos se limitan a disentir con la interpretación asignada a normativa infraconstitucional vinculada al instituto de la prescripción, sin que se advierta una relación concreta entre los fundamentos del fallo que se pretende controvertir y las cláusulas constitucionales invocadas, de acuerdo con el artículo y la jurisprudencia precedentemente reseñados, razón por la que corresponde denegar el remedio”. Por último, descartaron un supuesto de arbitrariedad de sentencia como el alegado por el actor, ya que “la decisión recurrida se encuentra fundada y las razones

que la sustentan han sido ponderadas en forma explícita, más allá del distinto parecer del recurrente".

3. En su recurso directo, el actor no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior. Es que allí insiste en objetar el modo en que la Sala del fuero interpretó los hechos, la prueba, y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio. Los agravios del actor —que reiteran los argumentos vertidos en presentaciones anteriores— sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable y se limitan a enumerar de modo genérico la afectación de derechos constitucionales. Este esfuerzo argumental no resulta suficiente para demostrar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar la sentencia como acto jurisdiccional válido.

Como lo expliqué al votar en "Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal'", expediente n° 4426/05, resolución del 21/6/2006, entre otros antecedentes, "es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re*: 'Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa n° 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad', expte. n° 865, resolución del 09/4/2001)". El incumplimiento en el caso con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja deducida por el actor.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por la parte actora.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALBISUA, NÉSTOR Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE

EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES”

Expte. SACATyRC nº 1368/18-1; 16-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal, el 18 de noviembre de 2021, una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 17 de septiembre de 2021 por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA, y, en consecuencia, se confirmó el pronunciamiento de primera instancia que, con fecha 4 de marzo de 2021, ordenó a la actora practicar una nueva liquidación.

3. En el caso, en cuanto aquí importa destacar, se había hecho lugar parcialmente a la demanda de la parte actora —agentes del GCBA—, se había declarado el carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales y ordenado el pago de las diferencias en el salario que surgían como consecuencia de tal declaración.

4. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgase al recurso carácter suspensivo “… a fin de que no se vea afectado el erario público”, no se paguen sumas en exceso y se evite un dispendio jurisdiccional innecesario (puntos IV y V de la queja).

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el “curso del proceso” (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante “decisión expresa” (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que se incurriría en un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—'", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402). No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del

recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"EMPRESA DISTRIBUIDORA SUR SA (EDESUR SA) S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN EMPRESA DISTRIBUIDORA SUR SA CONTRA DIRECCIÓN GENERAL DE DEFENSA Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR SOBRE RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR"

Expte. SACATyRC nº 12063/18-1; 16-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - INFRACCIONES RELACIONADAS CON LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR - SANCIONES ADMINISTRATIVAS - MULTA

- VALORACIÓN DE LA PRUEBA - EDESUR - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por la Empresa Distribuidora Sur SA (en adelante: EDESUR).

2. Las actuaciones se originaron con el recurso directo que EDESUR interpuso contra la disposición de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor (en adelante: DGDYPC) que la sancionó con multa de $50.000 por infringir el art. 19 de la ley n° 24.240 y fijó a favor de la consumidora cuya denuncia motivó las actuaciones administrativas seguidas en su contra "… el resarcimiento previsto en el artículo 40 bis de la Ley 24.240 en la suma de PESOS TRES MIL OCHOCIENTOS…".

Conviene reseñar que para disponer la sanción, la DGDYPC valoró que había "… quedado debidamente acreditado (…) no siendo objeto de controversia, que la Sra. Mabel Edith Grosso es usuaria domiciliaria del servicio público de energía eléctrica que provee la denunciada —conforme factura acompañada y los dichos de los involucrados—…" y que era "… posible inferir en base a las constancias de autos que se [habían sucedido] variaciones de tensión en el suministro provisto por EDESUR, las cuales [configuraban] sin duda alguna un incumplimiento por parte de la proveedora a las modalidades en la prestación de servicios el cual, en virtud de lo normado por el artículo 30 de la LDC, [debía] presumirse imputable a la misma". En el mismo sentido, consideró: "Que en el caso de marras la empresa debería haber demostrado que prestó un suministro eléctrico adecuado, regular y uniforme, o, en su caso, que las variaciones en dicho suministro no habían ocasionado daño alguno a la denunciante y no [había] hecho ni lo uno ni lo otro encontrándose en inmejorables condiciones de hacerlo". También desestimó las defensas que EDESUR había fundado en el congelamiento de tarifas y en una situación de emergencia energética, pues sostuvo que tales circunstancias eran inoponibles a los usuarios.

3. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo rechazó el recurso directo.

Los jueces descartaron "… la supuesta falta de competencia de la autoridad de aplicación de la ley…" que había invocado EDESUR. Apoyaron su tesitura en lo dispuesto por los arts. 25 y 40 de la ley n° 24.240 y por el art. 2 de la ley n° 757. También consideraron que la disposición sancionatoria contenía fundamentos, por lo que no podía sostenerse —como lo había hecho la recurrente— que careciera de motivación. Finalmente desestimaron la alegación de EDESUR en el sentido de "…

que se [había] violado su derecho de defensa por cuanto le habría sido vedada la posibilidad de producir prueba…", "… en la medida [en] que las pruebas ofrecidas en la instancia administrativa no [resultaban] hábiles para desvirtuar las manifestaciones de la denunciante, junto con la documentación agregada…", y desecharon que se hubiera violado el principio de inocencia.

4. EDESUR interpuso el recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener. Insistió en la incompetencia de la DGDYPC para imponer la sanción recurrida y en la violación del debido proceso y de la presunción de inocencia.

Sustanciado el recurso con el GCBA, la Sala I lo denegó por no contener el planteo de una cuestión constitucional.

5. La denegatoria motivó la queja referida en el primer apartado de este relato. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja de EDESUR ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad intentado, los jueces explicaron que:

(i) "… la actora no explica por qué la sentencia recurrida, en cuanto rechazó el recurso directo interpuesto, colisiona con las normas constitucionales invocadas";

(ii) "… los agravios (…) remiten a analizar normativa infraconstitucional, así como a la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba (…) sin plantear un caso constitucional…"; y

(iii) "… los planteos analizados no logran demostrar que exista relación directa entre las cláusulas constitucionales invocadas y la sentencia impugnada".

3. En su recurso directo, la quejosa no consigue poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior.

Es que allí insiste en objetar el modo en que la Sala interviniente interpretó los hechos, las pruebas y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, sin articular adecuadamente sus dichos con los términos del auto denegatorio. Y aunque propone como cuestiones constitucionales la supuesta afectación del derecho de defensa en juicio y del principio de inocencia, no logra refutar lo afirmado por los

magistrados respecto de la ausencia de relación directa entre la interpretación de tales preceptos constitucionales y lo decidido en el caso.

Como tengo dicho: “Es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad” (cf. TSJ *in re* ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/01). El incumplimiento del referido recaudo en estas actuaciones define el rechazo del recurso de hecho en examen e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja traída a consideración del Tribunal. Así lo voto.

Las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

1. La queja articulada por Empresa Distribuidora Sur SA fue interpuesta en tiempo y forma, y por parte legitimada (art. 32, ley n° 402). Sin embargo, no puede prosperar pues el recurrente no logra rebatir las razones por las que la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En efecto, EDESUR pretende resistir la sentencia que rechazó su recurso directo de apelación contra la sanción que le impusiera la DGDYPC. En ese pronunciamiento, los jueces de la Sala I sostuvieron que: i) conforme el art. 2° de la ley local n° 757 y el art. 40 de la ley n° 24.240 la DGDYPC es la autoridad de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor en la Ciudad, y dado que se trataba de una relación de consumo en el marco de un servicio público domiciliario prestado en la Ciudad, la DGDYPC resultaba competente para entender en estas actuaciones —invocaron también la regla de interpretación conforme a la cual debe estarse ante la duda a la lectura más favorable para el consumidor— ii) el acto administrativo sancionatorio se encontraba motivado desde que había meritado, entre otras consideraciones, que “… en su descargo la denunciada se limita a esgrimir que su obligación no es absoluta (…) pero en modo alguno ha demostrado haber prestado el servicio en la forma oportunamente pactada con la usuaria”, iii) no se había vulnerado el principio de inocencia de la parte actora — en tanto su descargo había sido analizado por la DGDYPC— ni había sido arbitraria la valoración de la prueba; y iv) la sanción no resultaba desproporcionada desde que el monto había sido determinado conforme los parámetros establecidos en los arts. 47 y 49 de la ley n° 24.240.

3. En la presentación que EDESUR intenta defender se advierte que reitera los cuestionamientos referidos a la incompetencia de la DGDYPC, como así también a la arbitraria valoración de la prueba, a la vulneración del principio de inocencia (*in dubio pro reo*) y del derecho de defensa en juicio, y a la aplicación de los principios y garantías del derecho penal en materia de sanciones administrativas.

Es por ello que los jueces de la Sala I no admitieron su recurso de inconstitucionalidad. En este sentido, señalaron que "… los agravios planteados reeditan cuestiones ya valoradas y desestimadas por el tribunal al dictar sentencia y remiten a analizar normativa infraconstitucional, así como a la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba (…) sin plantear un caso constitucional que habilite la competencia del TSJ…".

4. En su recurso directo, la empresa recurrente no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior. Gran parte de sus agravios giran en torno de la afectación al derecho de defensa en juicio y al principio de inocencia por haber sido —según sostiene— arbitraria la valoración de la prueba, y de la falta de aplicación de los principios y garantías del derecho penal en materia de sanciones administrativas. Por otra parte, insiste con la incompetencia de la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor del GCBA.

En definitiva, EDESUR reitera las objeciones que oportunamente expresó respecto del modo en que la Sala I interpretó los hechos, la prueba y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión —en particular, las referidas a la competencia de la DGDYPC para sancionarla como lo hizo—, sin lograr exponer en forma adecuada, expresa y fundada un genuino caso constitucional, conforme se señala en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, la invocada afectación de las garantías y principios constitucionales con motivo de la —según alega— arbitraria valoración de la prueba no se sostiene si se tiene en cuenta que la recurrente no puso en crisis los siguientes argumentos de la Cámara: i) que no aportó prueba para desvirtuar la imputación que le había sido efectuada; ii) que su descargo fue efectivamente analizado por la DGDYPC; y iii) que la sanción de multa aplicada no resulta desproporcionada desde que el monto fue determinado dentro de los parámetros establecidos en los arts. 47 y 49 de la ley n° 24.240.

Frente a planteos de esa naturaleza el Tribunal ha rechazado revisar la aplicación de las normas de derecho común y público local a la luz de las constancias probatorias obrantes en una causa, pues tal combinación de factores no presenta una cuestión de naturaleza constitucional (TSJ *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Mundo Grúa S.R.L. c/ GCBA s/ expropiación inversa. Retrocesión", expte. n° 5202/07, sentencia del 6/11/2007). Así ha señalado que, aunque la parte alegue que la decisión vulnera el derecho de propiedad, el derecho de defensa, la garantía del debido proceso, entre otros, si no consigue relacionarlos con los aspectos debatidos en la controversia el recurso será inadmisible pues el planteo, para configurar un caso constitucional en los términos del art. 26 de la ley nº 402, debe establecer su relación directa con las circunstancias de la causa. (TSJ *in re*: "GCBA y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Del Río García, Manuel s/ infr. art. 23, Ley n° 1217'", expte. 14697/17, sentencia del 9/5/2018).

Desde sus primeros pronunciamientos este Tribunal ha afirmado —y cabe reiterarlo en autos— que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional para suscitar su competencia extraordinaria se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires (*in re*: "El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S.A. c/ GCBA –Resolución 220-DGR-2000 s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. n° 954/01, sentencia del 15/11/2001).

En suma, por no haber demostrado EDESUR que el examen y valoración de la prueba efectuados por la Cámara resulten insostenibles, contrarios a las reglas de la sana crítica y de la experiencia o contradictorios, en definitiva, arbitrarios de acuerdo a las constancias de la causa, corresponde rechazar la queja deducida por su parte.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, se rechaza la queja interpuesta por Empresa Distribuidora Sur SA.

Así votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar el recurso de queja de EDESUR. La decisión recurrida —aquella en la que se sostuvo que la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor resultaba competente para imponer la multa discutida, y que esa multa había sido impuesta atendiendo a las circunstancias del caso, sin desoír los planteos de la empresa— encontró apoyo en cuestiones de hecho, prueba, y derecho no federal y de jerarquía inferior a la Constitución (la ley nacional n° 24.440 y la ley local n° 757, entre otras). Ello resulta ajeno, por regla, al recurso intentado, y la parte recurrente no muestra que el fallo consagre una solución insostenible o que ponga a la legislación estimada aplicable en pugna con un precepto superior.

El juez Santiago Otamendi dijo:

EDESUR aduce que la DGDYPC carece de competencia para sancionarla por los daños ocasionados en artefactos de propiedad de una usuaria a raíz de alegadas variaciones de tensión en el servicio suministrado en su domicilio. Sostiene que los hechos denunciados, que caracteriza como incumplimientos contractuales, sólo pueden ser juzgados por el ENRE por imperio de lo previsto en la ley 24.065 y la Resolución del ENRE 82/2002.

Ese planteo, tal como ha sido formulado, resulta infundado pues no se hace cargo de las razones que la Cámara dio para descartarlo. El *a quo* afirmó que la DGDYPC era competente para entender en los hechos denunciados en virtud de lo previsto por el art. 25 y 40 de la ley 24.240 y por el art. 2 de la ley 757. EDESUR no se hizo cargo de ello, ni ha tachado de inconstitucionales esos artículos, ni ha discutido su interpretación.

Los otros agravios que pretende traer a conocimiento del Tribunal, dirigidos a cuestionar la valoración de la prueba que hizo la Cámara y la graduación de la sanción impuesta, remiten al examen de las constancias de la causa; materia ajena a la competencia intentada.

Por ello, voto por rechazar la queja.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por Empresa Distribuidora Sur S.A. y *dar* por perdido el depósito.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GUANES CABALLERO, TERESITA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 6341/17-1; 16-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - ENFERMEROS - PERSONAL DE ENFERMERÍA - PROFESIONALES DE LA SALUD – REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR ACTIVIDAD CRÍTICA - DERECHO A LA SALUD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución

interlocutoria de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Teresita Guanes Caballero, María Angélica Cabrera, Delia Gregoria Quispe Flores, Griselda Beatriz Rojas y Vilma Esperanza Taboada entablaron contra el GCBA, con el objeto de obtener el cobro del suplemento por área crítica, en razón de desempeñarse como enfermeras en el servicio de neonatología del Hospital Materno Infantil "Ramón Sardá", con más los intereses. Manifestaron que el decreto n° 2154/MCBA/89 declaró a la neonatología como área crítica, pero que, sin perjuicio de ello, el suplemento especial por área crítica está contemplado sólo para quienes integran la Carrera de Profesionales de la Salud, entre los que no se encuentran los enfermeros.

De este modo, entendieron que tal situación resulta arbitraria, discriminadora y violatoria del principio constitucional de "igual remuneración por igual tarea".

3. El GCBA contestó el traslado de la demanda y solicitó su rechazo.

A su turno, con fecha 18/9/2019, el juez de primera instancia rechazó la demanda. Para así decidir, analizó el marco normativo que regula el rubro en cuestión y advirtió que la actora no satisfacía uno de los requisitos allí previstos para percibir el suplemento requerido —pertenecer a la carrera municipal de profesionales de la salud—.

Asimismo, con apoyo en precedentes de la CSJN, entendió que tal como había sido planteada la cuestión, no era posible advertir que las normas cuestionadas resultaran violatorias del principio de igualdad.

4. Apelada la sentencia por la parte actora, la Sala I, hizo lugar al recurso de la parte actora, revocó el pronunciamiento de primera instancia y, en consecuencia, condenó al GCBA a abonar a las actoras las diferencias salariales resultantes de incorporar a sus haberes el adicional por "área crítica", por los períodos no prescriptos y mientras aquellas se hayan desempeñado en el sector de neonatología, con más los intereses correspondientes calculados de conformidad con la doctrina plenaria "Eiben". Finalmente, impuso las costas del proceso al demandado (sentencia de fecha 14/6/2021).

5. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, cuyo traslado fue contestado por la parte actora.

La Sala I lo denegó por no contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal ni tampoco configurarse un supuesto de arbitrariedad de sentencia (sentencia de fecha 12/10/2021). Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició, por razones de igualdad y economía procesal, remitirse al criterio recientemente establecido por el

Tribunal Superior mediante sentencia del 5 de mayo de 2021, dictada en el expediente n° 17785/2019-0, “Idalgo, Sergio Fernando y otros”.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Más allá del acierto o error de la sentencia apelada, el GCBA no muestra una cuestión constitucional o federal que este Tribunal deba revisar. Por ello, voto por rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante Dr. Luis F. Lozano, por compartir los fundamentos expuestos en su voto a los cuales me remito.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar, ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender fue denegado.

2. La Sala I de la Cámara del fuero CAyT no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno debido a que éste no demostró la concurrencia de un caso constitucional y no explicó de manera clara y precisa por qué la sentencia en crisis colisiona con las normas constitucionales invocadas. Por último, se descartó un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso directo, el recurrente no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior, ya que vuelve a insistir en los agravios que fueron articulados en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de las razones concretas del auto denegatorio.

La lectura de la queja permite concluir que las manifestaciones vertidas no superan el nivel de una mera discrepancia, ya que no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde, desde una perspectiva constitucional, a la luz de las constancias de la causa. No constituyen —en mérito de lo señalado— crítica suficiente en los términos que exige la ley n° 402.

Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal’”, expediente expediente n° 4426/05, resolución del 21/6/2006, entre otros antecedentes, “es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cfr. TSJ *in re*:

‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa expediente n° 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”. El incumplimiento en el caso con el referido recaudo define, a mi parecer, el rechazo del recurso directo intentado.

4. Por último, quiero esbozar algunas consideraciones, dado el contexto en que emito mi voto. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por el provocada, Covid–19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Cada día que pasa, aquí y en el mundo se reafirma la necesidad del aislamiento preventivo y/o el distanciamiento social como las formas más efectivas para evitar su diseminación. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos. Asimismo, nunca ha sido más evidente el rol insustituible de trabajadoras y trabajadores de la salud en el sostenimiento de un sistema esencial y frágil, incluso cuando se contempla la vacunación masiva como respuesta a la crisis mundial.

En este sentido, la Organización Mundial de la Salud (OMS), en un comunicado de prensa del 17 de septiembre de 2020, ha considerado que “la pandemia de COVID-19 nos ha recordado a todos el papel fundamental que desempeñan los trabajadores de la salud para aliviar el sufrimiento y salvar vidas”. En la “Carta de Seguridad de los Trabajadores de la Salud” expresa que “la pandemia también ha puesto de relieve hasta qué punto la protección de los trabajadores de la salud es clave para garantizar el funcionamiento del sistema de salud y de la sociedad”. En el comunicado citado, la OMS recuerda que miles de trabajadores de la salud infectados por el virus han perdido la vida en todo el mundo y que además de los riesgos físicos, “la pandemia ha ejercido niveles extraordinarios de estrés psicológico sobre los trabajadores de la salud expuestos a entornos de gran demanda durante largas horas, los cuales viven con el temor constante de estar expuestos a la enfermedad mientras están separados de sus familias y se enfrentan a la estigmatización social”.

Según la OMS, el personal de enfermería representa más de la mitad del personal de salud que hay en el mundo, y presta servicios esenciales en el conjunto del sistema sanitario: a lo largo de la historia, el personal de enfermería ha estado en primera línea de la lucha contra las epidemias y pandemias que amenazan la salud a nivel mundial, igual que sucede hoy. En un informe reciente sobre la “Situación de la Enfermería en el mundo 2020”, elaborado por la OMS en colaboración con el Consejo Internacional de Enfermeras (CIE) y la campaña *Nursing Now*, se revela que las filas del personal de enfermería registraron un incremento de 4,7 millones entre 2013 y 2018. No obstante, según el informe, la cifra actual sigue dejando un déficit mundial de 5,9 millones de profesionales, la mayoría en países de África, Asia Sudoriental y la

Región del Mediterráneo Oriental de la OMS, así como en algunas partes de América Latina. Aproximadamente el 90 por ciento de todos los profesionales de la enfermería son mujeres, pese a lo cual hay pocas enfermeras ocupando puestos directivos en el sector de la salud.

En el informe citado, la OMS advierte que el personal de enfermería en todo el mundo no guarda proporción con el necesario para lograr la cobertura sanitaria universal. La normativa analizada en este expediente da cuenta de este déficit histórico del personal de salud, especialmente en áreas y actividades que son críticas y/o prioritarias en todo momento, como la Terapia Intensiva o el sector de Neonatología, donde la escasez de recursos humanos especializados puede atentar contra el objetivo de mantener bajos índices de mortalidad infantil y de asegurar la optimización de la atención perinatal y neonatal. En base a los datos recabados, puede inferirse que esta situación se ha agudizado por la pandemia. A ese respecto, pueden consultarse las cifras de contratación de nuevo personal sanitario en la Ciudad de Buenos Aires en virtud del Covid-19 que, si bien son generales, dan cuenta de la necesidad de contratar personal esencial para hacer frente a la situación.

Los datos están disponibles en: https://data.buenosaires.gob.ar/dataset/entrevistas-designacionespersonal-covid.

Tanto la OMS como la OPS (Organización Panamericana de la Salud) han destacado que la respuesta al COVID-19 debe incorporarse un enfoque y planificar específicamente políticas para el personal de enfermería que tenga en cuenta las cuestiones de género: “además de otros factores sociales, económicos, ambientales, geográficos, étnicos y culturales que afectan el modo distinto en que la COVID-19 está repercutiendo en las personas, los grupos y las poblaciones, incluidos los grupos con diversidad de género” (ver las “Consideraciones clave para integrar la igualdad de género en la respuesta a los desastres y las emergencias de salud: COVID-19, 4 de junio del 2020” de la OPS, de donde se extrae la cita, y también los documentos de la OMS referidos en los párrafos anteriores).

Estas desigualdades existentes por razones de género que marcan las Organizaciones de la salud citadas se deben a la “feminización” histórica de la profesión y al sostenimiento de la inequidad a lo largo del tiempo. En Argentina también se verifica este fenómeno desde hace más de un siglo hasta la actualidad; basta con mirar los datos de cualquier Ministerio de Salud del amplio territorio nacional para verificar la segregación vertical y horizontal por género. Los datos de la Encuesta Permanente de Hogares para 2018 muestran que 60% de las mujeres se concentra en cuatro sectores: comercio (18%), trabajo doméstico (16%), educación (15%) y salud (9%): a excepción de comercio, la fuerza laboral de los sectores antedichos está compuesta en más de 69% por mujeres, según se analiza en un informe realizado en el año 2019 por el CIPPEC, la OIT, ONU Mujeres y el PNUD (ver Gala Díaz Langou [et al.] *El género del trabajo: entre la casa, el sueldo y los derechos*, Ciudad Autónoma de

Buenos Aires: Fundación CIPPEC, 2019). En este informe también se da cuenta de las diferentes afectaciones a la calidad del empleo por razones de género.

Todas estas cifras y datos tienen una genealogía que las explica: así, sostiene Mirta Zaida Lobato en *Historia de las mujeres trabajadoras en la Argentina (1869-1960)* (Buenos Aires: Edhasa, 2007), que aquellas ocupaciones asociadas al supuesto "don de cuidar" atribuido al género femenino, como la enseñanza y la enfermería, concentraron una presencia abrumadora de mujeres. Expone Lobato que la "feminización" de estas profesiones conllevó su desjerarquización y subordinación, incluso a pesar de la progresiva incorporación de varones a sus filas. Esta rápida "feminización", si bien situó a los cuerpos femeninos en el centro de la preocupación pública y estatal, no se tradujo más que en inquietud por la mera presencia de mujeres en el mundo del trabajo remunerado, impactando incluso en la primera legislación laboral que se ocupó de la cuestión social. Aunque esta legislación inaugural —pensada en torno a las condiciones laborales de las mujeres pero sin la participación de las mujeres—, tardó en contar con una institucionalidad adecuada que asegure su implementación en términos de igualdad sustantiva.

Joan Scott señala en su reconocido artículo "La mujer trabajadora en el siglo XIX" —incluido en la obra dirigida por G. Duby y M. Perrot, *Historia de las mujeres en Occidente* (Madrid: Taurus, 1993)—, que los discursos justificadores del llamado "trabajo de mujeres" — provenientes de la economía política y de la propia práctica de los empleadores— produjo la división sexual en el mercado del trabajo, que concentraba a las mujeres en ciertos empleos, siempre en el último peldaño de cualquier jerarquía ocupacional, en relación al salario, la promoción y también en cuanto al estatus social.Como explica Lobato, a pesar de su complejidad, el "trabajo de las mujeres" tiene ciertas características que, miradas en el largo plazo, dan cuenta de la conformación de un patrón de desigualdad basado en la descalificación de sus habilidades y destrezas, que se naturalizó con el tiempo. Según esta autora, una de las consecuencias de este patrón de descalificación de actividades laborales consideradas como *esencialmente femeninas* conlleva la naturalización de la remuneración desigual e inferior y la merma en la autoridad y prestigio de esas profesiones.

En base a una mirada que recoge esta experiencia histórica, podemos advertir que el desdén por las labores asociadas al género femenino permanece aún hoy vigente en la valoración estatal de esas tareas ligadas al cuidado llevadas adelante por personas de distinto género en instituciones como hospitales, clínicas, centros de salud. Si bien este problema de la subvaloración es antiguo y mundial, no podemos dejar de advertir, en lo que nos toca, la responsabilidad del GCBA en mantener estas condiciones desiguales —como las remuneratorias, las referidas a la conducción o el pluriempleo— para quienes desempeñan tareas de tal magnitud, especialmente en este contexto de pandemia. Así, el presente caso aparece, junto con otros que han llegado a este estrado, como emergente y síntoma de una situación de inequidad injustificada y de violencia institucional naturalizada, que afecta principalmente a

las mujeres y a quienes desarrollan tareas históricamente “feminizadas”, lo que continúa siendo una deuda hasta el día de hoy. Todo ello agudizado, como expresé al principio, por el ineludible contexto actual de crisis sanitaria mundial y la evidencia de la necesidad de cuidar a un recurso humano finito, como son aquellas personas que nos cuidan.

5. Por los argumentos expresados, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja articulado por el GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar pues no logra controvertir las razones que tuvo el *a quo* para denegar su recurso de inconstitucionalidad: la falta de configuración de una genuina cuestión constitucional.

2. En efecto, la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones, y cuya revisión aquí se pretende, hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por las accionantes, revocó el pronunciamiento de la jueza de grado y condenó al GCBA a abonarles el suplemento por actividad crítica y las diferencias salariales devengadas y no percibidas derivadas de incorporar este rubro en sus haberes.

3. En su recurso de inconstitucionalidad —así como en la queja— el GCBA sostiene, en sustancia, que la decisión de la Cámara de Apelaciones es arbitraria por afectar el derecho de defensa y las garantías del debido proceso y de legalidad por obligarlo a hacer lo que la ley no manda. La recurrente critica que la Cámara fundase su decisión en la desigualdad de trato y aduce que los enfermeros no se encuentran *“en la misma situación de otros agentes como los profesionales médicos que perciben la especialidad crítica, con quienes pretenden compararse*” (pág. 13 del recurso de inconstitucionalidad).

Ello no obstante, el GCBA no se hace cargo de desvirtuar lo afirmado por el *a quo* en cuanto señaló que las normas que dispusieron el carácter crítico de las actividades desarrolladas por la actora en el servicio de neonatología y el correlativo pago del suplemento (decreto n° 2.154/89) se encontraban motivadas en la escasez de recursos humanos, *“en especial en los sectores médico y de enfermería”*. Tal circunstancia, argumentaron los magistrados, impedía realizar la distinción propuesta por la recurrente desde que la idéntica situación en que se encontraban unos y otros agentes se desprendía del propio texto de la norma.

4. En lo demás, tratándose de supuestos sustancialmente análogos, por los fundamentos pertinentes que expresé en mi voto *in re:* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Idalgo, Sergio Fernando y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias

salariales", Expte. SACAyT n° 17785/19; sentencia del 05-05-2021, corresponde rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar el recurso de queja articulado por el GCBA pues no logra configurar de manera clara y precisa un caso constitucional, ni demuestra la arbitrariedad de la sentencia en crisis.

En este sentido, el decisorio que el GCBA cuestiona se basó en aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que, por regla, no corresponde revisar a este Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad.

A su vez, el GCBA sostiene la arbitrariedad del pronunciamiento porque en él se ha decidido otorgar a los enfermeros el mismo tratamiento que a los profesionales de la salud, teniendo en cuenta únicamente el lugar en el que se llevan a cabo las tareas, y dejando de lado todas las diferencias en cuanto a las funciones que realizan ambos. Sin embargo, no brinda ningún argumento para refutar la interpretación en que se apoyó la Cámara para decidir como lo hizo: que las normas analizadas asignan a la actividad de enfermería el carácter de crítica, a la par que el área en cuestion también se halla calificada como crítica con apoyo en la escasez de recursos humanos, en especial en los sectores médicos y de enfermería.

En tales condiciones, el recurso no logra demostrar que lo decidido, más allá de su acierto o error, resulte palmariamente insostenible.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ COCITO, ANA ROSA Y OTROS C/ GCBA S/ EXPROPIACIÓN INVERSA. RETROCESIÓN"

Expte. SACATyRC nº 17619/19-0; 16-03-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) (REQUISITOS) - CUESTIÓN NO FEDERAL - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - INTERPRETACIÓN DE NORMAS INFRACONSTITUCIONALES - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - GRAVEDAD INSTITUCIONAL (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia de este Tribunal de fecha 18 de agosto de 2021 que rechazó el recurso de queja articulado por su parte.

2. Corrido el traslado pertinente, la parte actora solicitó el rechazo del remedio federal deducido por el GCBA, con costas.

Los jueces Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe dijeron:

1. El recurso extraordinario federal intentado por el GCBA fue presentado en término, en atención a lo informado mediante actuación n° 1828220/2021, la documentación acompañada a la actuación n° 1827653/2021 y reiterada en la n° 1873764/2021.

2. Sin embargo debe ser denegado. Es que la decisión del Tribunal que ahora se cuestiona resolvió rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA por considerar —en apretada síntesis— que el recurrente no había logrado acreditar la concurrencia de un caso constitucional.

Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, dada la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (cfr. *Fallos:* 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. A su vez, los agravios vertidos por el GCBA en su pieza recursiva referidos, básicamente, a que el remanente del terreno no se encontraba afectado por la ley especial de expropiación n° 4.991, a que se trataba de un excedente que era edificable, a que la sentencia de la Cámara de Apelaciones resolvía sobre capítulos que no habían sido materia de agravios (tasa de interés aplicable), a que lo decidido contradecía lo establecido en la ley n° 24.283, y a que no correspondía la imposición de costas a su parte, no se hacen cargo de las premisas que llevaron a este Tribunal a decidir como lo hizo. En efecto, las consideraciones que formula el GCBA no son nuevas, sino que son reiteración de las expuestas en presentaciones anteriores que ya fueron analizadas y desechadas en el pronunciamiento de fecha 18 de agosto de 2021. En definitiva, sólo reproduce conceptos que ya habían sido, como se dijo, sopesados y desestimados por el pronunciamiento que ahora se ataca.

De este modo, no puede tenerse por cumplida la exigencia de fundamentación prevista por el artículo 15 de la ley n° 48. Y a este respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido en su constante jurisprudencia que *"… el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna*" (*Fallos*: 314:440, entre muchos otros) y que *"… no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma*" (*Fallos*: 319:123 y 320:769, entre muchos otros).

4. Por su parte, la genérica invocación de garantías y principios constitucionales que el GCBA afirma conculcados (defensa en juicio, debido proceso, igualdad de las partes, propiedad y los principios de congruencia y dispositivo) tampoco autoriza a habilitar la vía recursiva intentada. En este sentido se advierte que la parte recurrente no ha realizado ningún esfuerzo orientado a vincular argumentativamente las normas mencionadas con la cuestión debatida ni ha controvertido los fundamentos de la sentencia sobre esa base; circunstancia que impide entender configurada la relación directa e inmediata entre tales cláusulas de la Constitución Nacional y la solución del pleito, conforme lo exige el artículo 15 de la ley n° 48.

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

raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (*Fallos*: 310:2306).

5. En lo que respecta a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada por el GCBA, cabe señalar que no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a esa regla.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo indica la CSJN, creadora de esta doctrina: "*La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional*" (*Fallos*: 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre otros).

6. Por otra parte, la gravedad institucional a que alude el GCBA en su presentación no permite tampoco la apertura de esta instancia extraordinaria, en tanto la parte recurrente no ha demostrado —tal como lo ha sostenido insistentemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación— que lo decidido exceda el interés individual de las partes y ataña también al de la colectividad (cfr. *Fallos* 247:601; 255:41; 290:266; 292:229; entre otros).

7. Finalmente, cabe señalar que el GCBA tampoco dio cumplimiento a los recaudos exigidos por los artículos 2, 3 y 8 del reglamento aprobado por la Acordada n° 4/07 de la CSJN.

En particular, se advierte que: (i) se omitió efectuar en la carátula (art. 2°) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inciso *i*); (ii) el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) "*la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas*" (art. 3°, inciso *d*), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por la apelante con fundamento en aquéllas (art. 3º, inc. *e*); y iii) no se cumplió con la carga de transcribir o adjuntar copia de las normas locales a las que hizo referencia en el recurso interpuesto — art. 12 inc. 5 de la CCABA; Código de Edificación de la Ciudad de Buenos Aires; arts. 1, 2 y 9 de la ley 238; arts. 27 incs. 4 y 5, ap. "c", 145 inc. 6, 242 y 247 del CCAyT— y expresarse sobre su vigencia (art. 8°).

8. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Las costas se imponen a la parte vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y

por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

Los jueces Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Coincidimos con nuestros colegas en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal, pues los planteos de la recurrente —que giran en torno a insistir con que: (i) la porción de terreno no expropiado sería apto para la construcción; (ii) la Cámara habría excedido su competencia al introducir la cuestión vinculada a la tasa de interés; (iii) no corresponde la imposición de costas a su cargo—no involucran una cuestión federal que guarde relación directa con lo resuelto, como lo exige el art. 14 de la ley nro. 48. Costas a la vencida (art. 68 CPCCN).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en el punto 2 de la sentencia dictada por este Tribunal de fecha 18 de agosto de 2021, actuación n° 1627992/2021.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DÍAZ DE MAURA, OSCAR ADOLFO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 16885/16-1; 16-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - CARÁCTER REMUNERATIVO - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda interpuesta por los actores —en su carácter de agentes del GCBA— contra su empleador con el objeto de obtener la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales que se les abonaban como no remunerativos.

El 29/12/2017 el juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y, en lo que aquí interesa resaltar, declaró el carácter remunerativo de los suplementos en cuestión y ordenó el pago de las diferencias salariales en concepto de SAC derivadas de dicho reconocimiento, por los períodos no prescriptos.

Apelada que fuera la resolución por ambas partes, la Sala I por un lado, hizo lugar parcialmente al recurso planteado por el GCBA y revocó la sentencia de grado en cuanto determinó el carácter remunerativo del pago dispuesto en el acta n° 19/14. Asimismo, admitió parcialmente el recurso de los actores y ordenó la inclusión del rubro antigüedad (establecido mediante el acta N°6/12) a la base de cálculo del “fondo estímulo” (sentencia de fecha 28/11/2018). Esta sentencia quedó firme.

3. En cuanto ahora interesa, el 9/12/2019 el juez de grado hizo lugar a las impugnaciones efectuadas por el GCBA y por lo tanto decidió dejar sin efecto la resolución de fecha 26/8/2019 por la que se había aprobado la liquidación presentada oportunamente por la actora y se ordenó al GCBA a que en el plazo de (10) diez días de notificado, practicase nueva liquidación que incluyera los descuentos de los aportes previsionales y obra social de conformidad con las pautas allí establecidas.

En este contexto, el 16/9/2020 el GCBA presentó una nueva liquidación, practicada por la Dirección de Liquidación de Haberes, por los montos de capital adeudados, en la que calculó los descuentos previsionales y de obra social. Con fecha 24/9/2020, la actora impugnó la liquidación presentada por el GCBA.

A su turno, el juez de primera instancia rechazó la liquidación presentada por el GCBA y ordenó practicar una nueva de conformidad con las pautas enunciadas en la resolución de fecha 9/12/19 (sentencia de fecha 1/10/2020).

4. Apelada la sentencia por el GCBA, la Sala I declaró desierto su recurso (sentencia de fecha 16/3/2021).

5. Contra esta resolución el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad.

La Sala I denegó el RI por no estar dirigido contra un pronunciamiento definitivo ni contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal. También rechazó el agravio relativo a la arbitrariedad de la sentencia (sentencia de fecha 7/6/2021).

Esta denegatoria motivó la interposición de la queja del punto 1.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar el pronunciamiento recurrido y devolver las actuaciones a la Cámara a fin de que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva resolución.

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja del GCBA fue interpuesta dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar el recurrente —aquella que rechazó su recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia que aprobó la liquidación practicada por la parte actora—, no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia. En este punto, los esfuerzos del GCBA tendientes a explicar que se trata de una sentencia equiparable a una de aquel carácter son insuficientes por el nivel de generalidad en sus términos.

Tampoco demuestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja del GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto no explica por qué la decisión de la Cámara que pretende traer a revisión del Tribunal constituiría un apartamiento palmario de la sentencia definitiva.

En estas condiciones, corresponde rechazar el recurso a estudio.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue presentada dentro del plazo de ley, por escrito, ante este Tribunal y contiene una crítica suficiente y razonada de la resolución que declaró inadmisible su recurso de inconstitucionalidad (art. 32 Ley N° 402 y art. 22 de la Ley N° 2145 —texto consolidado por Ley N° 6017—).

La sentencia contra la que se alza el recurso de inconstitucionalidad denegado es asimilable a definitiva en la medida en que la deserción declarada por el *a quo* le genera al demandado un gravamen de imposible reparación ulterior, cerrando definitivamente toda discusión sobre el fondo de la cuestión debatida en autos y frustrando la posibilidad de acceder a la jurisdicción extraordinaria de este Tribunal Superior.

2. El juez de primera instancia hizo lugar a la pretensión del GCBA y ordenó practicar nuevas liquidaciones que incluyeran los descuentos de los aportes previsionales y obra social únicamente respecto de las sumas derivadas de las diferencias salariales reconocidas. Frente a ello, el GCBA apeló la sentencia y la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró desierto el recurso interpuesto.

Para así decidir, se remitió al artículo 236 del Código Contencioso Administrativo y Tributario, entendiendo que el memorial presentado no cumplía con los recaudos previstos en la normativa.

El recurrente se agravia en tanto sostiene que la sentencia del *a quo* resolvió la cuestión sin analizar los argumentos esgrimidos en el recurso interpuesto, entendiendo que ello viola su derecho a defensa y se constituye como una sentencia arbitraria.

3. Previo a cualquier análisis, es preciso recordar que la ley procesal impone la deserción del recurso cuando el *"apelante no expresa agravios dentro del plazo o no lo hace en la forma prescrita"*, es decir conteniendo "*la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el/la apelante considere equivocadas"* (artículos 236 y 237 del Código Contencioso Administrativo y Tributario).

Tal y como he dicho en precedentes anteriores (mi voto *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Cardoso, Héctor Mario c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", Expte. SACAyT n° 17191/19; sentencia del 21-10- 2019, entre otros), el juicio de admisibilidad del recurso de apelación no debería ser más riguroso que constatar que se haya identificado el tramo concreto que se objeta de la sentencia y que se hayan expuesto las razones en las que se sustenta dicha crítica, todo ello independientemente de la solidez jurídica y lógica de los argumentos, que habrá de analizarse luego mediante el juicio de fundabilidad, y que determinará el acogimiento o el rechazo de la pretensión de la impugnación.

En el caso de autos, el recurso de apelación del GCBA cumple con el requisito mínimo de inteligibilidad que determina que éste deba ser objeto de tratamiento por los jueces de la alzada, ya que expone de modo suficientemente claro los motivos por los cuales el recurrente consideró que la sentencia impugnada era errada. En consecuencia, al haber declarado la deserción del recurso —en lugar de analizar el mérito de sus agravios— la Cámara lesionó su derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva. En consecuencia, la queja y el recurso de inconstitucionalidad del GCBA son procedentes en este aspecto.

4. Por lo demás, la cuestión de fondo planteada en estos autos es sustancialmente análoga a la resuelta *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", Expte. n° 23550/17-1, sentencia del 09-02-2022, y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. n° 45800/12-1, sentencia del 10-02-2022.

Así las cosas, en atención a los argumentos que desarrollé en aquellos precedentes a los que me remito en honor de la brevedad, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones que se cuestiona y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"EMPRESA DISTRIBUIDORA SUR SA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ EMPRESA DISTRIBUIDORA SUR S.A. C/ GCBA S/ RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR"

Expte. SACATyRC nº 17864/19-0; 16-03-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) (REQUISITOS) - CUESTIÓN NO FEDERAL - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Empresa Distribuidora Sur SA (en adelante, EDESUR) interpuso recurso extraordinario federal contra el pronunciamiento de fecha 27 de octubre de 2021, mediante el cual el Tribunal rechazó su recurso de queja.

2. Corrido el pertinente traslado, la parte demandada solicitó el rechazo del recurso (presentación de fecha 1° de diciembre de 2021).

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. El recurso extraordinario federal articulado por EDESUR debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó la queja intentada por la parte recurrente, en apretada síntesis, porque no había logrado rebatir las razones por las que la Cámara había denegado su recurso de inconstitucionalidad.

Ello obsta la concesión del recurso pues la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación establece que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter factico y procesal de las cuestiones que suscitan (cf. Fallos: 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Ahora bien, el recurrente afirma que la sentencia de este Estrado violó ciertos derechos y principios constitucionales (derechos de defensa en juicio y de propiedad; debido proceso y principio de inocencia), además de calificarla como arbitraria, pero no existe relación directa e inmediata entre aquéllos y lo resuelto en el caso, que giró en torno de la valoración de las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión (la ley nacional n° 24.240 y la ley local n° 757, entre otras) y la prueba rendida en el expediente, aspectos que resultan —en principio— ajenos a la instancia extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del remedio federal.

Nótese que los agravios de EDESUR expresan, básicamente, su discrepancia con el sentido y fundamentos de lo decidido por la Cámara, con motivo de la sanción de multa que le aplicara la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor del GCBA.

4. En cuanto al planteo de arbitrariedad de sentencia que el recurrente esgrime como principal causal de impugnación, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto para mejorar su pronunciamiento.

Ello no impide recordar que: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias

lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional" (Fallos: 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre otros).

5. Por fin, debe señalarse que EDESUR no ha satisfecho los recaudos que exige el reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) "... la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas" (art. 3, inciso d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3, inc. e).

También incumplió con la carga de transcribir o adjuntar copia de la norma local invocada —art. 11 de la ley 757— y expresarse sobre su vigencia.

6. Por lo expuesto corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Empresa Distribuidora Sur SA, con costas a la vencida (art. 68 CPCCN).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El Tribunal se limitó a tener por inadmisible un recurso local, pues la decisión en último término recurrida, aquella que condenó a EDESUR a pagar una multa de cuarenta mil pesos ($40.000) por infracción a lo dispuesto en el art. 4 de la ley n° 24.240, había encontrado apoyo en la valoración de la prueba, los hechos y la interpretación de legislación infraconstitucional (leyes n° 24.240 y su modificatoria, y 757), no tachada de inconstitucional, y a cuyo respecto el recurso no mostraba que estuvieran teñidas de arbitrariedad. Esas mismas razones llevan hoy a denegar el remedio federal intentado, toda vez que no muestra la directa e inmediata relación entre las normas federales que el recurrente genéricamente invoca (arts. 17 y 18 de la CN) y aquellas en que se fundó la sentencia definitiva.

Costas a la vencida.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por Empresa Distribuidora Sur SA, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado en el punto 2 de la sentencia dictada por este Tribunal de fecha 27 de octubre de 2021, actuación n° 2381848/2021.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASOCIACIÓN TRABAJADORES DEL ESTADO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - OTROS"

Expte. SACATyRC nº 44965/18-4; 16-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —en adelante GCBA— interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

El remedio extraordinario que esta presentación pretende sostener estuvo dirigido a cuestionar la decisión de la referida Sala que declaró mal concedido el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de primera instancia, la cual había admitido la presentación como *amicus curiae* de Myriam Bregman, Victoria Montenegro, Gabriel Solano y Alejandrina Barry en el proceso.

2. En esa misma oportunidad, el recurrente solicitó que se otorgara efectos suspensivos a su recurso directo.

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante “decisión expresa” (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. En el punto 4 de su petitorio, el GCBA solicitó: “Se conceda el recurso con efecto suspensivo y se disponga la remisión de las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires (Ley 402, art. 28).”

Sin embargo, a lo largo de todo el escrito promotor de la queja ante este Tribunal no dedicó un solo pasaje a fundamentar su pedido.

En las circunstancias del caso, la recurrente no ha demostrado —ni siquiera ha alegado— que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

La carencia total de fundamentos en los cuales apoyar la petición resulta determinante para denegar la suspensión solicitada, sobre todo cuando ello supone sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En consecuencia, al no haber brindado la parte ninguna razón que así lo justifique, la petición de dar efectos suspensivos a la queja debe ser rechazada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cf. art. 32, ley nº 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 00 - PRESUNTA COMISIÓN DELITO (COMPETENCIA) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAG nº 142186/21-0; 16-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DEFRAUDACIÓN - TARJETA DE CRÉDITO O DÉBITO - GARANTÍA DE LOS INTERESES FEDERALES - VIGENCIA DE LA LEY - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 47 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. En lo que aquí interesa, se investiga en estas actuaciones un conjunto de maniobras defraudatorias realizadas mediante la utilización -no autorizada- de los datos de diversas tarjetas de crédito, atribuidas a Dana Brandl, Alberto Arias y Yamila Carras.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 47 en ocasión de tratar la situación procesal de los imputados con posterioridad a su declaración indagatoria, dispuso su falta de mérito y declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que, según la interpretación que cabía dar a la ley nº 24.588 —sancionada el 8 de noviembre de 1995— los hechos que hubieran de ser investigados bajo los tipos penales creados con posterioridad a su sanción, como el abordado en estos

actuados (que calificó, preliminarmente, como constitutivo de la figura contenida en el art. 173, inc. 16, CP), eran de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 rechazó la competencia atribuida por considerar prematura la declinatoria, "debido a que el estado embrionario de la investigación no permit[ía] determinar la totalidad de las conductas en análisis, situarlas territorialmente o adecuarlas típicamente y, por ende, determinar que sea [la jurisdicción local] la que deb[iese] intervenir".

5. El juzgado nacional mantuvo su postura, trabó la contienda y elevó las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que, de los elementos obrantes, los hechos debían calificarse preliminarmente como constitutivos de la figura contenida en el art. 173, inc. 15, CP; y que por ende debía entender la justicia local. Así, sostuvo que el supuesto bajo análisis resultaba análogo a lo resuelto en diversos precedentes de este Tribunal, entre ellos "NN", expte. nº 18114/20, resolución del 03/03/21, donde se afirmó que corresponde a los tribunales de la Ciudad conocer en la investigación y juzgamiento de los delitos creados con posterioridad a la sanción de la Ley Nacional N° 24.588.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por las razones que el Fiscal General Adjunto apunta en su dictamen, voto por radicar las actuaciones ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 47 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019,

y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 27. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 47.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS H. L. P, M SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 204886/21-0; 16-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DELITO DE DESOBEDIENCIA - ORDEN JUDICIAL - RESTRICCIÓN DE ACERCAMIENTO - VIOLENCIA DE GÉNERO - JUZGAMIENTO CONJUNTO - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 como el 16 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. En estas actuaciones la víctima denunció el día 28 de enero de 2021 a su expareja, M. H. L. P., por la presunta comisión de diversos ilícitos contra su persona.

Como consecuencia de ello, se formó la causa n° 3793 en orden al delito de privación ilegítima de la libertad, que tramita ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16, y, asimismo, se dio intervención al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 25, cuyo titular, el día 29 de enero de 2021, en el marco del expte. n° 1418 de su registro, resolvió decretar la prohibición de acercamiento del Sr. H.L.P respecto de la víctima e intimarlo a cesar en los actos de perturbación hacia ella.

Con posterioridad, el 12 de mayo de 2021, la damnificada efectuó una nueva presentación, esta vez, ante el Juzgado en lo Criminal y Correccional interviniente, en la que informó que el imputado no cumplía con la restricción de acercamiento impuesta por la justicia civil, motivo por el cual solicitó que se ordenaran nuevas medidas de protección.

Paralelamente, hizo saber que, con fecha 2 de mayo de 2021, había radicado una nueva denuncia contra H.L.P ante la sede prevencional, por hechos de hostigamiento.

Con fecha 13 de mayo de 2021 el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16 recibió, en la causa nº 3793 de su registro, la causa nº 4892 del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 30, seguida a H.L.P, en relación con el delito de falso testimonio, que le fuera remitida por razones de conexidad.

Una vez recibidas las actuaciones en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16 se dispuso, entre otras medidas, la certificación de la orden de restricción de contacto de H.L.P en relación con la víctima, dispuesta por la justicia nacional en lo civil.

3. Con relación a la presentación de la víctima de fecha 12 de mayo de 2021, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16 dispuso la extracción de testimonios y su remisión a la Oficina de Sorteos de la Cámara Penal Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires, a efectos que se desinsaculara un juzgado local para que tomase intervención en relación a la posible comisión del delito de desobediencia a funcionario público.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 20 no aceptó la competencia atribuida. En ese sentido, entendió que su competencia en la materia quedaba desplazada por cuestiones de conexidad, siendo que “se debía dar un trato conjunto a los hechos investigados, ya que (…) [se trataba de] acontecimientos estrechamente vinculados, que evidenciaban la existencia de un único conflicto entre las partes enmarcado en un contexto de violencia de género” y que “debía unificarse la investigación de la totalidad de las conductas que conformaban el] conflicto en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional [n]° 16, por haber sido aquel el que previno (…) [advirtiéndose] que fue frente al juzgado aludido donde la [víctima]

denunció los hechos que originaron esta causa". En esa oportunidad consignó que la denuncia por hostigamiento había sido archivada con fecha 13 de mayo de 2021.

5. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16 mantuvo su criterio, señaló que, a su juicio, las reglas de conexidad no resultaban aplicables en el marco de distintos fueros, que los hechos eran escindibles y que no existía comunidad probatoria.

En consecuencia, trabó la contienda y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía declararse la competencia de la justicia nacional. En ese sentido, afirmó que "el hecho que motivó la formación del caso, más allá de encuadrar en el delito de desobediencia (…), se enmarcaba dentro de un mismo contexto de violencia de género que aquel otro denunciado en la causa n° 3793/2021 radicada en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional [n]° 16, de manera que resultaba innegable la necesidad de un tratamiento unificado (…)".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto reseñados en el punto 6 de las Resulta, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, y aquellos expresados por este Tribunal en "B., P. U.", expte. nº 16365/19, resolución del 21/10/19, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 16, ya que ha intervenido en la causa preexistente y ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarcan los casos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el criterio expuesto en mi voto en el precedente de este Tribunal “B., P. U.”, expte. nº 16365/19, resolución del 21/10/19, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 16. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces contendientes no discuten la radicación ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16 de la causa nº 3793, en la que, según señalan, se investigaría la presunta privación ilegítima de libertad de la que habría sido víctima la ahora aquí damnificada y denunciante. Discuten, en cambio, la radicación de un nuevo hecho, que ambos encuadran, de momento, en el delito que el art. 239 del CP prevé, aparentemente conectado con aquel radicado ante la justicia nacional, en tanto viene atribuido, sin discrepancias, a un mismo autor, en contra de una misma víctima, y suscitado dentro de una misma conflictiva.

En este escenario, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde mantener la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16, el que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse sobre la figura penal que, en definitiva, resultase, aun cuando correspondiere a aquellos supuestos que, como regla, suscitan la jurisdicción de jueces investidos por la CABA (cfr. la sentencia de este Tribunal en “Giordano”, expte. nº 16368, resolución del 25/10/2019).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS BV SOBRE 90 - LESIONES GRAVES S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPPJCyF nº 237322/21-0; 16-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - ROBO - DELITO NO TRANSFERIDO - LESIONES - JUZGAMIENTO CONJUNTO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL - JUSTICIA DE MENORES

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del juzgado Nacional de Menores ya que una de las conductas investigadas encuentra subsunción legal en la figura prevista por el artículo 164 del Código Penal, cuya investigación y juzgamiento se encuentran reservados a la justicia nacional, por no haber sido incluidos hasta la fecha en ninguno de los Convenios de Traspaso de la Competencia a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

2. En el caso, las lesiones y el desapoderamiento denunciados tuvieron lugar en el mismo contexto de acción y, al parecer, sin solución de continuidad, de manera que no es dable descartar que la conducta violenta atribuida a la imputada que habría causado las lesiones, constituya la violencia desarrollada después de cometido el robo para procurar la impunidad a la que alude la última parte del art. 164 del CP. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

3. Corresponde declarar la competencia del juzgado en lo Penal Contravencional y de Faltas para investigar la conducta aquí involucrada, que encuadraría, de momento, en el delito de lesiones, cuyo juzgamiento ha quedado dentro de la jurisdicción devuelta a los jueces de la CABA; circunstancia que, por lo demás, no viene disputada. El juez local no discute las lesiones sino la posible comisión del delito de robo, previsto en el art. 164 del CP. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado de Menores n° 7 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por el juzgado de menores al declinar su competencia, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos presuntamente ocurridos el 1 de enero de 2021, oportunidad en la que C. R. O. se encontraba con C. M. en una plaza y "se aproximó al lugar una mujer de nombre [N.] (…) y comenzó a discutir con [C. M.]", lo que provocó que el teléfono de esta última cayera al suelo y fuera "recogido por [N.], quien salió corriendo, alejándose del lugar". Seguidamente, "[c]con el objeto de recuperar el celular, [C. R. O.] se acercó al lugar donde se encontraban [N. y B.V.], reclamando la devolución del celular de su amiga" y, ante esto, la imputada B.V. "agarró una botella del suelo y se la arrojó en el rostro a [C. R. O.], provocándole lesiones graves en su ojo derecho y la fractura de su nariz".

Por otra parte, se hizo constar que del informe producido por el Cuerpo Médico Forense surge que "las lesiones sufridas por [C. R. O.] fueron de importancia grave con un tiempo de curación e incapacidad mayor a 30 días".

Por último, de las constancias del sumario policial agregadas a la incidencia se desprende que C.M. habría recuperado su teléfono celular, que le habría sido entregado por un "transeúnte".

3. El Juzgado de Menores nº 7 declinó su competencia en favor de la justicia de esta Ciudad porque consideró que "el hecho (…) encuadra con el delito que contempla el art. 90, en función del art. 89 del Código Penal de la Nación, cuya investigación y juzgamiento es competencia exclusiva y excluyente de la justicia Penal, Contravencional y de Faltas con competencia penal juvenil de CABA".

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 7 no aceptó la competencia porque consideró que su declinación fue prematura, ya que "la justicia Criminal y Correccional tiene otras medidas de prueba para poder determinar la existencia o no del delito previsto en el art. 164 del Código Penal", ya que la imputada "actuó con el inexorable propósito de sustraerle el teléfono celular a una de las víctimas" y, en esos casos, "la figura penal de lesiones (…) resulta de aplicación residual".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y elevó la incidencia a la CSJN que, de conformidad con lo resuelto en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), la remitió a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional. Para fundar su posición, tuvo en consideración que "una de las conductas investigadas encuentra subsunción legal en la figura prevista por el artículo 164 del Código Penal, cuya investigación y juzgamiento se encuentran reservados a la justicia nacional por no haber sido incluidos hasta la fecha en ninguno de los Convenios de Traspaso de la Competencia a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires". Al respecto, argumentó que las lesiones y el desapoderamiento "tuvieron lugar en el mismo contexto de acción y, al parecer, sin solución de continuidad", de manera que "no es dable descartar que la conducta violenta atribuida a V.B. —desarrollada en

respuesta al reclamo de devolución del teléfono celular de C.M., del que momentos antes 'N' se habría apoderado ilegítimamente— que habría causado las lesiones, constituya la violencia desarrollada 'después de cometido… [el robo]… para procurar su impunidad' a la que alude la última parte del art. 164 del CP". Precisó también con cita de doctrina nacional sobre el punto, que el objetivo de procurar la impunidad podía abarcar tanto la propia como la de un cómplice o coautor, y por otra parte, que podría configurarse la circunstancia agravante prevista en el art. 166, CP.

Por último, con cita de lo resuelto por este Tribunal *in re* "Giordano" (expte. nº 16368, resolución del 25/10/2019), advirtió que la posibilidad de que la investigación revele "solo la comisión de un delito transferido" a la justicia local no perjudicaba la solución propuesta, porque "ambos órganos jurisdiccionales (unos nacionales, otros locales) tienen potencialmente la misma competencia, por lo que, en caso de atribuir el conocimiento del caso a un solo magistrado, este deberá decidir sobre la totalidad de los delitos imputados de competencia ordinaria, con independencia de la delimitación trazada por los convenios de transferencia de competencia".

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado de Menores n° 7 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por el Fiscal General Adjunto, no puede descartarse que los hechos investigados configuren las circunstancias a las que alude la última parte del art. 164 del CP, cuya investigación y competencia no fue transferida a la justicia local. Por ello, corresponde declarar la competencia del Juzgado de Menores nº 7. Así lo voto.

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado de Menores nº 7.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El juez nacional entiende que la conducta aquí involucrada encuadraría, de momento, en el delito de lesiones, cuyo juzgamiento ha quedado dentro de la jurisdicción devuelta a los jueces de la CABA; circunstancia que, por lo demás, no viene disputada. Por su parte, el juez local no discute las lesiones. Lo que discute, en cambio, es la posible comisión del delito de robo, previsto en el art. 164, CP.

En este escenario, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n°7, el que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse aun si la imputación virase a figuras pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal en “Giordano”, expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado de Menores nº 7 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 7.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 172 - ESTAFA”

Expte. SAPPJCyF nº 172557/21-1; 16-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - TENTATIVA - TELECOMUNICACIONES - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación comenzó con la denuncia formulada el 4 de agosto de 2021 por María Elena Azcueta Lizaso, quien manifestó que desde un determinado número telefónico que desconoce "colocaron una foto suya", "se h[icieron] pasar por ella" y "le enviaron mensajes a varios de sus contactos" solicitándoles que agendaran su supuesto nuevo número, para luego "[ofrecerles] comprar dólares". Agregó, entre otras cosas, que "nadie entregó dinero alguno", pero que a uno de sus allegados "le han dado hasta un [número] de CBU".

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 29 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que los hechos debían ser encuadrados *prima facie* en el delito de estafa en grado de tentativa (arts. 42 y 172, CP).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 15 no aceptó la competencia porque consideró que su declinación fue prematura y, por otro lado, que los hechos podrían encuadrar en la defraudación informática prevista en el art. 173, inc. 16, CP, cuyo juzgamiento correspondía a la justicia local. Al respecto, argumentó que "las disposiciones patrimoniales perjudiciales se habrían intentado a través del 'hackeo' del teléfono de la denunciante, pues se accedió a su lista de contactos y a una foto suya".

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, tuvo en consideración que "autores desconocidos habrían desarrollado una maniobra engañosa, tendiente a llevar a error a los contactos de la denunciante, para que bajo la excusa de la realización de una operación de compra de dólares, se realizara una transferencia bancaria a un desconocido; sin embargo, por razones ajenas a quienes pergeñaron el ardid, se alcanzó a advertirlo y se evitó realizar la transferencia dineraria que se hubiera traducido en una disposición patrimonial perjudicial". Sostuvo, entonces, que esa secuencia "autorizaría, en principio, a sostener la concurrencia de los elementos exigidos para la configuración del delito de estafa, que en el caso traído a estudio quedó en grado de tentativa".

Por otra parte, con relación a la posible subsunción del hecho en el art. 173, inc. 16, CP, precisó que "no cualquier utilización de un medio informático nos remite necesariamente a ese supuesto legal y, en el caso de autos, tal como se argumentó

precedentemente, se advierte la concurrencia de los elementos típicos del art. 172 de ese cuerpo legal".

Agregó, por último, que la declinación no había sido prematura, ya que estaba basada en la declaración verosímil de la víctima que, por el momento, no habían sido desvirtuadas por otros elementos de prueba.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 15.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 29 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 15. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 15 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 29.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS LEIVA, CARLOS DANIEL. SOBRE 149 BIS - AMENAZAS"

Expte. SAPPJCyF nº 192268/21-1; 16-03-2022.

CONFLICTO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 29 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía al solicitar la declinación de competencia, la causa tiene por objeto investigar la presunta comisión de los hechos constitutivos del delito de amenazas simples (art. 149 *bis*, primer párrafo, CP), denunciados por Hermes Joel Segura los días 11 y 17 de agosto de 2021, contra Carlos Daniel Leiva. Al ratificar la denuncia, Segura mencionó que se encontraba en trámite otra causa ante la justicia nacional, iniciada también por una denuncia que formuló contra Carlos Daniel Leiva, aunque por la presunta comisión de lesiones en su perjuicio.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25 declinó la competencia a favor del fuero nacional porque consideró que los hechos denunciados estarían estrechamente vinculados con la causa que se encontraba en trámite ante la justicia nacional —en particular, ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 29—. Concretamente, explicó que, por razones de economía procesal, comunidad probatoria y de mejor administración de justicia resultaba conveniente que un único órgano investigara la totalidad de las conductas.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 29 no aceptó la competencia atribuida porque entendió, entre otras cosas, que si bien entre ambas

investigaciones existía una identidad de partes, se trataba de episodios independientes y escindibles entre sí.

5. El Juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda y remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que la contienda de competencia había devenido abstracta. Al respecto, aportó una certificación actuarial de la que surge que la causa que dio origen a esta incidencia fue archivada por la fiscalía local el 14 de diciembre de 2021, en los términos del artículo 211, inciso d), CPP.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

En virtud del archivo dispuesto por la fiscalía el 14 de diciembre de 2021, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al juzgado local, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Habida cuenta de la decisión del MPF que resolvió archivar la causa en los términos del art. 211, inc. d), del CPP (cf. punto 6 de los “Resulta”), no hay, al momento, contienda que adjudicar.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite del presente conflicto de competencia.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 29.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS V. G., J. D. SOBRE 89 - LESIONES LEVES"

Expte. SAPPJCyF nº 195944/21-1; 16-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - TENTATIVA DE HOMICIDIO - TENTATIVA DE FEMICIDIO - VIOLENCIA DE GÉNERO - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 26 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 27 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Se inician las presentes actuaciones a raíz de la denuncia realizada por la víctima. Según su relato, el 26 de agosto pasado, a las 3 horas, en el interior de su domicilio, se suscitó una discusión con su entonces pareja J.V.G, luego de la cual este le propinó golpes de puño en su rostro y cabeza, la tomó del cabello y la tiró al suelo. Luego de ello, el imputado la llevó hasta la cama de su dormitorio, le propinó patadas en ambas piernas, y tomó su cuello con ambas manos, levantándola y asfixiándola hasta que perdió la conciencia.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 26 declaró su incompetencia en razón de la materia al considerar que el hecho denunciado configuraría, *prima facie,* el delito de homicidio en grado de tentativa, agravado por el vínculo y por haber sido perpetrado contra una mujer mediando violencia de género (arts. 42 y 80, incs. 1° y 11°, CP), que resulta de competencia de la justicia nacional.

En tal sentido, detalló que "de la propia denuncia de [la víctima] se desprendió, sin hesitación alguna, que el accionar de su pareja, J.D.V.G, estuvo orientado a atentar contra su vida más que a agredirla físicamente, lo que llevó al extremo de producir el desvanecimiento de la denunciante a raíz de la asfixia provocada por sujetarla del cuello", dichos que a su criterio encontraron apoyatura en el informe médico realizado en la Oficina de Violencia Doméstica dependiente de la CSJN.

A su vez, agregó que la víctima había referido en forma expresa no querer instar la acción, por lo que "no se hallaría cumplimentada la condición necesaria que habilita el ejercicio de la acción penal de acuerdo al art. 72. inc. 2°, del Código Penal, y con ello, continuar con el trámite del expediente en [ese] fuero."

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 27, por su parte, no aceptó la atribución de competencia por entender que el suceso investigado encontraba adecuación típica en el delito de lesiones leves agravadas por el vínculo (art. 89, en función de lo normado por los arts. 92 y 80, inc. 1°, CP). En ese sentido, sostuvo que "[n]i la violencia del ataque, ni la mecánica, permiten inferir, por sí solas, que era voluntad de [el imputado] dar muerte a su pareja. Por el contrario, habría cesado la agresión física —y más concretamente, la presión sobre su cuello— una vez que ella se desvaneció. Puede concluirse que, de haber tenido un propósito homicida, hubiese prolongado la sujeción hasta lograr su objetivo.

No descarto que la profundización de la investigación —y en particular, el testimonio de la víctima, medida cuya producción solicitó el fiscal subsidiariamente a la declinatoria de competencia— puedan modificar en algún sentido el cuadro de situación; pero los elementos que hasta hoy se incorporaron al expediente, ciertamente son insuficientes para incidir en la competencia.

En esa línea diré que la circunstancia de que la víctima no haya instado la acción penal en nada obsta que la investigación prosiga en sede de la justicia penal local, a la luz de lo normado por el inciso "b" del artículo 72 del Código Penal".

5. El Juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que, de las constancias obrantes en el legajo, "surgía que la conducta atribuida a J.D.V.G resultaba subsumible en el delito de homicidio en grado de tentativa, agravado por el vínculo y por haber sido perpetrado contra una mujer mediando violencia de género (conf. arts. 42 y 80, incisos 1° y 11°, del CP) (…) [toda vez que] la maniobra presuntamente desplegada por V.G, consistente en agarrar con ambas manos y ejercer presión sobre el cuello de la [víctima], al extremo de provocar su desvanecimiento, no pudo haber tenido otro fin que interrumpir el proceso vital de respiración de la damnificada, circunstancia que revela inequívocamente el dolo directo que habría tenido el incriminado de concretar un femicidio, dado que la maniobra empleada — estrangulación—, sumada a la vulnerabilidad y delicadeza de la zona agredida, sería razonablemente apta para causar el deceso".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por las razones expresadas por el Fiscal General Adjunto, a las que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde que continúe interviniendo el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 27.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 26 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por el Fiscal General Adjunto en su dictamen, al que me remito, corresponde que continúe interviniendo el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 27. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 27 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 26.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS N., N "COTO" SOBRE 172 - ESTAFA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 256066/21-0; 16-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - TELECOMUNICACIONES - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada por el damnificado el 17 de mayo de 2021, ante la Comisaría Vecinal 6 A de la Policía de esta Ciudad, ocasión en la que relató que, ese mismo día, a las 12:30 horas aproximadamente, recibió un llamado telefónico de parte de una persona que manifestó ser empleado del supermercado “Coto”, quien le informó que había ganado una orden de compra por $30.000 pesos, de los cuales $10.000 serían depositados en su cuenta para su uso personal.

Acto seguido, le solicitó que no cortara el llamado y se dirigiera a un cajero automático para interiorizarlo sobre los pasos a seguir para que se proceda al depósito de la suma mencionada.

Para ello concurrió a un cajero automático del Banco BBVA Francés, ubicado en esta Ciudad, donde a pedido del interlocutor cambió algunas de sus claves bancarias por aquellas indicadas por el autor de la maniobra.

Inmediatamente después recibió tres correos electrónicos del mencionado Banco, en los que le informaban que se habían acreditado dos préstamos en su cuenta por las sumas de $160.000 y $200.000, razón por la cual el denunciante, al percatarse de la maniobra, cortó rápidamente la comunicación, ingresó al establecimiento bancario para informar acerca de lo ocurrido y, a partir de ello, se procedió al bloqueo de su cuenta, lo que impidió que egresara dinero de ella.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 declinó su competencia en razón de la materia en tanto entendió que, de acuerdo a lo planteado por el fiscal, el hecho investigado encuadraría en el tipo penal tipo penal previsto y reprimido en el art. 173, inc. 16, CP, cuya competencia ha sido asignada a la justicia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 no aceptó la competencia atribuida por considerar que, al haber sido el propio denunciante quien, mediante engaño, suministró los datos de sus claves bancarias, los hechos resultaban

preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia de la justicia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda y remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que en este caso debía intervenir el fuero nacional ya que “la calificación legal que corresponde asignarle a los hechos es la de estafa, prevista y reprimida en el artículo 172 del Código Penal, en grado de tentativa”.

En tal sentido, tuvo en consideración que “se observa que el autor desarrolló una maniobra ardidosa, al hacerse pasar por un empleado del Supermercado Coto y simular que [el denunciante] había ganado un premio, con el fin de mover a error al [damnificado] y sustraer dinero de su cuenta bancaria. En efecto, si bien en la ocasión no existió un perjuicio patrimonial hacia el denunciante, su interlocutor logró acreditar dos préstamos por la suma de $160.000 y uno por $200.000, lo que deja en evidencia su clara intención defraudatoria”.

Es por ello que “la secuencia relatada por el denunciante autorizaría, en principio, a sostener que en el caso de autos concurren los elementos exigidos para la configuración del delito de estafa, que en el presente quedó en grado de tentativa”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde que intervenga en la presente causa el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 24 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal

aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 24. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS M., J. M. O. SOBRE 89 - LESIONES LEVES"

Expte. SAPPJCyF nº 206543/21-1; 16-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES LEVES - ROBO - VIOLENCIA DE GÉNERO - JUEZ QUE PREVINO - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de la denuncia realizada el día 20 de septiembre de 2021 por la supuesta víctima, ante la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que luego fue ampliada y aclarada en comunicaciones telefónicas con personal del Ministerio Público Fiscal local.

En esas ocasiones, la denunciante manifestó que el día 18 de septiembre de 2021, en el interior del Hotel "F.", en el que, hasta entonces, compartía una habitación con su ahora expareja, J.M.O.M, tuvo una discusión con este último, quien en ese contexto le habría arrebatado, luego de un forcejeo, dinero que ella tenía en su mano — diecisiete mil pesos aproximadamente—.

La denunciante refirió que, en ese forcejeo, ella cayó al piso y el imputado se le tiró encima, golpeándole el pie y dándole manotazos; si bien logró que se fuese —aunque llevándose el dinero—, M. ingresó nuevamente por la ventana y, una vez adentro, utilizó un cuchillo de carnicero para cortar el cable de la televisión, y cuando ella intentó detenerlo, él orientó el cuchillo hacia ella, frente a lo cual tuvo que defenderse con un cinturón, hasta que el agresor abandonó la habitación.

La víctima relató también que, como consecuencia de lo acontecido, M. le destruyó muchos efectos personales y le provocó lesiones que fueron constatadas por personal de la Oficina de Violencia Doméstica.

Asimismo, con fecha 23 de septiembre de 2021, personal de la Fiscalía interviniente se contactó con la denunciante, quien agregó que el día 21 de septiembre, alrededor de las dos de la mañana, cuando volvía de la Oficina de Violencia Doméstica hacia su domicilio, se encontró con M., quien le dijo que quería hablar, pero que ella se negó. Luego, cuando volvió a su habitación, encontró la puerta de entrada forzada y todo revuelto, con faltantes de ropa, documentación, electrodomésticos y otros efectos. Finalmente, indicó que la encargada del hotel le hizo saber que M. había estado allí.

Los hechos fueron calificados preliminarmente, por parte de la fiscalía local, que previno, como constitutivos de los delitos previstos y reprimidos por los arts. 149 bis, 1er. párrafo, segundo supuesto; 89, agravado por el art. 92 en función de los incisos 1º y 11º del art. 80; 183; 150 y 164, todos del Código Penal.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 declinó su competencia porque consideró que, aunque de la calificación preliminar propuesta por la fiscalía "se advierte que, con excepción de la figura prevista en el art. 164 del CP, las restantes [figuras] resultan de competencia material de [la justicia de la Ciudad] (…), es justamente la existencia de un hecho subsumible en el [delito de robo] (…) lo que determina que todo el proceso deba proseguir su curso ante la Justicia Nacional" por ser el competente "respecto del delito más grave".

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 18 no aceptó la competencia atribuida porque consideró que la declinatoria había sido prematura.

En tal sentido, entendió que “la única medida de prueba que se concretó, fue la de recabar el testimonio de la víctima en sede policial, y que no se han practicado, siquiera mínimamente, otras diligencias de prueba que hubiesen permitido acreditar o descartar la materialidad del injusto que se examina”. Agregó, en ese sentido que “la transcripción de los hechos [denunciados] (…), sin efectuar medidas de pruebas que hubiesen permitido corroborarlos o rechazarlos, y, en definitiva, arribar a un razonamiento y a una conclusión fundadas en la evidencia colectada, se traduce en una mera descripción (…) [que, a su criterio, no alcanza para] sustentar una hipótesis delictiva concreta y su (…) significación jurídica”.

5. El juzgado local mantuvo su posición, tuvo por trabada la contienda de competencia y elevó las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que debido “al grado de conocimiento e intervención ya desplegado por uno de los órganos y a la probabilidad de progreso del encuadre legal discutido (…), resultaba conveniente mantener la radicación de las actuaciones en el Poder Judicial de la Ciudad, que es el que intervino de manera inicial en [el] conflicto de violencia de género suscitado y el que también es competente para entender respecto de los otros hechos de esta causa cuya subsunción legal no se halla controvertida”. Afirmó, entonces, que correspondía declarar la competencia de la justicia local, ya que, “la escisión del trámite de la investigación no obstante el contexto de violencia único, obligaría a la víctima a verse obligada a comparecer, testificar y enfrentarse con su agresor en diferentes juzgados, provocándole así un mayor grado de exposición, vulnerabilidad y revictimización” que debía evitarse a raíz de los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina con relación a la prevención y erradicación de la violencia contra la mujer.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe y Luis Francisco Lozano dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, y aquellos expresados por este Tribunal en “B., P. U.”, expte. nº 16365/19, resolución del 21/10/19, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de

Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos en mi voto en el precedente de este Tribunal, "B., P. U.", expte. nº 16365/19, resolución del 21/10/19, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 18 para intervenir en la totalidad de los hechos objeto de las presentes actuaciones. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 18.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS DFL SOBRE 128 1ER PÁRR. - DELITOS ATINENTES A LA PORNOGRAFÍA (PRODUCIR/ PUBLICAR IMÁGENES PORNOGR. C MENORES 18) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 219877/21-0; 16-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ABUSO SEXUAL - NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES - PORNOGRAFÍA INFANTIL - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia de la justicia Nacional en lo Criminal y Correccional porque de la descripción de los hechos se desprende una clara vinculación entre el abuso sexual atribuido al imputado y la tenencia del material con contenido sexual vinculado con menores de edad. Esta estrecha vinculación entre las conductas denunciadas determina la inconveniencia de escindir su investigación y juzgamiento, en tanto ocurrieron en un mismo contexto de tiempo, modo y lugar, lo que impide descartar la eventual comunidad probatoria. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe, por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde declarar la competencia del juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional porque según relatan los jueces contendientes, la tenencia de material de abuso de explotación sexual explícita infantil, cuya radicación viene aquí disputada, respondería al mismo contexto dentro del cual el denunciado habría abusado sexualmente de la niña menor de edad. Ello así, pues no discuten que aquel material habría sido utilizado por el denunciado con el fin de lograr perpetrar ese abuso. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 7 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por el juzgado nacional al ampliar el procesamiento del imputado y declinar parcialmente su competencia, se endilgó a FLD “la tenencia de 12 imágenes y 220 videos de abuso sexual infantil que fueran recuperados de su teléfono celular, como también la tenencia de 893 videos de abuso sexual infantil los cuales fueron recuperados de su computadora, todos los cuales habrían sido descargados de internet”.

En la misma causa, el imputado fue procesado por la presunta comisión de dos hechos de abuso sexual agravado en concurso ideal con corrupción de menores agravada (arts. 119 y 125, CP), dado que le exhibió videos con contenido de abuso infantil desde su teléfono celular a la niña víctima, con cuya tía aquel convivía, y

la invitó a que hiciera lo mismo con él, introduciéndole el pene en la boca en dos ocasiones (diferentes días).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 7 declinó parcialmente su competencia en favor de la justicia local con relación a la "tenencia de representaciones digitales de menores de 18 años dedicados a actividades sexuales explícitas tipificado en el art. 128 del CP", ya que "resulta de exclusiva competencia de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas".

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25 no aceptó la competencia. Para fundar su posición, sostuvo que la tenencia del material de explotación sexual infantil no era escindible de los hechos de abuso sexual, ya que el imputado lo había utilizado "con el objeto de que sea visualizado por la niña […], para que luego […] imitara las acciones observadas con el imputado".

5. El juzgado nacional decidió decretar el procesamiento del imputado por los hechos de "tenencia de representaciones digitales de menores de 18 años dedicados a actividades sexuales explícitas". Tras ello, con relación a la competencia, mantuvo su posición y en octubre de 2020 remitió el incidente a la CSJN que, en virtud del criterio sentado en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), lo remitió a este Tribunal el 7/10/21.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional y, para ello, tuvo en consideración que "de la descripción de los hechos se desprende una clara vinculación entre el abuso sexual atribuido (…) [al acusado] y la tenencia del material con contenido sexual vinculado con menores de edad", ya que "fue utilizado por el imputado con el objeto de exhibírselo a la niña, con la intención que imite las acciones representadas". Al respecto, argumentó que esa "estrecha vinculación entre ambas conductas […] determina la inconveniencia de escindir su investigación y juzgamiento, en tanto ocurrieron en un mismo contexto de tiempo, modo y lugar, por lo que no se podría descartar la eventual comunidad probatoria".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, reseñados en el punto 6 de las resultas, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia de la justicia nacional para intervenir en el caso.

2. La circunstancia de que las actuaciones que allí tramitan se encuentren en un estadio procesal más avanzado no perjudica la solución propuesta, ya que la asignación de los casos ante un único tribunal no implica, necesariamente, la acumulación jurídica de los procesos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Según relatan los jueces contendientes, la tenencia de material de abuso de explotación sexual explícita infantil, cuya radicación viene aquí disputada, respondería al mismo contexto dentro del cual el denunciado habría abusado sexualmente de la niña menor de edad. Ello así, pues no discuten que aquel material habría sido utilizado por el denunciado con el fin de lograr perpetrar ese abuso.

A su turno, el juez nacional habría dispuesto, entre otras cosas, a) el procesamiento del aquí denunciado, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de tenencia de representaciones digitales de menores de 18 años dedicados a actividades sexuales explícitas, b) la prisión preventiva del aquí denunciado, en orden al delito referido, y c) el embargo del aquí denunciado.

En este escenario, en línea con el Fiscal General Adjunto, voto por mantener la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 7, a quien, por lo demás, le corresponderá decidir si acumular o no las diversas actuaciones.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 7 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas, Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 7. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 7 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS IACOVINO, LEANDRO SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD"

Expte. SAPPJCyF nº 208578/21-1; 16-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 62 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia presentada con fecha 13 de septiembre de 2021, por la Dirección General de Asuntos Penales de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, contra un ciudadano que habría incumplido la cuarentena obligatoria establecida para aquellas personas autorizadas a ingresar al país y/o regresar del exterior, dispuesta en el decreto de necesidad y urgencia n° 411/2021 y la decisión administrativa nacional n° 643/2021.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 8, resolvió declinar la competencia en favor de la justicia local, al considerar que no se verificaba en autos ninguna de las hipótesis previstas en el art. 33, del CPPN, en tanto la seguridad del Estado Nacional o de alguna de sus instituciones no se hallaba afectada directa o indirectamente en el caso.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12 consideró que los hechos encuadraban preliminarmente en los arts. 205 y 239, CP. En esa oportunidad, resolvió declarar su incompetencia en razón de la materia y remitir las actuaciones a

la justicia nacional, en el entendimiento de que la figura del art. 205, CP no había sido incluida en ninguno de los convenios de transferencia de competencia celebrados hasta ese momento.

5. Por su parte, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 62 no aceptó la atribución de competencia por considerar que el delito previsto en el art. 205, CP sería de aquellos que suscitan la intervención de la Justicia de excepción.

6. Luego de trabada la contienda, la Fiscalía General Adjunta, al tomar intervención, procedió a certificar el estado procesal actual de la causa que dio origen al presente incidente, de lo cual surge que, con fecha 1 de noviembre de 2021, se dispuso su archivo en los términos del art. 211, inc. d), CPPCABA. En función de esa certificación, el Fiscal General Adjunto consideró que debía darse por concluido el trámite del presente conflicto de competencia, por haber devenido abstracta la cuestión.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg dijeron:

En virtud del archivo de las actuaciones por el art. 211, inc. d), del CPP, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Habida cuenta del archivo informado (cfr. el punto 6 de las “Resulta”), no hay, de momento, contienda que adjudicar.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite del presente conflicto de competencia.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 62.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 260 - MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 174601/21-0; 16-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIO:

Corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal Contravencional y de Faltas ya que el hecho denunciado por el Jefe a cargo de la Comisaria Comunal 11 A de la Policía de la Ciudad, respecto al faltante de un revólver, tuvo lugar en el ámbito territorial de esta ciudad. Asimismo, podría hallarse involucrado un funcionario público local y se vincula con la actuación de un Tribunal de su órbita judicial natural. No puede dudarse respecto del carácter local que corresponde asignar a los tribunales nacionales que sucesivamente tuvieron a su cargo la investigación y juzgamiento del hecho ilícito que motivó la incautación del arma que habría sido objeto de malversación. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano, por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 35 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía nacional al solicitar la declinación de competencia, se investigan "las circunstancias de tiempo y modo que rodearon al hecho denunciado por el Subcomisario Alejandro Muñoz, Jefe a cargo de la Comisaría Comunal 11 A de la Policía de la Ciudad, oportunidad en la cual puso en conocimiento [el] faltante de un revólver tipo pistola, marca BERSA, modelo Thunder, calibre 9mm, con número de registro institucional 11- 595640". Dicho elemento

“se hallaba dentro de la caja fuerte de la comisaría, situada dentro de la oficina de judiciales”, cuyos accesos no habían sido violentados, ni tampoco los de la caja fuerte, “sobre cuya llave sólo tienen acceso personal de la comisaría en cuestión”. También precisó que el arma había sido vista por última vez “en noviembre del año [2019]” y había sido “incautada a raíz de un enfrentamiento armado del 11/3/18”.

La fiscalía calificó esos hechos, provisoriamente, como el “delito de malversación de caudales públicos” (arts. 260 y siguientes, CP).

Por último, del sumario policial surge que el secuestro del arma había sido dispuesto en el marco del expte. nº 14.825/2018, con intervención del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 5.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 35 declinó su competencia porque el juzgamiento del delito de malversación de caudales públicos había sido transferido a la justicia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5 no aceptó la competencia. Para fundar su decisión, sostuvo que para que el delito de malversación de caudales públicos fuera competencia de la justicia local no bastaba con que “el hecho (…) sea cometido por o contra funcionarios públicos de la Ciudad”, sino que “[s]e requiere, además, que atenten contra el funcionamiento del poder público local, o bien, que tengan lugar en el marco de un proceso judicial ante este fuero”, y esta última circunstancia “se encuentra ausente en el caso de autos”, ya que el arma fue secuestrada en el contexto de un proceso “del registro del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 5”.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y elevó la incidencia a la CSJN que, de conformidad con lo resuelto en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), la remitió a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local, ya que “el hecho tuvo lugar en el ámbito territorial de esta ciudad, podría hallarse involucrado un funcionario público local y se vincula con la actuación de un Tribunal de su órbita judicial natural”. Precisó, seguidamente, que no solo se investigaba un delito presuntamente ocurrido en esta Ciudad y cometido por un funcionario público local, sino que “no puede dudarse respecto del carácter local que corresponde asignar a los tribunales nacionales que sucesivamente tuvieron a su cargo la investigación y juzgamiento del hecho ilícito que motivó la incautación del arma que habría sido objeto de malversación”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 35 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que me remito en lo pertinente, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 35.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS PONCE ARCE, ALAN Y OTROS SOBRE 149 BIS - AMENAZAS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPPJCyF nº 205035/21-0; 16-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS - DELITO NO TRANSFERIDO - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 20 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 44 se declararon incompetentes para entender en los hechos por los que se originó el presente incidente.

2. En relación con estas actuaciones, le fueron atribuidos a Ricardo Ponce Arce por parte del fiscal nacional, que previno, una serie de hechos de fecha 25 de julio de 2021.

Así, se le atribuyó el haber dañado el candado del portón de ingreso de un terreno de propiedad de Alejandro Arvia y Gastón Arvia, y haberle indicado a una persona cuyos servicios había contratado que sacara unos objetos identificados como chatarra del terreno y los colocara en un camión de flete también contratado previamente por el imputado, intentando así apoderarse ilegítimamente de los mencionados objetos. El accionar fue detenido por el arribo al lugar de Gastón Arvia, quien manifestó ser propietario de los elementos en cuestión, generándose un altercado a consecuencia del cual se hizo presente personal policial, y en consulta con el juzgado de turno, ordenaron que cesara la carga y se reintegrara la chatarra al lugar en donde se encontraba (hecho 1).

En el transcurso del altercado se encontró presente Marcela Arvia, quien denunció que se le acercó una persona (de la que presentó una fotografía) que manifestó ser el abogado de la familia y le dijo, entre otras frases, “a vos te voy a matar, estoy acá para eso”. También señaló que, cuando se encontraba en la sede policial, otro individuo —identificado como el padre de la pareja del imputado, Natalí Peláez— la insultó, le dijo “qué te pasa con mi hija” y amenazó con matarla a ella y a su hermano Gastón. La denunciante consideró que los hechos referidos formaban parte de una serie de hechos desarrollados por el imputado y su pareja con el fin de que su familia abandonase el terreno, respecto del que se encontraba en trámite un juicio civil por prescripción adquisitiva (hecho 2).

También detalló que el imputado y su pareja suelen dejar suelto a su perro en el terreno, colocaron cámaras en los techos para controlar sus movimientos y los hostigan constantemente, siendo que han denunciado estos hechos en la justicia local. En ese sentido, detalló que se encontraba constituida como querellante en el expediente nº 511628 en el que tiene intervención la Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas nº 35 en orden a la figura de usurpación.

El fiscal nacional postuló la incompetencia parcial en razón de la materia en relación al "hecho 2" por encuadrar los dichos como amenazas simples, en favor de la justicia local.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 44, respecto del hecho 1, resolvió llamar a prestar declaración indagatoria a Ricardo Ponce Arce, y declaró su incompetencia parcial en relación a los hechos enunciados como "hecho 2" por entender que eran encuadrables preliminarmente en la figura recogida en el art. 149 *bis*, primer párrafo, CP y que resultaban escindibles de la restante imputación.

En ese sentido, agregó que en la justicia local "se est[aban] investigando hechos de similares características que ya ha[bían] sido denunciado[s] previamente por Arvia y que, en definitiva, guarda[ban] íntima relación con los presentes en la medida en que todos se relacionan con la conflictiva generada por la propiedad del terreno (…), cuya denuncia por usurpación también se encuentra en trámite ante la justicia de CABA".

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 20, por su parte, no aceptó la atribución de competencia por entender que los hechos investigados no resultaban escindibles, y por ende debían ser investigados de manera conjunta.

Consideró que de los elementos recabados surgía que se estaba ante "acontecimientos estrechamente vinculados, que evidencia[ban] la existencia de un único conflicto entre las partes, verificándose entre ellos una clara comunidad probatoria" y que debía intervenir la justicia nacional por haber prevenido, poseer mejor conocimiento de lo actuado y tener a su cargo la investigación de los delitos más graves.

Finalmente agregó que "respecto de los hechos que habrían sido denunciados por Arvia en el año 2020, y que tramitarían ante este fuero, (…) no surg[ía] de las actuaciones cuáles [eran] los hechos que se [habrían investigado] en dicho proceso, ni qué [j]uzgado estaría interviniendo en su investigación, más allá de lo manifestado por la denunciante, por lo que no podría afirmarse que las conductas aquí investigadas [conformaran] una misma conflictiva (…)" y que si lo que se postulaba era una conexidad, el remitente debería haber enviado los actuados al juzgado local interviniente en aquellos.

5. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 44 mantuvo su criterio, dio por trabada la contienda y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General a cargo, al tomar intervención, certificó que, en relación al expediente nº 511628 del registro de la Fiscalía Penal, Contravencional y de Faltas nº 35 en orden a la figura de usurpación, en la que fueron imputados, entre otros, Ricardo Ponce Arce, éste fue archivado con fecha 26 de febrero de 2021, de conformidad con el art. 211, inc. d), CPP.

Asimismo, opinó que debía continuar entendiendo en el caso la justicia nacional, pues consideró que los hechos “se vincula[ban] en definitiva bajo una misma matriz. Además de la conflictividad de origen relacionada con la disputa del inmueble (…), ambos sucesos compart[ían] tanto el ámbito temporal en el que ocurrieron, como los sujetos involucrados en ellos”

Con relación al hecho en trámite ante la justicia local, y más allá de otras consideraciones, puso de resalto que se encontraba archivado.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

Por las razones expresadas por el Fiscal General Adjunto reseñadas en el punto 6 de las Resulta, a las que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde que continúe interviniendo el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 44 en relación a los hechos materia de esta contienda.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 44 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por las razones expresadas por mis colegas, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi, a las que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 44 para continuar interviniendo en relación a los hechos materia de esta contienda. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 44 para intervenir en los hechos por los que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 20.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS PERALTA DOMÍNGUEZ CATALINO SOBRE 292 2DO PÁRR. - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO DESTINADO A ACREDITAR IDENTIDAD DE PERSONAS /HABILITACIÓN PARA CIRCULAR O TITULARIDAD DE AUTOMOTOR"

Expte. SAPPJCyF nº 170126/21-1; 16-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 12 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos presuntamente ocurridos el 22 de julio de 2021, oportunidad en la que Catalino Peralta Domínguez habría exhibido a un agente de tránsito "dos licencias de conducir registradas a su nombre, presuntamente expedidas (…) por la Dirección de Tránsito del partido de Quilmes, Prov. de Buenos Aires", pero "una de ellas no reunía las características propias de [una licencia], por lo que [el agente] consultó en la base de datos, la cual arrojó como respuesta que la primera licencia de conducir se encontraba vencida, mientras que la restante no se encontraba registrada en el sistema informático".

Los hechos fueron provisoriamente encuadrados en el delito de uso de documento falso (art. 296, CP).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque "no se investiga la falsificación o el uso de un documento emitido por algún órgano de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ni de aquellos sobre los que tiene competencia para emitirlos, sino que la pesquisa versa sobre un instrumento cuya competencia para expedirlo es de una autoridad de la localidad de Quilmes, Provincia de Buenos Aires, lo cual resulta competencia exclusiva de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional".

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 12 no aceptó la competencia porque consideró que su declinación fue prematura, ya que no fueron peritadas las licencias ni se le recibió declaración testimonial al agente de tránsito, de manera que "no se verificó la falsedad de una de las licencias de conducir".

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional. Al respecto, tuvo en consideración que "la ley nacional nº 26.702 y la resolución conjunta DG nº 26/18, AGT nº 17/18 y FG nº 32/18 establecen la transferencia de la competencia para la investigación y el juzgamiento de delitos contra la fe pública previstos en los artículos 292 a 298 del Código Penal *'siempre que se trate de instrumentos emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires'*" (el destacado pertenece al original). Agregó que, entonces, "el documento supuestamente apócrifo cuya utilización se investiga (…) no es de aquellos que suscitan la competencia de la justicia local pues, como se señaló, se trataría de uno expedido o de los que le compete expedir a un organismo dependiente de un municipio de la Provincia de Buenos Aires".

Finalmente, con relación a lo manifestado por el juzgado nacional sobre el carácter prematuro de la declinación, sostuvo que "más allá de no haberse dispuesto algunas diligencias de investigación conducentes en orden a esclarecer definitivamente el

hecho, se estableció que el documento no se encontraba dentro de los registros de licencias legítimamente expedidas y, por otro lado, los elementos colectados en el legajo resultaron suficientes para delimitar adecuadamente el suceso que en carácter de hipótesis la pesquisa tienda a recrear, de modo tal que es posible asignarle una determinada significación jurídica y, en función de ello, establecer el tribunal al que le compete su investigación".

7. Luego de trabarse la contienda y de ser recibidas las actuaciones en este Tribunal, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 4 informó que la fiscalía local interviniente había dispuesto el archivo de la causa, conforme a lo estipulado en el art. 199, inc. d), CPP.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

En virtud del archivo de las actuaciones dispuesto por la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto. En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 4, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Habida cuenta del archivo informado (cfr. el punto 7 de las "Resulta"), no subsiste, de momento, contienda que adjudicar.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite del presente conflicto de competencia.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 4.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 12

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS N., N. SOBRE 172 - ESTAFA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 245157/21-0; 16-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS - TARJETA DE CRÉDITO O DÉBITO - TELECOMUNICACIONES - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía nacional al solicitar la declinación de competencia, la investigación comenzó con la denuncia formulada por María Florencia Salinas Hovhannessian el 19 de mayo de 2021, quien relató que su hermana le solicitó ayuda porque "había efectuado una venta y (…) por error le habían transferido la suma de $150.000, por lo que debía devolver dicho dinero al comprador". A raíz de ello, la denunciante se habría dirigido a una entidad bancaria y, una vez allí, recibido el llamado de quien dijo ser empleado de otra entidad bancaria, quien le informó que estaba en conocimiento de lo sucedido con su hermana. La damnificada refirió que el presunto operador bancario "le solicitó en primera instancia el cambio de usuario del *homebanking* y su clave *token*", a lo que la denunciante accedió y posteriormente, "recibió una transferencia por la suma de $78.000" que, seguidamente, transfirió a la cuenta de Estefanía Yayina Ramir, a quien manifestó desconocer. La víctima aclaró que su hermana, luego de dicha operación, le informó que el comprador ya había recibido el dinero. Agregó, por otra parte, que su interlocutor también le informó los últimos cuatro dígitos de su tarjeta de débito, por lo que ella le proporcionó "la fecha de vencimiento y el código de seguridad de aquella tarjeta". Finalmente, la damnificada relató que dicho presunto operador bancario le manifestó que "no iba a poder ingresar a su cuenta de *homebanking* por el lapso de dos horas, por lo que se retiró de la entidad bancaria". También manifestó que, al llegar a su domicilio e ingresar a su cuenta, "pudo verificar la sustracción de $35.000 y una cantidad de dólares (que no pudo precisar)" y, por último, que su hermana le informó luego que, en rigor, no había recibido el depósito inicial y que el comprobante que le habían enviado al respecto era apócrifo.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 17 declinó su competencia en favor de la justicia local. Para fundar su decisión, sostuvo que los hechos debían ser encuadrados en el art. 173, inc. 16, CP y que el juzgamiento de esa conducta correspondía a la justicia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5 no aceptó la competencia porque, si bien coincidió en que los hechos debían ser subsumidos en el art. 173, inc. 16, CP, argumentó que el juzgamiento de ese delito excedía la competencia local, ya que no había sido transferido en ninguno de los convenios celebrados a tal efecto.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Para fundar su posición, sostuvo que si bien los magistrados contendientes habían coincidido en el encuadre legal del caso en la figura de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP), en rigor los hechos debían ser subsumidos en el delito de estafa (art. 172, CP). Al respecto, argumentó que "no se habría llevado a cabo una 'técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos'", sino que "el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevada la Sra. Salinas Hovhannessian quien, víctima de un evidente engaño, proporcionó datos de su cuenta bancaria a un interlocutor —aún no identificado— y llevó adelante las operaciones que le fueron indicadas, de modo tal de posibilitar el acceso a ella y las sucesivas maniobras perjudiciales". Agregó, en ese sentido, que "la secuencia relatada por la damnificada autorizaría, en principio, a sostener que en el caso concurrirían el despliegue de un ardid —que entre otras maniobras de refuerzo incluyó la remisión a la víctima de un comprobante de transferencia presuntamente apócrifo—, que condujo a error a la víctima y, en virtud del cual, fue posible la disposición patrimonial perjudicial, exigidos para la configuración del delito de estafa".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 17.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 17 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 17. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 17 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"CCMR SOBRE 1 - INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR"

Expte. SAPPJCyF nº 186691/21-0; 16-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 41 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Se inician las presentes actuaciones a raíz de la extracción de testimonios que hiciera el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n°41 en el marco del expte. n° 47.225/2020 seguido contra el imputado en orden al delito de abuso sexual con acceso carnal, en el marco del cual la damnificada efectuó una nueva denuncia contra el nombrado, el día 11 de agosto de 2021, por el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar.

Como consecuencia de ello, la jueza nacional ordenó extraer testimonios de las partes pertinentes de la causa y remitirlos a la Oficina de Sorteos de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la Ciudad, a efectos de que se investigue la posible infracción al art. 1° de la ley n° 13.944.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 declinó su competencia porque consideró que, si bien la conducta a investigar había sido traspasada al ámbito local mediante el Segundo Convenio de Transferencia de Competencias Penales a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el presunto hecho delictivo se habría desarrollado en el mismo contexto de violencia de género que aquellos otros denunciados en el proceso preexistente n° 47.225/2020, por lo que concluyó que ambas actuaciones debían quedar a cargo del tribunal nacional, al haber tomado conocimiento primeramente de la situación conflictiva en la que se enmarcaba el caso.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 41 rechazó la competencia, para lo cual argumentó que la pretendida acumulación de causas devenía extemporánea, por cuanto el expte. n° 47.225/2020 había sido elevado a juicio, tramitando en ese momento ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 3.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, en consecuencia, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. La Fiscalía General Adjunta, al tomar intervención, procedió a certificar el estado procesal actual de la causa que dio origen al presente incidente (denuncia n° 792592, caratulada “M. R. C. C. s/ infracción al art. 1° de la ley 13.944”), de lo cual surge que, con fecha 13 de octubre de 2021, se dispuso su archivo en los términos del art. 211, inc. a), CPP. En función de esa certificación, el Fiscal General Adjunto consideró que

debía darse por concluido el trámite del presente conflicto de competencia, por haber devenido abstracta la cuestión.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg dijeron:

En virtud del archivo de las actuaciones por el art. 211, inc. a), del CPP, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Habida cuenta del archivo informado (cfr. la certificación de ps. 123), no subsiste contienda que adjudicar.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite del presente conflicto de competencia.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 41.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 16 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Mónica Inés Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi.

"DVCA Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DVCA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES Y OTROS SUBSIDIOS"

Expte. SACATyRC nº 3164/20-2; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (PROCEDENCIA) - ASISTENCIA ALIMENTARIA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General y la Defensora General Adjunta del Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en su carácter de letradas patrocinantes de la parte actora, interpusieron ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y de Relaciones de Consumo que, el 27 de mayo de 2021, hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el GCBA, revocó la sentencia de grado que disponía la asistencia alimentaria para el grupo familiar actor integrado por personas con discapacidad y menores, declaró abstracta la acción de amparo y la decretó la caducidad de la medida cautelar dispuesta en los autos "DVCA y Otros Contra GCBA sobre Medida Cautelar Autónoma", Expte. N°3019/2020-0.

2. En la queja presentada ante el Tribunal, la parte recurrente solicita que se otorgue carácter suspensivo a su recurso porque, *"la situación de vida de la familia mientras aguarda la jurisdicción cons titucional de ese TSJ corre el riesgo de sufrir daños definitivamente, habida cuenta que ningún habitante puede estar sin alimentarse de manera adecuada durante un mes (tiempo mínimo que insume la atención de este caso por el Tribunal"* (cf. punto III. 1 *in fine* de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La Defensora General y la Defensora General Adjunta, en carácter de letradas patrocinantes de la parte actora, solicitaron al Tribunal que conceda efecto suspensivo a la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. Como surge de los resultas de éste pronunciamiento, las peticionantes cuestionan, en definitiva, la decisión que emitiera la Sala II de la Cámara del fuero que: i) hizo lugar al recurso de apelación del Gobierno, ii) revocó la sentencia de grado que había dispuesto asistencia alimentaria al grupo actor (integrado con personas con discapacidad y menores de edad), iii) declaró abstracta la acción de amparo y iv) declaró la caducidad de la medida cautelar ordenada en los autos "DVCA" (nº 3019/2020 – 0).

3. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso.

Excepcionalmente, el Tribunal puede —mediante resolución expresa— suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32 de la ley nº 402).

En estas actuaciones, las recurrentes brindan fundamentos suficientes, basados en las circunstancias del caso concreto, que permiten apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, y sus citas, entre otros).

En efecto, las impugnantes manifiestan que "la situación de vida de la familia mientras aguarda la jurisdicción constitucional de[l] (…) TSJ corre el riesgo de sufrir daños definitivamente, habida cuenta que ningún habitante puede estar sin alimentarse de manera adecuada durante un mes (tiempo mínimo que insume la atención de este caso por el Tribunal" (cf. punto III. 1 *in fine* de la queja).

4. Por ello, debe concederse el efecto suspensivo peticionado.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

En este estado de análisis, el grupo actor recurrente ha invocado razones suficientes para considerar que corresponde otorgar el efecto suspensivo a la interposición de la queja, a los fines de preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal en caso de prosperar sus planteos.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Si bien es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley nº 402), en el *sub examine* la defensa plantea fundadamente que discontinuar la asistencia alimentaria que le viene siendo brindada al grupo familiar actor podría comprometer seriamente el derecho a la salud de personas en situación de vulnerabilidad y que tienen acceso prioritario para requerir el auxilio estatal (adulto mayor discapacitado con hija discapacitada, a lo que se suma mujer discapacitada y dos hijos en edad escolar).

2. A ello se agrega, la necesidad de considerar los cuestionamientos de la parte actora sobre la declaración de caducidad de la medida cautelar resuelta por la Cámara. En consecuencia, se han expuesto razones suficientes para disponer dar efecto suspensivo a la interposición del recurso de hecho, hasta tanto el Tribunal se expida sobre la queja y, en su caso, el recurso de inconstitucionalidad articulados por la defensa.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Coincido con la solución propuesta por mis colegas preopinantes independientemente de lo que oportunamente corresponda decidir frente a los planteos ventilados por la recurrente en la presente causa.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Otorgar efecto suspensivo a la queja interpuesta por la parte actora.

2. Mandar que se registre, se notifique, se comunique con copia de esta sentencia a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y de Relaciones de Consumo en el EXP 3164/2020-0 y se continúe con el trámite de la queja.

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución en los términos de la acordada 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Inés M. Weinberg.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS N, N SOBRE 275 - FALSO TESTIMONIO Y OTROS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 128145/21-0; 23-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - FALSA DENUNCIA - FALSO TESTIMONIO – DECLARACIÓN PREMATURA DE INCOMPETENCIA - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde en el caso declarar la competencia de la justicia nacional ya que su declinación resulta prematura. Del relato de los hechos que realizan los jueces contendientes no es posible conocer de momento, si se verifican o no las condiciones bajo las cuales el juzgamiento de la conducta aquí involucrada –cuyo encuadre, por lo demás, no disputan–, ha sido transferido a la justicia de la Ciudad. Ello así, en tanto se desconoce todo dato o precisión en cuanto al tiempo, lugar, sujetos y

expedientes o actuaciones en los que se habrían producido las falsas denuncias y los falsos testimonios denunciados. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi).

2. Corresponde declarar la competencia de la justicia Nacional ya que la declinación de su competencia habría sido prematura. Ante la inexistencia de elementos que permitan conocer adecuadamente los hechos sobre los que habrá de versar la pesquisa, no es posible ni siquiera otorgarles una significación jurídica concreta. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, por remisión al dictamen fiscal).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 46 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 30 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. En la presentación manuscrita efectuada el 8 de enero de 2021, la denunciante puso en conocimiento la existencia de "falsas denuncias" y, en particular, de una "lluvia de denuncias penales" en su contra, que constituirían una "estrategia desplegada por [los] denunciantes y testigos falsos" que llevaría "más de diez años", y que también perjudicaría a sus hijos y nietos. Agregó que el objetivo de dicha estrategia sería "anular, neutralizar (…) la denuncia inicial por violencia de género realizada en 2008 y 2019 en la OVD" y que el juez podría "acceder a la información con nombre y apellido de la profesional que ingresó la falsa estrategia continuada en la actualidad por otro letrado", cuya identidad desconocía. Finalmente, manifestó encontrarse en "inminente peligro de detención, internación o muerte", como así también sus hijos y nietos, y se refirió a las "personas que son funcionales a la contraparte, Claudio Jorge Valdovinos Agopian".

Esa presentación fue tramitada como un *habeas corpus* ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 y este juzgado, al rechazar la acción, tuvo en consideración que se había recabado información "sobre los distintos procesos registrados en la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional, ninguno de los cuales al presente se encuentra en trámite ni pesa sobre la nombrada medida cautelar alguna". Agregó que "en la Justicia Nacional en lo Civil surge que se encuentra paralizado desde el año 2016 el proceso para determinar la posibilidad de internación" de la denunciante y que se encuentra en trámite otro proceso "para determinar la capacidad civil" de la damnificada.

Finalmente, el mencionado juzgado nacional decidió extraer testimonios para que sea investigada la posible comisión de delitos de falsa denuncia y falso testimonio (arts. 245 y 275, CP) ante la justicia nacional en lo criminal y correccional.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 declinó su competencia y, para fundar su decisión, sostuvo que el juzgamiento de los delitos de "falsa denuncia" y "falso testimonio" correspondía a la justicia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 no aceptó la competencia porque consideró que no se verificaban las condiciones en las que los delitos de falsa denuncia o falso testimonio habían sido transferidos a la justicia local, ya que "no se advierte que las denuncias seguidas contra [la damnificada], versen sobre algún delito de los de competencia de este fuero".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía mantener la intervención de la justicia nacional, ya que la declinación de competencia había sido prematura. Al respecto, argumentó que "en el legajo obra solamente el escrito de presentación de la víctima (…), en el que realiza una exposición escueta y genérica de los sucesos, sin brindar un mínimo detalle al respecto y, a pesar de esa circunstancia, no se ha citado ni se mantuvo una entrevista con la denunciante a fin de ampliar sus dichos y, de ese modo, dar precisión a la o las hipótesis fácticas respecto de las cuales se pretende declinar la competencia", de manera que "ante la inexistencia de elementos que permitan conocer adecuadamente los hechos sobre los que habrá de versar la pesquisa, no es posible ni siquiera otorgarles una significación jurídica concreta, pues en tal sentido no es dable atenerse exclusivamente a la mera mención efectuada por la denunciante en cuanto a supuestas 'falsas denuncias' y 'falsos testimonios', sobre cuyas circunstancias se desconoce todo dato o precisión en cuanto a tiempo, lugar, sujetos y expedientes o actuaciones en los que se habrían producido".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Del relato que de los hechos los jueces aquí contendientes han realizado no es posible conocer de momento si se verifican o no las condiciones bajo las cuales el juzgamiento de la conducta aquí involucrada, cuyo encuadre, por lo demás, no disputan, ha sido transferido a la justicia de la Ciudad.

En este marco, coincidimos con el Fiscal General Adjunto en que corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46, el que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse aun si la imputación virase

a figuras penales ya transferidas (cfr. la sentencia de este Tribunal en “Giordano”, expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 46 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remito, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BARBERA, GRACIELA CRISTINA Y OTROS CONTRA GOBIERNO DE

LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - GENÉRICO"

Expte. SACATyRC nº 21091/15-1; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADMISIBILIDAD) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) - APORTES Y CONTRIBUCIONES PREVISIONALES - CONSTANCIA DE APORTES PREVISIONALES - AGENTES DE RETENCIÓN - CONTRIBUCIONES PATRONALES - APORTES DE EMPLEADOS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA), a través de su presentación de fecha 16 de marzo de 2021, contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. La parte actora promovió demanda contra el GCBA con el fin de que se reconozca el carácter remunerativo del Fondo Estímulo y de diversos rubros que eran percibidos como no remunerativos y se los incluyera como base de cálculo para la liquidación y pago del Sueldo Anual Complementario, y se liquidaran y abonaran las diferencias salariales retroactivas por dicho concepto. También solicitaron que se tuvieran en cuenta para el cálculo del Fondo Estímulo.

Mediante sentencia del 5 de agosto de 2016, la jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenó al GCBA al pago de las diferencias salariales solicitadas, más intereses calculados conforme el criterio adoptado en el plenario recaído en la causa "Eiben". Además resolvió que, una vez firme, se libre oficio a la AFIP, con copia de la presente resolución, a fin de que tome conocimiento de lo resuelto.

El GCBA apeló esa decisión. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, a través del pronunciamiento de fecha 21 de abril de 2017, lo declaró desierto, con costas.

3. Una vez firme la sentencia y luego de que las partes presentaran diversas liquidaciones, que fueran sustanciadas y contestadas, el juez subrogante de primera instancia resolvió, mediante resolución del 24 de abril de 2019: i) desestimar la impugnación formulada por la actora en lo que atañe a las deducciones por aportes previsionales; ii) tener por allanada a la demandada respecto del planteo de la actora,

en relación al monto y cálculo de intereses debidos a la coactora Barbera; y iii) intimar al GCBA a practicar una nueva liquidación.

La parte actora interpuso recurso de apelación el que fue declarado desierto por no estar fundado de manera suficiente aunque se admitió el agravio vertido sobre costas (sentencia de la Sala II dictada el 8 de agosto de 2019).

Contra dicha sentencia, la parte actora dedujo recurso de inconstitucionalidad el cual, luego de sustanciado, fue denegado con fecha 5 de noviembre de 2019.

4. El 02/07/2020, la jueza de grado resolvió diversas impugnaciones formuladas por las partes en el proceso de ejecución de la sentencia, lo que motivó la presentación de recursos de ambas partes.

Sala II, el 17/12/2020, previo a resolver, detalló los puntos puestos a su consideración por los interesados, a saber:

GCBA: i) cuestionó la providencia que le ordenó liquidar las contribuciones a su cargo, pues en su parecer nunca había sido objeto de debate en la presente causa y tampoco, en consecuencia, había formado parte de la condena en autos; ii) objetó la intimación a informar sobre la existencia de un remanente del Fondo Estímulo a los fines de afrontar con ello, eventualmente, el pago de los aportes previsionales a cargo de los accionantes. iii) Además, con relación a las contribuciones que se le ordenó liquidar —una vez informada la existencia de remanente del Fondo Estímulo—, insistió en que tal asunto no había sido materia de tratamiento en la causa y que, por tanto, no fue condenado a ingresarlas. Al respecto, recordó que ello es así conforme lo decidido en esta causa así como en el precedente “Perona” (del TSJCABA); por lo que entiende que existe cosa juzgada a su respecto;

ACTORA: i) cuestionó la decisión en lo concerniente al cálculo de los aportes por obra social respecto de los coactores Villalba y Barbera; ii) se agravió del rechazo de intimar a la demandada a fin de que acompañase a las actuaciones la constancia del depósito de aportes y contribuciones jubilatorios correspondientes; y iii) consideró que era insuficiente la mera manifestación de la demandada en relación con la inexistencia de remanente del Fondo Estímulo.

La Sala: i) resolvió rechazar el cuestionamiento formulado por el GCBA en relación con la exigencia de detallar, en el cálculo liquidatorio respectivo, las sumas correspondientes a las contribuciones que se encontraban a su cargo porque al declararse el carácter remunerativo de los suplementos y, en definitiva, al resultar aplicable la normativa que regula los aportes y contribuciones obligatorios al Sistema de Jubilaciones y Pensiones —Ley 24241—, nacía en cabeza del empleador, desde ese momento, la obligación de proceder a liquidar el sueldo correspondiente aplicando la totalidad de la normativa que impacta en cada uno de los rubros que integran el salario; ii) sostuvo que resultaba oportuno que el tribunal pretendiese tomar conocimiento del

cumplimiento de una obligación que no cabía dudas que la recurrente debía cancelar y que la solución alcanzada no obstaba al cumplimiento de la comunicación a la autoridad nacional que eventualmente podía efectuarse desde la justicia local a partir de lo que se informe en autos o bien ante la falta total de acreditación del debido cumplimiento de las obligaciones en cuestión; iii) señaló que el punto vinculado a la acreditación sobre la existencia de un remanente del Fondo Estímulo por los períodos devengados había perdido actualidad habida cuenta de que la apelante informó que no existía; y iv) con respecto al agravio de la actora entendió que dicho planteo excedía los términos de lo discutido en autos.

5. El GCBA, disconforme, interpuso un recurso de inconstitucionalidad mediante presentación de fecha 9 de febrero 2021, cuyo traslado fue contestado por la parte actora el 17 de febrero de 2021.

6. En apretada síntesis, luego de señalar que el recurso se dirigía contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa, expuso los siguientes agravios: i) que no fueron atendidas las particularidades del caso ni las constancias de la causa, razón por la cual la sentencia que lo condenaba a acreditar el depósito de los aportes previsionales resultaba arbitraria; ii) que se había efectuado una interpretación errónea de la normativa aplicable y que la parte actora carecía de acción con relación a la pretensión de ingreso de dichos aportes como así también respecto de la acreditación de su depósito, pues la única legitimada a tal efecto era la AFIP, ente que contaba con un fuero específico para actuar en ese sentido; y iii) que la cuestión ya había sido resuelta por el Tribunal en la causa “Perona, Adine del Carmen c/ GCBA s/ Empleo Público”, sentencia del 22 de octubre de 2013.

En cuanto a la configuración del caso constitucional, consideró que la decisión vulnera la garantía del debido proceso, el principio de legalidad, la administración de los fondos públicos y que “… el pretor se irroga facultades propias del legislador, en notorio detrimento del principio republicano de división de los poderes”.

7. La Sala II de la Cámara lo denegó a través de la resolución del 4 de marzo de 2021. Los jueces afirmaron que el pronunciamiento impugnado no se encontraba comprendido entre los supuestos que habilitaban la intervención del Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad, por cuanto se trataba de la apelación de una decisión adoptada en la etapa de ejecución de sentencia, por lo cual lo resuelto no reunía la condición de definitivo, sumado a que el recurrente no acreditaba un ostensible apartamiento de lo resuelto por la sentencia de fondo o un gravamen irreparable. Luego, consideraron que los agravios alegados por el GCBA remitían a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba, sin incluir razones de índole constitucional, aspectos, por tanto, ajenos al ámbito de esta clase de recurso y que las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este

caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada. Finalmente, descartaron el planteo de arbitrariedad de sentencia.

Dicha decisión motivó la queja del GCBA, mediante presentación del 16 de marzo de 2021, en la que reitera los agravios vertidos en el recurso de inconstitucionalidad.

8. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El GCBA recurrente muestra que la decisión de la Cámara, en cuanto revocó la de primera instancia que había rechazado la solicitud de la actora de intimar a la demandada a fin de que acompañase la constancia del depósito de aportes y contribuciones jubilatorios en su cuenta previsional (cfr. puntos 4.2 y 2.4 de la act. nº 16712245/2020, y ps.201, respectivamente), constituye un apartamiento palmario de la sentencia definitiva. Ello así puesto que dicha obligación no surge de la sentencia definitiva de primera instancia que, en lo que aquí interesa, condenó el pago de diferencias salariales, más intereses y libró oficio a la AFIP (cf. punto 2 de las "Resulta").

Tampoco cabe interpretarla incluida, porque hace a una relación jurídica, la que une al GCBA y a la ANSES -conforme la ley 24.241 y sus normas relacionadas- cuyos alcances y/o existencia aquí no se ha ventilado, ni habría podido, cf. la doctrina del Tribunal *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Perona, Adine del Carmen c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)" Expte. SACAyT n° 9122/12; sentencia del 27-03-2014.

2. En consecuencia, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, y revocar la sentencia en cuanto dispuso la obligación de acreditar el depósito de los aportes y contribuciones. Costas a la vencida.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Coincidimos con el voto de nuestro colega el Dr. Luis Lozano.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. Asimismo, las cuestiones que el GCBA trae a consideración involucran la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

Ya he tenido la oportunidad de expresarme respecto de la procedencia de las retenciones sobre aportes previsionales y de obra social en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela

y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1; 10-02-2022. Ahora bien, lo cierto es que en esta oportunidad el GCBA trae a conocimiento de este Tribunal una cuestión que no fue expresamente abordada en esos pronunciamientos.

El recurrente pretende que se revise la decisión de la Cámara que lo obliga acreditar en los autos principales la integración tanto de los aportes personales de cada uno de los actores como de las contribuciones patronales. En relación a esta cuestión, adhiero en lo sustancial a los argumentos expuestos por mi colega el Dr. Lozano, en cuanto afirma que tal decisión resulta un apartamiento palmario de la sentencia definitiva y excede la competencia del fuero local.

En efecto, la cuestión relativa a la integración de los aportes y contribuciones devengados a partir del reconocimiento del carácter remunerativo de determinados rubros, versa sobre obligaciones tributarias en las que el trabajador no es parte, ya que no reviste la calidad de deudor ni de acreedor. En el caso de las contribuciones, el contribuyente primario es el empleador y es el organismo fiscal acreedor quien puede reclamar la integración de los montos debidos.

En cuanto a los aportes personales, si bien el contribuyente primario es el trabajador, una vez efectuada la retención correspondiente por parte del empleador, aquél queda liberado como deudor y la obligación de pago recae única y exclusivamente sobre el agente de retención (conf. art. 8 inciso c) de la Ley 11.683, aplicable a los recursos de la seguridad social en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2102/93). En suma, en ninguno de los dos casos se advierte que el trabajador pueda, en defensa de un derecho subjetivo propio, exigir a su empleador la integración de las gabelas mencionadas, ni la eventual acreditación de dicha integración.

Consecuentemente, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones que se cuestiona. Costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Así voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en legal tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero, no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. La Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que el pronunciamiento impugnado no reunía la condición de definitivo, sumado a que la parte

recurrente no acreditaba un ostensible apartamiento de lo resuelto por la sentencia de fondo o un gravamen irreparable. Luego, señaló que los agravios alegados por el GCBA remitían a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba, y que las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido. Finalmente, descartó el planteo de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso directo, la demandada presenta una crítica que advierto es insuficiente porque los argumentos allí expuestos no logran rebatir las razones que diera la Cámara del fuero al rechazar el recurso de inconstitucionalidad. No se hace cargo de los defectos de fundamentación antes citados y, aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida, desarrollada y pormenorizada de los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. nº 865/01, resolución del 09/04/01).

4. Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Admitir la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con costas.

2. Revocar la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo de fecha 17/12/2020, actuación 16712245/202, en cuanto dispuso la obligación de acreditar el depósito de los aportes y contribuciones.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN JALIF, ANA CRISTINA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE

EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 21852/18-1; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 8/9/2021 por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia que había desestimado la liquidación practicada por su parte y aprobado la liquidación practicada por las actoras.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público (ps. 18/19).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que se incurriría en un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo

Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley nº 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con el resuelto en el precedente resueltos en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CIAMBERLINI, NICOLÁS MARTÍN Y OTROS SOBRE 131 - CONTACTAR MENOR DE EDAD POR INTERMEDIO DE TECNOLOGÍAS PARA COMETER DELITOS DE INTEGRIDAD SEXUAL"

Expte. SAPPJCyF nº 10149/18-3; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - AUTOSUFICIENCIA DEL RECURSO (IMPROCEDENCIA) - COPIAS - FALTA DE COPIAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala I que declaró inadmisible su recurso de inconstitucionalidad. Según lo que surge de su queja, allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que, al tratar el recurso de apelación deducido por la defensa, había dispuesto revocar la resolución de primera instancia y hacer lugar a la suspensión del proceso a prueba respecto del imputado, pese a la oposición del Ministerio Público Fiscal.

2. La Secretaria Judicial interina requirió al presentante que acompañara, en el plazo de cinco días, las copias que considerase pertinentes a fin de dotar de autosuficiencia a su recurso y, a su vez, especificó en la providencia aquellas que estimaba necesarias a tal fin.

Cumplido el plazo conferido sin que el recurrente efectuara presentación alguna, se procedió a darle intervención al Fiscal General.

3. El Fiscal General entendió que el Tribunal debía hacer lugar a los recursos deducidos, revocar la resolución cuestionada y dejar sin efecto la suspensión del proceso a prueba, debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

La queja interpuesta por el Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Norte no reúne los requisitos mínimos formales para ser tratada (art. 32, ley n° 402). El presentante, luego de haber sido debidamente intimado por la Sra. Secretaria Judicial interina, no acompañó ninguna de las piezas procesales necesarias para permitir a este Tribunal analizar adecuadamente el caso. Cabe agregar que tampoco había presentado copia alguna al momento de interponer su queja.

En este sentido, omitió presentar copias de la resolución de primera instancia mediante la cual se rechazó el pedido de suspensión del proceso a prueba solicitado por la defensa; del recurso de apelación de la defensa y su contestación; de la resolución de Cámara mediante la cual se revocó la decisión de grado y se concedió la suspensión del proceso a prueba, así como de la constancia de su notificación; de su recurso de inconstitucionalidad y de la contestación de traslado; del auto denegatorio de ese recurso y de la constancia de su notificación.

Tampoco el recurrente mencionó justificación alguna en cuanto a los motivos que, eventualmente, le habrían impedido obtener o aportar lo oportunamente solicitado.

Este grave defecto formal provoca la imposibilidad de examinar, entre otras cuestiones, los motivos de agravio desarrollados en su recurso de inconstitucionalidad, si el mencionado recurso y su queja fueron presentados en el término legal para hacerlo, los fundamentos expuestos por los jueces de Cámara tanto para suspender el proceso a prueba como para denegar el recurso de inconstitucionalidad, así como también si los agravios fueron mantenidos en todas las instancias intervinientes. En definitiva, todo ello impide tener por cumplido el requisito de autosuficiencia propio de la queja.

En las condiciones descriptas, la presentación directa que aquí se examina no puede prosperar, toda vez que no satisface los recaudos indispensables propios de una queja como la articulada (TSJ, *in re* “Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/ inf. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción- L 451’”, expte. n° 7936/11, resolución del 24/08/2011—y sus citas—, entre otros).

2. Por ello, corresponde rechazar la queja interpuesta por la fiscalía.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Desde mi integración al Tribunal en varias oportunidades he compartido la decisión de rechazar recursos de queja por falta del requisito de autosuficiencia en los casos en que el recurrente había omitido acompañar las copias de determinadas actuaciones procesales que le habían sido previamente solicitadas (cf. TSJ, expte. nº 25929, 01/12/21; expte. nº 18556, 09/06/21; expte. nº 16308, 15/07/20; expte. nº 14936, 14/08/19; entre muchos otros).

2. No obstante, la implementación del sistema EJE para la tramitación digital de los expedientes judiciales permitió, a mi criterio, un nuevo abordaje sobre la cuestión y dio lugar a un fructífero debate en el seno del Tribunal. En ese marco, el asunto fue tratado en dos acuerdos judiciales en los cuales, finalmente, la mayoría de los jueces decidió mantener el criterio reseñado en el punto anterior.

3. En virtud de lo expuesto, y si bien en la discusión con mis colegas sostuve una postura que resultó minoritaria —ya que entiendo que el sistema EJE permitirá, a medida que avance su implementación en todo el poder judicial local, que el Tribunal tome conocimiento por sí de las piezas procesales que estime pertinentes para evaluar la procedencia de los recursos de queja—, considero que, habiéndose debatido la cuestión en el seno de este órgano colegiado, debo acompañar lealmente la postura que obtuvo la mayor cantidad de adhesiones.

Es que en las cuestiones que hacen al trámite de los expedientes judiciales resulta de vital importancia preservar la igualdad de trato hacia todos los litigantes y brindarles certeza respecto a los requisitos formales que deben cumplir en sus presentaciones frente al Tribunal, a fin de resguardar las garantías constitucionales de debido proceso y tutela judicial efectiva. En consecuencia, entiendo que, una vez producido un debate

franco y abierto en el seno del Tribunal, es conveniente que el criterio que alcance la mayor cantidad de adeptos sea aplicado de manera uniforme a todos los casos que tramiten en esta instancia hasta tanto no sea modificado por una nueva decisión que concite la adhesión de la mayoría de integrantes de este órgano.

4. Por tanto, adhiero a la solución propugnada por mis colegas Ruiz, Weinberg y Otamendi, y voto por rechazar la queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. En el mes de marzo de 2021 el MPF articuló una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, donde, entre otras peticiones, solicitó que se le acordaran efectos suspensivos a su recurso (cf. las páginas 19/21 de la queja). Articuló en esa presentación una clara cuestión constitucional. Relató que la Cámara había concedido al imputado la suspensión de juicio a prueba a pesar de la oposición expresa por el MPF, impidiéndole así el ejercicio de la acción penal.

El trámite del pedido de suspensión fue supeditado a la presentación de "… copia digital completa y legible de las siguientes piezas procesales a fin de dar autosuficiencia al recurso de queja: a) la resolución de primera instancia mediante la cual se rechazó el pedido de suspensión del proceso a prueba solicitado por la defensa; b) el recurso de apelación y su contestación de traslado, si la hubiere; c) la resolución de Cámara mediante la cual se revocó la decisión de grado y se concedió la suspensión del proceso a prueba y la constancia de su notificación; d) el recurso de inconstitucionalidad del cual surja fecha y hora de presentación, y la contestación de traslado, si la hubiere y e) el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad y la constancia de su notificación (art. 32, ley n° 402)" (cf. la Actuación n° 479224/2021); y, vencido el plazo de 5 días acordado a ese fin, se le dio vista al Fiscal General.

2. He sostenido en varias oportunidades que la ley adjetiva (la ley 402) no pone como requisito de procedencia de la queja que ésta venga acompañada de determinadas copias de las actuaciones principales (cf. el art. 33 de la ley n° 402). En su economía, es el recurrente quien decide cómo demostrar que su recurso ha sido mal denegado por el tribunal *a quo* y, por ende, qué copias son necesarias a esos fines (cf., entre muchos otros, mis votos *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Martínez Pacheco, Liliana c/ GCBA s/ amparo", expte. nro. 13570/16, sentencia del 18 de noviembre de 2016 y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Saubidet, María Teresa c/ GCBA s/ cobro de pesos", expte. nro. 14148/17, sentencia del 14 de junio de 2017, entre otros).

De ahí que no comparta el voto de mis colegas fundado en que constituye un "requisito mínimo formal" de procedencia de la queja cumplir con la requisitoria reseñada *supra*.

A ello se suma que actualmente el trámite digital que tienen los expedientes permite acceder sin dificultades a las constancias de las causas. Por ejemplo, en lo que aquí importa, en el sistema Expediente Judicial Electrónico (EJE) se puede acceder al "incidente de suspensión de juicio a prueba en autos "Ciamberlini, Nicolas Martin sobre 131…", donde obran varias de las constancias que relata el MPF en la queja.

De esas constancias también surge que el día 18 de marzo de 2021 la jueza a cargo del juzgado en lo penal juvenil, contravencional y de faltas n° 3, luego de tomar noticia de la decisión de Cámara que concedió la suspensión del proceso, dispuso constatar si el MPF había articulado una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado ante el Tribunal (cf. las Actuaciones nro. 400960/2021). Habiendo tomado noticia de que se interpuso esa queja, y que se requirió junto con ella al Tribunal que suspendiera los efectos de la sentencia de Cámara que acordó la suspensión del juicio a prueba, resolvió estar "…a la resolución sobre dicho efecto, por parte del Tribunal Superior de Justicia" (cf. la Actuación 428508/2021). Esa decisión le fue notificada a las partes. Luego de ello, el juzgado se comunicó, por correo electrónico, con el Tribunal 11 veces (los días: 5/4/2021; 14/4/2021; 28/4/2021; 14/5/2021; 4/6/2021; 1/7/2021; 10/8/2021; 24/8/2021; 8/9/2021; 21/9/2021; 8/11/2021) con el objeto de saber si se había resuelto el pedido de efecto suspensivo efectuado por la Fiscalía de Cámara Norte el día 19/3/2021.

3. Entiendo que correspondía acordar en tiempo oportuno el efecto solicitado, por haberse planteado una cuestión constitucional (cf. las razones que di al votar *in re* "Benavídez", expte n° 6454/09, resolución del 08/09/2010 y "Porro Rey", expte. n° 7909/11, resolución del 07/12/2011, entre muchos otros), y requerir la remisión de las actuaciones.

4. Ahora bien, habida cuenta del trámite que ha tenido este expediente, el sentido en que votan mis colegas, y la clara situación que se presenta en el *sub lite,* una decisión de Cámara en franca oposición a la doctrina sentada por este Tribunal en los precedentes repasados en el punto que antecede, voto por: hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; y revocar la sentencia de Cámara que acordó la suspensión del juicio a prueba al imputado.

Si bien la solución que adopto demandaría solicitar los principales, el hecho de ser este voto una disidencia, torna inconducente esa gestión procesal.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SAMANIEGO, MARÍA ALEJANDRA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 10796/17-2; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y DERECHO COMÚN - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR ACTIVIDAD CRÍTICA - PERSONAL DE ENFERMERÍA - TERAPIA INTENSIVA - PERSPECTIVA DE GÉNERO

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con fecha 31 de mayo de 2021, dirigida contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por María Alejandra Samaniego contra el GCBA a efectos de obtener el cobro del Suplemento por Área Crítica percibido por los agentes incluidos en la Carrera de Profesionales de la Salud, con motivo de desempeñar tareas de enfermería en el servicio de terapia intensiva del Hospital Materno Infantil "Ramón Sardá", tomando en cuenta los cinco (5) años desde el inicio de esta acción, y descontando el lapso de tiempo habido entre ello y su jubilación, más los intereses conforme el criterio plasmado en el fallo plenario "Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", n° 30370/0, del 31/05/13. Manifestó que el referido suplemento se encontraba contemplado en la ley n° 298, que en su cláusula transitoria 5° remitía a las disposiciones sobre insalubridad y criticidad de la ley nacional n° 24.004, la ordenanza n° 40.403 —Carrera Municipal de

Enfermería—, el decreto n°3544/91 y la ley n° 471 que, conforme indica, establecen un suplemento para los agentes dependientes del GCBA que se desempeñan en áreas consideradas críticas. Expresó que, al desempeñarse en un área considerada crítica, le correspondía igual tratamiento que a los profesionales regidos por la ordenanza n° 41.455 (Carrera Municipal de Profesionales de la Salud); es decir, el reconocimiento y pago de dicho suplemento pues, de lo contrario, se vería menoscabado el principio de igualdad, al reconocerse un suplemento a unos y negárselo a otros cuando ambos se desempeñan en una misma área. Afirmó que la derogación del decreto n°3544/91 no era óbice para la procedencia de su pretensión debido a que el suplemento en cuestión reclamado estaba reconocido por normas de carácter superior.

El GCBA contestó la demanda y el juez de primera instancia la rechazó, con costas, a través de su resolución de fecha 9 de agosto de 2019. Para así decidir, luego de describir el marco normativo aplicable y la actividad desarrollada por la actora, afirmó que la accionante se encontraba excluida de la Carrera Municipal de Profesionales de la Salud y, por tanto, concluyó que no se encontraba cumplido uno de los requisitos previstos para la percepción del suplemento; es decir, pertenecer a la referida Carrera. A su vez dejó sentado que la diferenciación con los enfermeros no se contraponía a la garantía constitucional de la igualdad, en tanto éstos prestaban funciones diferentes a las de los médicos, encontrándose sujetos a un diverso régimen normativo de empleo.

3. La parte actora apeló esa decisión y expresó sus agravios, cuyo traslado fue contestado por el GCBA. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría—, en su pronunciamiento del 17 de julio de 2020, hizo lugar al recurso de apelación de la actora, revocó la sentencia de grado y admitió la demanda de conformidad con lo dispuesto en el considerando II de los votos de las juezas Mariana Díaz y Fabiana Schafrik; y en cuanto al alcance temporal de la sentencia, en los términos de los considerandos IV del voto del juez Balbín y III del voto de la jueza Schafrik, con costas del proceso a la demandada vencida. Es decir, la magistrada Díaz revocó la decisión de grado y admitió la demanda por el período debatido en la causa y no prescripto, por los argumentos y con el alcance que desarrolló al votar en los autos “Idalgo Sergio Fernando y otros c/GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones,) - empleo público -diferencias salariales “, expte. n°4506/20 17-0, sentencia del 6/8/19 (punto II). Por su parte, la jueza Schafrik también refirió haberse pronunciado en sentido favorable a la pretensión de los accionantes en la citada causa “Idalgo”, coincidiendo con la solución propuesta por su colega. En consecuencia, ordenó al demandado abonar a la actora el Suplemento por Actividad Crítica, por los períodos no prescriptos en que se hubiese desempeñado en el sector de terapia intensiva, más los intereses calculados de conformidad con el criterio adoptado por la Cámara de Apelaciones en pleno en los referidos autos “Eiben”. Respecto del alcance temporal de la sentencia, los jueces Balbín y Schafrik coincidieron en admitir la pretensión desde los cinco (5) años anteriores a la interposición de la demanda.

4. Disconforme, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad (presentación del 1° de febrero de 2021), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (con fecha 10/02/2021). El recurrente sostuvo que la sentencia era arbitraria, lesiva de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, de la garantía del debido proceso, en tanto se apartaba de la aplicación de la normativa en cuestión, y del principio de división de poderes. Afirmó que las normas que rigen la actividad de los enfermeros no prevén el suplemento por actividad crítica como parte integrante de su remuneración; y que la causal es objetiva. Señaló que la equiparación ordenada, al incluir a los enfermeros con los médicos, quienes cumplen funciones diversas, tienen una formación profesional particular y un régimen de empleo diferenciado, acreditaba una grave afectación jurídica. Adujo que no se tuvo en cuenta que el principio de igual remuneración por igual tarea no impide que se contemple en forma distinta situaciones que se consideren diferentes.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo denegó el recurso de inconstitucionalidad (sentencia del 19/05/2021) por no contener el planteo de una cuestión constitucional, ni configurarse un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto, pese a postular un criterio diferente, propició rechazar la queja del GCBA. Señaló que, en atención a razones de igualdad y economía procesal, correspondía remitirse al criterio establecido por el Tribunal en la causa “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Idalgo, Sergio Fernando y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) – empleo público – diferencias salariales”, expte. nº 17785/2019-0, sentencia del 5 de mayo de 2021 (Dictamen n° 172-2021, del 8 de agosto de 2021).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Más allá del acierto o error de la sentencia apelada, el GCBA no muestra una cuestión constitucional o federal que este Tribunal deba revisar. Por ello, voto por rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante Dr. Luis F. Lozano, por compartir el fundamento expuesto en su voto al que me remito.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar, ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender fue denegado.

2. La Sala I de la Cámara del fuero CATyRC no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno debido a que éste no demostró la concurrencia de un caso constitucional y no explicó de manera clara y precisa por qué la sentencia en crisis colisiona con las normas constitucionales invocadas. Se explicó que los argumentos esgrimidos remitían exclusivamente a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba y a normativa infraconstitucional, aspectos que, en principio, son ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad. Por último, se descartó un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso directo, el recurrente no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior, ya que vuelve a insistir en los agravios que fueron articulados en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de las razones concretas del auto denegatorio.

La lectura de la queja permite concluir que las manifestaciones vertidas no superan el nivel de una mera discrepancia, ya que no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde, desde una perspectiva constitucional, a la luz de las constancias de la causa. No constituyen —en mérito de lo señalado— crítica suficiente en los términos que exige la ley n°402.

Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal’”, expediente nº 4426/05, resolución del 21/06/06, entre otros antecedentes, “‘es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cfr. TSJ *in re* ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa nº 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. nº 865, resolución del 09/04/01)”. El incumplimiento en el caso con el referido recaudo define, a mi parecer, el rechazo del recurso directo intentado.

4. Por último, quiero esbozar algunas consideraciones, dado el contexto en que emito mi voto. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por el provocada, Covid–19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Cada día que pasa, aquí y en el mundo se reafirma la necesidad del aislamiento preventivo y/o el distanciamiento social como las formas más efectivas para evitar su diseminación. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la

vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos. Asimismo, nunca ha sido más evidente el rol insustituible de trabajadoras y trabajadores de la salud en el sostenimiento de un sistema esencial y frágil, incluso cuando se contempla la vacunación masiva como respuesta a la crisis mundial.

En este sentido, la Organización Mundial de la Salud (OMS), en un comunicado de prensa del 17 de septiembre de 2020, ha considerado que "la pandemia de COVID-19 nos ha recordado a todos el papel fundamental que desempeñan los trabajadores de la salud para aliviar el sufrimiento y salvar vidas". En la "Carta de Seguridad de los Trabajadores de la Salud" expresa que "la pandemia también ha puesto de relieve hasta qué punto la protección de los trabajadores de la salud es clave para garantizar el funcionamiento del sistema de salud y de la sociedad".

En el comunicado citado, la OMS recuerda que miles de trabajadores de la salud infectados por el virus han perdido la vida en todo el mundo y que además de los riesgos físicos, "la pandemia ha ejercido niveles extraordinarios de estrés psicológico sobre los trabajadores de la salud expuestos a entornos de gran demanda durante largas horas, los cuales viven con el temor constante de estar expuestos a la enfermedad mientras están separados de sus familias y se enfrentan a la estigmatización social".

Según la OMS, el personal de enfermería representa más de la mitad del personal de salud que hay en el mundo, y presta servicios esenciales en el conjunto del sistema sanitario: a lo largo de la historia, el personal de enfermería ha estado en primera línea de la lucha contra las epidemias y pandemias que amenazan la salud a nivel mundial, igual que sucede hoy. En un informe reciente sobre la "Situación de la Enfermería en el mundo 2020", elaborado por la OMS en colaboración con el Consejo Internacional de Enfermeras (CIE) y la campaña *Nursing Now*, se revela que las filas del personal de enfermería registraron un incremento de 4,7 millones entre 2013 y 2018. No obstante, según el informe, la cifra actual sigue dejando un déficit mundial de 5,9 millones de profesionales, la mayoría en países de África, Asia Sudoriental y la Región del Mediterráneo Oriental de la OMS, así como en algunas partes de América Latina. Aproximadamente el 90 por ciento de todos los profesionales de la enfermería son mujeres, pese a lo cual hay pocas enfermeras ocupando puestos directivos en el sector de la salud.

En el informe citado, la OMS advierte que el personal de enfermería en todo el mundo no guarda proporción con el necesario para lograr la cobertura sanitaria universal. La normativa analizada en este expediente da cuenta de este déficit histórico del personal de salud, especialmente en áreas y actividades que son críticas y/o prioritarias en todo momento, como la Terapia Intensiva o el sector de Neonatología, donde la escasez de recursos humanos especializados puede atentar contra el objetivo de mantener bajos índices de mortalidad infantil y de asegurar la optimización de la

atención perinatal y neonatal. En base a los datos recabados, puede inferirse que esta situación se ha agudizado por la pandemia. A ese respecto, pueden consultarse las cifras de contratación de nuevo personal sanitario en la Ciudad de Buenos Aires en virtud del Covid-19 que, si bien son generales, dan cuenta de la necesidad de contratar personal esencial para hacer frente a la situación. Los datos están disponibles en:https://data.buenosaires.gob.ar/dataset/entrevistasdesignacionespersonal-covid.

Tanto la OMS como la OPS (Organización Panamericana de la Salud) han destacado que la respuesta al COVID-19 debe incorporarse un enfoque y planificar específicamente políticas para el personal de enfermería que tenga en cuenta las cuestiones de género: "además de otros factores sociales, económicos, ambientales, geográficos, étnicos y culturales que afectan el modo distinto en que la COVID-19 está repercutiendo en las personas, los grupos y las poblaciones, incluidos los grupos con diversidad de género" (ver las "Consideraciones clave para integrar la igualdad de género en la respuesta a los desastres y las emergencias de salud: COVID-19, 4 de junio del 2020" de la OPS, de donde se extrae la cita, y también los documentos de la OMS referidos en los párrafos anteriores).

Estas desigualdades existentes por razones de género que marcan las Organizaciones de la salud citadas se deben a la "feminización" histórica de la profesión y al sostenimiento de la inequidad a lo largo del tiempo. En Argentina también se verifica este fenómeno desde hace más de un siglo hasta la actualidad; basta con mirar los datos de cualquier Ministerio de Salud del amplio territorio nacional para verificar la segregación vertical y horizontal por género. Los datos de la Encuesta Permanente de Hogares para 2018 muestran que 60% de las mujeres se concentra en cuatro sectores: comercio (18%), trabajo doméstico (16%), educación (15%) y salud (9%): a excepción de comercio, la fuerza laboral de los sectores antedichos está compuesta en más de 69% por mujeres, según se analiza en un informe realizado en el año 2019 por el CIPPEC, la OIT, ONU Mujeres y el PNUD (ver Gala Díaz Langou [et al.] *El género del trabajo: entre la casa, el sueldo y los derechos*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Fundación CIPPEC, 2019). En este informe también se da cuenta de las diferentes afectaciones a la calidad del empleo por razones de género.

Todas estas cifras y datos tienen una genealogía que las explica: así, sostiene Mirta Zaida Lobato en *Historia de las mujeres trabajadoras en la Argentina (1869-1960)* (Buenos Aires: Edhasa, 2007), que aquellas ocupaciones asociadas al supuesto "don de cuidar" atribuido al género femenino, como la enseñanza y la enfermería, concentraron una presencia abrumadora de mujeres. Expone Lobato que la "feminización" de estas profesiones conllevó su desjerarquización y subordinación, incluso a pesar de la progresiva incorporación de varones a sus filas. Esta rápida "feminización", si bien situó a los cuerpos femeninos en el centro de la preocupación pública y estatal, no se tradujo más que en inquietud por la mera presencia de mujeres en el mundo del trabajo remunerado, impactando incluso en la primera legislación laboral que se ocupó de la cuestión social. Aunque esta legislación inaugural —pensada en torno a

las condiciones laborales de las mujeres pero sin la participación de las mujeres—, tardó en contar con una institucionalidad adecuada que asegure su implementación en términos de igualdad sustantiva.

Joan Scott señala en su reconocido artículo “La mujer trabajadora en el siglo XIX” —incluido en la obra dirigida por G. Duby y M. Perrot, *Historia de las mujeres en Occidente* (Madrid: Taurus, 1993)—, que los discursos justificadores del llamado “trabajo de mujeres” — provenientes de la economía política y de la propia práctica de los empleadores— produjo la división sexual en el mercado del trabajo, que concentraba a las mujeres en ciertos empleos, siempre en el último peldaño de cualquier jerarquía ocupacional, en relación al salario, la promoción y también en cuanto al estatus social. Como explica Lobato, a pesar de su complejidad, el “trabajo de las mujeres” tiene ciertas características que, miradas en el largo plazo, dan cuenta de la conformación de un patrón de desigualdad basado en la descalificación de sus habilidades y destrezas, que se naturalizó con el tiempo. Según esta autora, una de las consecuencias de este patrón de descalificación de actividades laborales consideradas como *esencialmente femeninas* conlleva la naturalización de la remuneración desigual e inferior y la merma en la autoridad y prestigio de esas profesiones.

En base a una mirada que recoge esta experiencia histórica, podemos advertir que el desdén por las labores asociadas al género femenino permanece aún hoy vigente en la valoración estatal de esas tareas ligadas al cuidado llevadas adelante por personas de distinto género en instituciones como hospitales, clínicas, centros de salud. Si bien este problema de la subvaloración es antiguo y mundial, no podemos dejar de advertir, en lo que nos toca, la responsabilidad del GCBA en mantener estas condiciones desiguales —como las remuneratorias, las referidas a la conducción o el pluriempleo— para quienes desempeñan tareas de tal magnitud, especialmente en este contexto de pandemia. Así, el presente caso aparece, junto con otros que han llegado a este estrado, como emergente y síntoma de una situación de inequidad injustificada y de violencia institucional naturalizada, que afecta principalmente a las mujeres y a quienes desarrollan tareas históricamente “feminizadas”, lo que continúa siendo una deuda hasta el día de hoy. Todo ello agudizado, como expresé al principio, por el ineludible contexto actual de crisis sanitaria mundial y la evidencia de la necesidad de cuidar a un recurso humano finito, como son aquellas personas que nos cuidan.

5. Por los argumentos expresados, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar el recurso de queja articulado por el GCBA pues no logra configurar de manera clara y precisa un caso constitucional, ni demuestra la arbitrariedad de la sentencia en crisis.

En este sentido, el decisorio que el GCBA cuestiona se basó en aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que, por regla, no corresponde revisar a este Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad.

A su vez, el GCBA sostiene la arbitrariedad del pronunciamiento porque en él se ha decidido otorgar a los enfermeros el mismo tratamiento que a los profesionales de la salud, teniendo en cuenta únicamente el lugar en el que se llevan a cabo las tareas, y dejando de lado todas las diferencias en cuanto a las funciones que realizan ambos. Sin embargo, no brinda ningún argumento para refutar la interpretación en que se apoyó la Cámara para decidir como lo hizo: que las normas analizadas asignan a la actividad de enfermería el carácter de crítica, a la par que el área en cuestión, también se halla calificada como crítica con apoyo en la escasez de recursos humanos, en especial en los sectores médicos y de enfermería.

En tales condiciones, el recurso no logra demostrar que lo decidido, más allá de su acierto o error, resulte palmariamente insostenible.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja articulado por el GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar pues no logra controvertir las razones que tuvo el *a quo* para denegar su recurso de inconstitucionalidad: la falta de configuración de una genuina cuestión constitucional.

2. En efecto, la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones, y cuya revisión aquí se pretende, hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora, revocó el pronunciamiento del juez de grado y condenó al GCBA a abonarle el suplemento por actividad crítica y las diferencias salariales devengadas y no percibidas derivadas de incorporar este rubro en sus haberes.

3. En su recurso de inconstitucionalidad —así como en la queja— el GCBA sostiene, en sustancia, que la decisión de la Cámara es arbitraria por afectar el derecho de defensa y las garantías del debido proceso y legalidad por obligar a su mandante a hacer lo que la ley no manda. La recurrente critica que la Cámara fundase su decisión en la desigualdad de trato y aduce que los enfermeros no se encuentran en las mismas circunstancias de los profesionales médicos que perciben el suplemento por especialidad crítica, con quienes pretenden compararse.

Ello no obstante, el GCBA no se hace cargo de desvirtuar lo afirmado por el *a quo* al resolver el recurso de apelación articulado por la parte actora en cuanto señaló que la norma que dispuso el carácter crítico de la actividad y el correlativo pago del suplemento (decreto n° 2851/89) se encontraba motivada en la escasez de recursos humanos “*en especial en los sectores médico y de enfermería*”. Tal circunstancia, argumentaron los magistrados, impedía realizar la distinción propuesta

por la recurrente desde que la idéntica situación en que se encontraban unos y otros agentes se desprendía del propio texto de la norma.

4. En consecuencia, tratándose de supuestos sustancialmente análogos, por los fundamentos pertinentes que expresé en mi voto *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Idalgo, Sergio Fernando y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales", Expte. SACAyT n° 17785/19; sentencia de 05-05-2021, corresponde rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN KRZISNIK, LORENA ANGELA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 11880/15-1; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - AUTOSUFICIENCIA DEL RECURSO (IMPROCEDENCIA) - COPIAS - FALTA DE COPIAS - PLAZO PERENTORIO - INTERPOSICIÓN EXTEMPORÁNEA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones al Tribunal Superior de Justicia con motivo de la queja presentada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Los actores, en su condición de empleados del Hospital de Niños Dr. Ricardo Gutiérrez, promovieron demanda contra el GCBA, con el objeto de que se les abonaran las sumas adeudadas por aplicación de la ordenanza 45.421, solicitando que la condena contemplara su pago como parte del salario.

Luego de contestado el traslado pertinente, la jueza de grado hizo lugar a la demanda y condenó al GCBA a abonar las diferencias salariales provenientes de la aplicación de los artículos 1 y 2 de la ordenanza 45.241, con más sus intereses e incorporar dichas sumas —en lo sucesivo— a sus haberes futuros.

3. Contra el pronunciamiento dictado, el GCBA interpuso recurso de apelación, que fue contestado por la parte actora.

A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario admitió parcialmente el recurso del GCBA —respecto del pago de acuerdo con el horario trabajado, y a la no inclusión de los suplementos a los haberes futuros posteriores a la entrada en vigencia de la ley 5.622, que modificó la ordenanza 45.241—; rechazó parcialmente el recurso —respecto de los intereses — y lo declaró desierto en todo lo demás.

4. Disconforme con lo decidido, la parte demandada planteó recurso de inconstitucionalidad, que fue contestado por la parte actora, y denegado por la Cámara de Apelaciones, lo que dio lugar a la interposición del recurso directo del punto 1.

5. El Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

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

2. El Tribunal requirió a la parte recurrente, con base en lo dispuesto en el artículo 32 LPTSJ, que acompañara —en el plazo de cinco (5) días— copia digital completa y legible de: a) la contestación de la parte actora al recurso de apelación interpuesto por el GCBA y b) el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA —en el que figure el cargo con la fecha y hora de su interposición— y su contestación.

Encontrándose debidamente notificada la providencia, el recurrente incumplió con lo requerido en el plazo allí dispuesto pues su presentación fue desglosada por haber sido acompañada fuera de término. En tal sentido, no se puede proceder al estudio

del recurso de inconstitucionalidad —a fin de constatar si ha sido correctamente denegado por la Cámara— ni cotejar si éste ha sido interpuesto en legal tiempo y forma. Como consecuencia, la queja no cumple con el requisito de autosuficiencia para bastarse a sí misma.

Debe recordarse que está a cargo de la parte que plantea una queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que éstos fueron planteados en tiempo oportuno, ya que el plazo fijado al efecto es perentorio (arts. 27 y 32 de la ley 402 y art. 137 del CCAT). En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas en condiciones adecuadas para dotar de autosuficiencia a su presentación y certificar que su actividad impugnativa ante la Cámara y ante el Tribunal fue diligente y oportuna, la queja del GCBA debe ser rechazada (conforme TSJ *in re* "Rojas, Salomé Leila y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Rojas, Salomé Leila y otros", Expte. SAPCyF n° 10184/13, sentencia del 19-03-2014; y "Limpia Buenos Aires S.A s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Limpia Buenos Aires S.A. c/ GCBA s/ beneficio de litigar sin gastos", Expte. SACAyT n° 8148/11, sentencia del 29-02-2012, entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Más allá del acierto o error en la sentencia de Cámara, lo cierto es que el GCBA no se hace cargo de los fundamentos que la sostienen. Por ello, corresponde rechazar el recurso, por infundado.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"MANTEROLA, NICOLÁS IGNACIO CONTRA GCBA S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD"

Expte. SAO nº 118566/21-0; 23-03-2022.

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD - ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN (PROCEDENCIA) (REQUISITOS) - LEGITIMACIÓN PROCESAL - NORMA DE ALCANCE GENERAL - CÓDIGO PROCESAL DE LA JUSTICIA EN LAS RELACIONES DE CONSUMO EN EL ÁMBITO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES - PROCESOS COLECTIVOS - PRINCIPIO DE GRATUIDAD - DEFENSA DEL CONSUMIDOR

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar admisible la acción declarativa de inconstitucionalidad ya que la argumentación de la acción en análisis muestra con suficiente vigor la pretendida contradicción de la norma impugnada con las normas invocadas y principios invocados. Ello así, en tanto aduce que el segundo párrafo del art. 262 del "Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo", al exigir que quien inicia un proceso colectivo acredite la solvencia necesaria para afrontar los gastos que conlleva la notificación de la existencia del juicio a todos los miembros de la clase afectada, es inconstitucional e inconvencional porque viola, a su entender, el principio de gratuidad de los procesos (arts. 66 y 256 del CPC; 18 y 42 de la CN), el acceso a la Justicia (art. 18 de la CN; 12 y sigs. de la Constitución de la Ciudad y art. 8.1 de la CADH) y no reconoce al consumidor como sujeto vulnerable. También argumenta que la norma impugnada quebranta el principio de no regresión (art. 26 de la CADH y 2.1 del PIDESC) en tanto desconoce el principio de gratuidad a favor del consumidor o usuario (art. 66 del CPC) y en los procesos colectivos de consumo en defensa de los derechos de incidencia colectiva (art. 256 del CPC). (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

2. El segundo párrafo del art. 262 del "Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo" es susceptible de ser cuestionado mediante la acción declarativa de inconstitucionalidad porque emana de una autoridad local –Legislatura de la Ciudad–, está vigente y tiene carácter general. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe. Voto coincidente del juez Santiago Otamendi).

3. Corresponde declarar parcialmente admisible la acción declarativa de inconstitucionalidad. Ello así, en tanto la invalidez constitucional postulada por el presentante respecto del segundo párrafo del art. 262 del "Código Procesal para la

Justicia en las Relaciones de Consumo", por resultar contrario a lo establecido en los artículos 66 y 256 de ese mismo código y al principio de gratuidad de los procesos consagrado en los artículos 53 y 55 de la ley nº 24240–, se apoya exclusivamente en normas del mismo rango legal (puntualmente del mismo cuerpo normativo) o en normas nacionales, mas no con relación a la Constitución local o nacional. En tales condiciones, el planteo esgrimido no coincide con el objeto descrito en el art. 113, inc. 2º de la Constitución de la Ciudad, en cuanto determina que este Tribunal debe conocer de manera originaria y exclusiva. (Del voto en disidencia parcial del juez Santiago Otamendi).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El actor promueve acción declarativa de inconstitucionalidad, en los términos del art. 113 inc. 2° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires a fin de impugnar el segundo párrafo del art. 262 del "Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", aprobado por la ley n° 6.407 (en adelante, el "CPC"), por considerar que vulnera principios que tienen raigambre legal, constitucional y convencional.

Aduce que la norma impugnada, al exigir que quien inicia un proceso colectivo acredite la solvencia necesaria para afrontar los gastos que conlleva la notificación de la existencia del juicio a todos los miembros de la clase afectada, es inconstitucional e inconvencional toda vez que viola el principio de gratuidad de los procesos (art. 66 y 256 del CPC; 18 y 42 CN), el acceso a la Justicia (art. 18 CN; 12 y sigs. de la Constitución de la Ciudad y art. 8.1. CADH), no reconoce al consumidor como sujeto vulnerable, y quebranta el principio de no regresión (art. 26 CADH y 2.1 del PIDESC) en tanto desconoce el principio de gratuidad a favor del consumidor o usuario (art. 66 del CPC) y en los procesos colectivos de consumo en defensa de los derechos de incidencia colectiva (256 del CPC).

En ese sentido, señala que la exigencia de acreditar que se cuenta con los medios para asegurar la notificación pública, obstaculiza al acceso a la justicia porque obliga al accionante a demostrar que tiene recursos económicos suficientes para afrontar los costos de la publicidad del proceso, en contradicción con lo dispuesto en los citados artículos 66 y 256 del CPC que eximen a la parte actora de un proceso colectivo del pago de todo gasto generado en el marco del juicio. Ello en concordancia con el principio de gratuidad establecido en los arts. 53 y 55 de la ley n° 24.240.

Destaca que la exigencia del segundo párrafo del art. 262 excluye a todos los consumidores particulares (e incluso a muchas asociaciones) que pretendan iniciar una acción colectiva si carecen de los medios económicos necesarios para llevar a cabo la publicidad del juicio en los medios de comunicación. Plantea, que excluir a posibles legitimados por su condición económica es una clara lesión al derecho de acción y al acceso de la justicia.

Asimismo, postula que la norma impugnada no reconoce al consumidor como sujeto vulnerable que requiere especial tutela y protección de conformidad con la jurisprudencia de la CSJN que cita (Fallos: 338:1110; 340:172; entre otros).

Afirma, también, que la norma atacada desconoce el principio de progresividad y no regresión (art. 26 CADH y 2.1 del PIDESC) porque, al imponer al actor de un proceso colectivo una carga —que entiende que, a la luz de la garantía de acceso a la justicia gratuita, no debería existir— impone una condición menos favorable, que implica un retroceso en los derechos consagrados en el mismo CPC (art. 66 y 256) y en la Constitución de la Ciudad.

2. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen de fecha 27/05/2021 propicia que la acción declarativa de inconstitucionalidad sea declarada inadmisible por cuanto considera que no es el remedio adecuado para los agravios que plantea.

Opina que la norma impugnada tiene por objeto que el proceso colectivo iniciado sea conocido por todos los potencialmente afectados y destaca que si bien es cierto que el método usual es la publicación en periódicos, no es la única vía posible. Asevera que el análisis del presentante es parcial puesto que, contar con posibilidades económicas constituye tan solo una de las aplicaciones de la norma. Agrega que, si bien es cierto que en algunas aplicaciones concretas de esta norma podría argüirse que existe violación a derechos constitucionales y al principio de gratuidad que establece el propio Código Procesal para la Justicia en las Relaciones de Consumo, ello sucederá en situaciones particulares, en cuyo caso, la cuestión constitucional podría encontrar su cauce.

Los jueces Luis Francisco Lozano, Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

1. El presentante está legitimado para interponer la demanda de inconstitucionalidad, de conformidad con lo establecido en el art. 18 inciso a) de la ley n° 402 (texto consolidado, ley n° 6347).

El segmento normativo impugnado, segundo párrafo del art. 262 del CPC, es susceptible de ser cuestionado mediante la acción declarativa de inconstitucionalidad porque emana de una autoridad local —Legislatura de la Ciudad—, está vigente y tiene carácter general.

2. Los planteos que propone el accionante están dirigidos a cuestionar en abstracto la norma atacada y, conforme surge del punto 2 de los "resulta", sus argumentos resultan suficientes para determinar la admisibilidad formal de la acción.

Ello así, la demanda satisface la exigencia de fundamentación prevista en el art. 19 inc. b de la ley n° 402 (texto consolidado, ley n° 6347), y en la constante jurisprudencia del Tribunal al respecto ("Massalin Particulares S.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad", expte. nº 31/99, resolución del 5/5/99, entre muchos otros).

En efecto, la argumentación de la acción declarativa de inconstitucionalidad en análisis muestra con suficiente vigor la pretendida contradicción de la norma impugnada con las normas invocadas, el principio de gratuidad de los procesos (art. 66 y 256 del CPC; 18 y 42 CN), la afectación del derecho al acceso a la Justicia (art. 18 CN; 12 y sigs. de la Constitución de la Ciudad; 8.1. CADH) y la violación al principio de no regresión (art. 26 CADH y 2.1 del PIDESC).

3. Por lo expuesto, y sin perjuicio de la decisión definitiva sobre la procedencia de la acción luego de escuchar los argumentos que se expongan en el debate que habrá de sustanciarse, corresponde declarar admisible la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Desde mi punto de vista, la presente acción declarativa de inconstitucionalidad resulta parcialmente admisible por los fundamentos que seguidamente expondré.

2. En lo que respecta a la primera línea argumental ensayada por la accionante —que postula la invalidez constitucional del segundo párrafo del art. 262 del CPC por resultar contrario a lo establecido en los arts. 66 y 256 de ese mismo código y al *principio de gratuidad de los procesos* consagrado en los arts. 53 y 55 de la ley 24.240—, advierto que la colisión normativa identificada se apoya exclusivamente en normas del mismo rango legal (puntualmente del mismo cuerpo normativo) o en normas nacionales, mas no con relación a la Constitución local o nacional.

En tales condiciones, el planteo esgrimido no coincide con el objeto descrito en el art. 113, inc. 2º, de la Constitución de la Ciudad en cuanto determina que este Tribunal debe conocer de manera originaria y exclusiva "*en las acciones declarativas contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, contrarias a la Constitución Nacional o a esta Constitución*" (v. en este sentido doctrina del Tribunal *in re*: "Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", sentencia del 11 de abril de 2001, en *Constitución y Justicia*, [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, t. III, ps. 98 y ss.).

3. En lo que refiere a los restantes planteos esgrimidos, coincido con mis colegas preopinantes en que resultan suficientes para declarar su admisibilidad formal, sin perjuicio de la decisión definitiva sobre la procedencia de la acción que deberá adoptarse luego de escuchar los argumentos que se expongan en el debate correspondiente.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar formalmente admisible la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por Nicolás Ignacio Manterola.

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

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"A DETERMINAR, NN SOBRE 153 BIS - ACCESO SIN AUTORIZACIÓN A UN SISTEMA O DATO INFORMÁTICO DE ACCESO RESTRINGIDO S/ OTROS PROCESOS INCIDENTALES"

Expte. SAPPJCyF nº 193220/21-1; 23-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - TENTATIVA - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 6 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación comenzó con la denuncia formulada el 20 de agosto de 2021, oportunidad en que la damnificada relató que "al menos el día 22 de julio [de 2021] una persona hasta el momento no identificada había ingresado […] a su cuenta de la red social 'Instagram' (…) y, manifestando ser la propia [denunciante] y utilizando como foto de perfil una [imagen] con su rostro, había ofrecido la venta de dólares a cambio de pesos argentinos mediante mensajes privados y publicaciones de historias".

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que los hechos debían ser encuadrados *prima facie* en el delito de estafa en grado de tentativa (arts. 42 y 172, CP).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 6 no aceptó la competencia porque consideró que su declinación fue prematura, ya que "solo se cuenta con los dichos de la denunciante, no surgiendo de lo actuado que se le haya recibido declaración a fin de lograr mayor precisión sobre los hechos o bien que se hayan realizado otras diligencias a fin de sentar una base fáctica sobre la cual sostener el pedido de incompetencia".

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, argumentó que los hechos debían subsumirse en la figura de estafa (art. 172, CP), que excede la competencia local, y no en la defraudación informática que prevé el art. 173, inc. 16, CP.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. En autos, dada la probabilidad de progreso del encuadre legal discutido en el delito de estafa, en grado de tentativa (arts. 42 y 172, CP), corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 6.

En efecto, las declaraciones de la denunciante, que por el momento no fueron controvertidas por otros elementos de prueba, son suficientes para afirmar que el presunto ingreso a la red social y la simulación de su identidad digital habrían sido

utilizados como medios para desarrollar la maniobra engañosa destinada a obtener que terceras personas entregaran una determinada cantidad de dinero en una pretensa operación cambiaria, así como que la transacción no se habría concretado por razones ajenas a los autores y que, entonces, podría constituir una defraudación tentada (arts. 42 y 172, CP).

2. La calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 27 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el punto 1 del voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 6. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

De las conductas objeto de pesquisa, tal como vienen descriptas por los magistrados en pugna, aquellas con mayor grado de concreción resultan *prima facie* encuadrables en el tipo penal previsto en el art. 153 bis, CP, de competencia de la justicia local (cfr. *mutatis mutandis* este TSJ *in re* “N.N ” expte. nº 18114, resolución del 3/03/21).

Por ello corresponde radicar la causa ante Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27, que será competente aún si la imputación virase a figuras pendientes de transferencia (cfr. mi voto *in re* “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 6 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ÁVILA, CARLOS ALBERTO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

Expte. SACATyRC nº 22915/06-1; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda interpuesta por Carlos Alberto Ávila, Hebe Esther Altieri, Jorge Oscar Bona, Silvia Cristina Borzone, Norberto Marcelo Fabio Galiostro, Luis Grande, Teresa Menéndez, Sandra Beatriz Rodríguez, Jorge Alberto Romano, Emilia Cristina Santoro, Leonardo René Suárez Segura, Luis Pedro Enrique Taverna, Diego José Valls, Roberto Daniel Barbato, Gustavo Enrique Bernardez, Carlos Horacio Crespi, Héctor Díaz, Néstor Claudio Echenique, Héctor Antonio Grassi, Alejandro Daniel Nix, Sergio Gustavo Pechman, Víctor Ricardo Rivera Molina, José María Rotella, Marcelo Vitale, María Esther Cortés, Alicia Rosa Hachi Ali, Martha Rosa Santos, Germán Casilla Vázquez, Germán Carlos Peralta, Ricardo Luis Vázquez, Fernando Javier Mangialavori, Juan Aguirre, Anunciada de Gennaro, Sonia Mirian Carrasco, Claudia Marisa Klehr, Ricardo Walter Kreuter, José Enrique López, Cecilia Paula Maceda, Diego Ariel Sequeira, Leyla Guadalupe Pautasso, Alfredo Gustavo Marchena y Oscar Mario Masselli —en su carácter de docentes del GCBA— contra su empleador con el objeto de reclamar las diferencias salariales derivadas de la divergencia entre los haberes percibidos y los que deberían haber percibido si se hubiera cumplido con el Convenio de Transferencia de Servicios Educativos Nacionales a la ex Municipalidad de Buenos Aires.

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y, en lo que aquí interesa resaltar, ordenó a abonar a los actores las diferencias salariales existentes —más sus intereses— y a ajustar su liquidación futura de haberes en el mismo sentido.

Luego de ser cuestionada la sentencia por el GCBA y rechazado su recurso por la Sala II de la Cámara, dicha condena quedó firme.

3. En cuanto aquí interesa destacar, al rechazar las liquidaciones presentadas por las partes, el juzgado de primera instancia —mediante resolución del 20/12/2019 —que no fue cuestionada por el GCBA— estableció los parámetros según los cuales debería practicarse la liquidación en autos. A continuación, la parte actora practicó liquidación que —luego de no haber sido cuestionada por el GCBA— fue aprobada por el juzgado de primera instancia con fecha 8/09/2020.

Contra esta resolución, el GCBA planteó un recurso de apelación, por entender que la liquidación aprobada incurría en errores de cálculo, y que no se habían descontado los aportes correspondientes a las diferencias salariales reconocidas. El recurso fue contestado por la parte actora y, posteriormente, rechazado por la Cámara. Para así decidir, el *a quo* sostuvo que la liquidación presentada por la parte actora siguió los lineamientos establecidos por el juzgado de primera instancia en su resolución del 20/12/2019 y en la sentencia de fondo firme. Y que el Gobierno no había demostrado, mediante su recurso de apelación, que se hubiera apartado de dichas pautas. Asimismo, destacó que los descuentos por aportes y obra social fueron efectuados en la liquidación presentada por la actora sobre todos los rubros considerados remunerativos.

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue contestado por la parte actora y, posteriormente, denegado por la Sala II por no haber sido dirigido contra una sentencia definitiva ni contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal. También rechazó el agravio relativo a la arbitrariedad de la sentencia.

Ello dio lugar a la interposición de la queja del punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. el punto 4 de las "Resulta), en tanto no explica por qué la decisión de Cámara que pretende traer a revisión del Tribunal constituiría un apartamiento palmario de la sentencia definitiva.

Las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja del GCBA fue interpuesta dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. No obstante, no podrá prosperar porque no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar el demandado —aquella que rechazó su recurso de apelación y confirmó la decisión de primera instancia que aprobó la liquidación practicada por la parte actora—, no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia.

A su vez, la recurrente no ha demostrado que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

3. En cuanto a la arbitrariedad de sentencia, el Tribunal coincide con la CSJN en tanto la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta: "La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional" (Fallos: 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre otros).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Comparto con mis colegas preopinantes que corresponde el rechazo de la queja.

2. En relación al agravio vinculado al descuento de los aportes personales a cargo del trabajador, los jueces de mérito han resuelto que se deben efectuar las detracciones que impone la ley 24.241. Asimismo, conforme surge de los adjuntos de la actuación N° 1496696/21, tales rubros han sido descontados. Por lo tanto, el GCBA no logra demostrar que en este punto la resolución que impugna se aparte de la definitiva.

3. Los restantes agravios relativos a las diferencias existentes entre el método aplicado para efectuar los cálculos de los salarios percibidos y los reclamados, remiten al análisis de aspectos de hecho y prueba que resultan, en principio, privativos de los jueces de mérito, sin que pueda advertirse la configuración de cuestión constitucional alguna que permita habilitar la apertura de esta instancia extraordinaria.

Por todo lo expuesto, voto por rechazar la queja.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. No obstante, no podrá prosperar porque no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar el demandado —aquella que rechazó su recurso de apelación y confirmó la decisión de primera instancia que aprobó la liquidación practicada por la parte actora—, no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia.

A su vez, la recurrente no ha demostrado que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros); máxime si se tiene en cuenta que el Gobierno no se hizo cargo —ni en su recurso de inconstitucionalidad ni en su queja— de rebatir el argumento de la Cámara según el cual, en este caso en el que mes a mes se devengaron diferencias salariales en favor de los docentes transferidos a la jurisdicción, los aportes ya habían sido deducidos por la actora en la liquidación aprobada.

3. Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto;

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MONTES, ANA INÉS CONTRA GCBA SOBRE COBRO DE PESOS"

Expte. SACATyRC nº 5650/17-1; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - EMPLEO PÚBLICO - FRAUDE LABORAL - INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja porque el recurrente centra sus agravios cuestionando la forma en que los jueces de la causa determinaron la existencia de una relación laboral encubierta. Sin embargo, los referidos agravios remiten al análisis de los hechos, las pruebas y la normativa infraconstitucional aplicable, el que es propio de los jueces de la causa y, en principio, ajeno a este Tribunal mediante la vía recursiva extraordinaria intentada. Además, sus planteos muestran una mera disconformidad con el criterio adoptado por la Sala. (Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

2. La alegada lesión a la división de poderes, avasallamiento de facultades constitucionales propias del Poder Ejecutivo, o la afectación de su zona de reserva, en razón del dictado de una sentencia que ejerce el control difuso sobre la legitimidad de la actuación del Poder Administrador a requerimiento de parte interesada, deviene no sólo improcedente sino también anacrónico como argumento. (Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

3. El actor tacha de arbitraria la sentencia cuestionada –que estableció la obligación del demandado de abonar una indemnización por despido arbitrario a la actora, quien había trabajado para el recurrente cumpliendo actividades propias de la planta permanente–. Al respecto, cabe recordar que esta causal sólo comprende situaciones de carácter excepcional; no alcanza a la discrepancia con respecto a la interpretación de las normas infraconstitucionales aplicadas por los jueces; no es un medio para corregir sentencias equivocadas; y sólo es admisible ante decisiones que

no puedan ser calificadas de sentencias fundadas. (Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

4. La tacha de arbitrariedad de una sentencia no puede tratarse de una vía oblicua para exponer agravios que no involucren razones constitucionales, sino un remedio excepcional para que el TSJ conozca sobre decisiones manifiestamente carentes de fundamentos y que, de esta manera, lesionen el derecho de defensa en cuanto incluye el derecho a obtener una sentencia fundada en el derecho positivo aplicable a los hechos de la causa. Se trata, así, de un remedio ante decisiones "desprovistas de todo apoyo, fundadas tan solo en la voluntad de los jueces", según la letra de la CSJN en el caso "Rey" (Fallos 112:384) y de otras situaciones semejantes que el referido tribunal ha ido sistematizando. (Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

5. Corresponde rechazar la que queja, en tanto no demuestra que el recurso de inconstitucionalidad, cuya procedencia defiende, plantee una cuestión constitucional o federal (conf. art. 113, inciso 3°, de la CCABA y CSJN, Fallos 311:2478) sino solamente una discrepancia respecto de cuestiones de hecho e interpretación del derecho local de jerarquía inferior a la Constitución, sobre cuya base la Cámara entendió que no se encontraban configurados los extremos que habilitaban una contratación transitoria y, por ello, que correspondía hacer lugar al pedido de indemnización; y que para cuantificarla cabía aplicar las pautas de los artículos 10, 11 y 12 del decreto nº 2182/03.(Del voto del juez Luis Francisco Lozano). "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Montes, Ana Inés contra GCBA sobre cobro de pesos"

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Ana Inés Montes interpuso contra el GCBA a fin de reclamarle el pago de una indemnización por despido arbitrario derivada del cese de la relación contractual que la unió a la demandada entre el año 2011 y el año 2015 bajo la modalidad de contrato de locación de servicios.

Relató que, mediante contratos sucesivos, desde el año 2011 hasta el mes de enero de 2015 —mes en el cual se rescindió el último contrato— prestó diferentes funciones bajo la referida modalidad —la que consideró como un vínculo laboral disimulado—, en la Agencia Gubernamental de Control, en la Dirección General de Administración de Infracciones de la Subsecretaría de Justicia, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires —conforme un Convenio de Servicios a Terceros celebrado entre dicha Facultad y la Agencia Gubernamental de Control— y, por último, en la Dirección General Legal y Técnica.

3. Contestada la demanda, el juez de primera instancia la rechazó.

4. Apelada la sentencia por la parte actora, el 23 de julio de 2020 la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente a la apelación.

En lo que aquí interesa destacar, los magistrados entendieron que la suscripción de sucesivos contratos de locación de servicios, por el período en el que la actora desempeñó tareas en la Agencia Gubernamental de Control y en la Dirección General de Administración de Infracciones de la Subsecretaría de Justicia (del 1/11/11 hasta el 31/9/13), significó una transgresión a la ley de empleo público local, atento a que esas tareas —de acuerdo con la prueba arrimada a la causa— eran las propias del personal de planta permanente de la Administración. Por ello, consideraron que correspondía un resarcimiento a favor de la actora originado en la conducta ilegítima que configuró el fraude laboral y establecieron el importe indemnizatorio —en línea con jurisprudencia de la CSJN— de conformidad con los parámetros dispuestos en los artículos 10, 11 y 12 del decreto n° 2182/03.

5. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. Contestado el recurso por la parte actora, el 10 de junio de 2021 la Sala II lo denegó por no configurarse un caso constitucional o un supuesto de arbitrariedad de sentencia. Ello motivó la interposición de la queja del punto 1.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja ha sido interpuesta en legal tiempo y forma, sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar, toda vez que no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo la inexistencia de un caso constitucional o de un supuesto de sentencia arbitraria.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA sostuvo que la sentencia era arbitraria, violaba las garantías de defensa en juico y de debido proceso, el principio de legalidad, el derecho de propiedad y las atribuciones exclusivas del Poder Ejecutivo, en orden a la superintendencia de su personal, lo que afectaba a la división de poderes.

Posteriormente, la Sala denegó dicho recurso por considerar que no contenía el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal ni se configuraba un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Estos fundamentos no han sido debidamente rebatidos por el recurrente mediante el recurso directo en examen.

Tal como lo ha sostenido este Tribunal en numerosas oportunidades, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cfr. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa n° 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. n° 865/01, resolución del 9/4/01)

El incumplimiento en el caso con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado.

El recurrente centra sus agravios contra la forma en que los jueces de la causa determinaron la existencia de una relación laboral encubierta. Dichos agravios remiten al análisis de los hechos, las pruebas y la normativa infraconstitucional aplicable, el cual es propio de los jueces de la causa y, en principio, ajeno a este Tribunal mediante la vía recursiva extraordinaria intentada. Además, sus planteos muestran una mera disconformidad con el criterio adoptado por la Sala del fuero.

3. Por otra parte, la alegada lesión a la división de poderes, avasallamiento de facultades constitucionales propias del Poder Ejecutivo, o la afectación de su zona de reserva, en razón del dictado de una sentencia que ejerce el control difuso sobre la legitimidad de la actuación del Poder Administrador a requerimiento de parte interesada, deviene no sólo improcedente sino también anacrónico como argumento.

4. Finalmente, en cuanto a la tacha de arbitrariedad de la sentencia cuestionada, cabe recordar que esta causal sólo comprende situaciones de carácter excepcional; no alcanza a la discrepancia con respecto a la interpretación de las normas infraconstitucionales aplicadas por los jueces; no es un medio para corregir sentencias equivocadas; y sólo es admisible ante decisiones que no puedan ser calificadas de sentencias fundadas.

En suma, no puede tratarse de una vía oblicua para exponer agravios que no involucren razones constitucionales, sino un remedio excepcional para que el TSJ conozca sobre decisiones manifiestamente carentes de fundamentos y que, de esta manera, lesionen el derecho de defensa en cuanto incluye el derecho a obtener una sentencia fundada en el derecho positivo aplicable a los hechos de la causa. Se trata, así, de un remedio ante decisiones "desprovistas de todo apoyo, fundadas tan solo en la voluntad de los jueces", según la letra de la CSJN en el caso "Rey" (Fallos 112:384) y de otras situaciones semejantes que el referido tribunal ha ido sistematizando.

Las situaciones mencionadas precedentemente no se verifican en el caso, pues la sentencia —más allá de su acierto o error— no merece ser descalificada como carente de lógica, autocontradictoria o de insuficiente fundamentación.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, en tanto no demuestra que el recurso de inconstitucionalidad, cuya procedencia defiende, plantee una cuestión constitucional o federal (conf. art. 113, inciso 3°, de la CCABA y CSJN, Fallos 311:2478) sino solamente una discrepan-

cia respecto de cuestiones de hecho e interpretación del derecho local de jerarquía inferior a la Constitución, sobre cuya base la Cámara entendió que no se encontraban configurados los extremos que habilitaban una contratación transitoria y, por ello, que correspondía hacer lugar al pedido de indemnización; y que para cuantificarla cabía aplicar las pautas de los artículos 10, 11 y 12 del decreto 2182/03.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GONZÁLEZ, JORGE MANUEL C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 14878/17-0; 23-03-2022.

REGULACIÓN DE HONORARIOS - HONORARIOS DEL ABOGADO - RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL - CONTESTACIÓN DE TRASLADO - BASE REGULATORIA

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. La abogada Yamila Rosa Pagura solicitó la regulación de los honorarios que le corresponden por su actuación como apoderada y patrocinante letrada de Jorge Manuel González en la contestación del traslado del recurso extraordinario federal interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la sentencia del Tribunal del 23 de mayo de 2018, que fue denegado con costas al vencido (fs. 111/112 vuelta).

La peticionante solicitó que sus emolumentos fueran fijados conforme lo establecido en el artículo 31 de la ley n° 5.134 (fs. 117).

2. Mediante providencia del 29/10/2018 se dispuso: “Dado que la intervención de la Dra. Yamila Rosa Pagura en estos autos se inició con la contestación del recurso extraordinario federal y teniendo en consideración que no se cuenta con una regulación de honorarios de primera instancia sobre la cual realizar el cálculo de la que corresponde por la actividad desplegada ante este Tribunal, estime el letrado la base de cálculo que entiende aplicable para la regulación requerida (cf. Art. 55, ley 5134)”.

La letrada manifestó que en la causa principal no había liquidación aprobada aún y solicitó que, atento los términos del art. 31 de la ley n° 5134 se regularan sus honorarios en no menos de 20 UMA (fs. 120).

Corrido el traslado de esa presentación al GCBA, éste refirió que el mencionado art. 31 regulaba los emolumentos correspondientes a la interposición de recursos y no a su contestación. Por tanto, se opuso a la petición de la Dra. Pagura (fs. 125).

A través de su decisión del 05/02/2020, el Tribunal —por mayoría— resolvió diferir la regulación peticionada por la letrada para el momento en que existiera regulación firme por los trabajos desplegados ante la primera instancia.

3. En su presentación del 31/08/2021, la Dra Pagura puso en conocimiento del Tribunal que en los autos principales existía regulación firme de honorarios, y solicitó que sus emolumentos por su actuación ante el Tribunal se regularan conforme el honorario mínimo previsto en el art. 31 de la ley n° 5134. A su vez, adjuntó su constancia de inscripción ante AFIP, que da cuenta de su carácter de responsable inscripta en el IVA, requiriendo que se adicionara dicho impuesto a la regulación solicitada.

Luego, con motivo de lo ordenado en la providencia del 07/09/2021, acompañó copia digital de las sentencias de grado y de Cámara en las cuales se habían regulado honorarios a su favor (presentación del 13/09/2021).

4. Los autos pasaron al Acuerdo (providencia del 16/09/2021),

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Corresponde regular los honorarios de la abogada Yamila Rosa Pagura por el trabajo que desarrolló a fs. 107/108 vuelta, en ocasión de contestar el traslado del recurso extraordinario federal que el GCBA interpuso contra la resolución de fs. 76/78 y que fue denegado por este Tribunal con costas (fs. 111/112 vuelta).

2. En atención a lo dispuesto por el art. 30 de la ley n° 5.134 corresponde regular a la peticionante, en ulterior instancia, del 30 al 40 por ciento de los honorarios que le fueron acordados por su actuación ante la primera instancia. En el caso, la Cámara elevó los honorarios regulados en la instancia de grado a la dirección letrada y representación procesal de la parte actora, en conjunto, a la suma de cuarenta y cuatro mil cincuenta y cinco pesos ($44.055) (cf. sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones de fecha 19/12/2019).

Sin embargo, de regularse los honorarios requeridos a la alícuota máxima que prevé el art. 30 de la citada norma se arribaría a la suma de $17.622; cifra que es inferior al mínimo que en virtud de su art. 31 corresponde regular por los trabajos en que la profesional requirente funda su pedido.

3. En consecuencia, corresponde fijar los honorarios de la abogada Pagura en el mínimo legal de 20 UMA, equivalentes a $150.720 (cf. art. 1 de la Res. Pres. n° 1281/2021 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires), más el 50% de ese monto $75.360 en virtud de su actuación como apoderada de dicha parte (art. 15 de la ley 5134) lo que totaliza la suma de doscientos veintiséis mil ochenta con 00/100 ($226.080). Importe al que deberá adicionarse el I.V.A., en atención a su condición de responsable inscripta ante ese gravamen.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. A fs. 127/129 me expedí acerca del pedido de regulación de honorarios efectuado por la letrada Pagura con motivo de su contestación del traslado del recurso extraordinario federal que el GCBA había interpuesto en su oportunidad.

En aquella ocasión adherí al voto de mi colega Luis Francisco Lozano. Votamos en minoría por una regulación provisoria conforme el mínimo legal previsto en el art. 31 de la ley n° 5134 y rechazamos la oposición del GCBA al pedido de regulación. La mayoría, en cambio, determinó diferir la regulación hasta existir una regulación firme en la instancia previa.

2. Considerando el temperamento del voto de la mayoría de mis colegas y las circunstancias vigentes, corresponde regular los honorarios de la abogada Pagura por el trabajo que desarrolló a fs. 107/108 vuelta de acuerdo con el mínimo legal de 20 UMA, equivalentes a $150.720 (cf. art. 1 de la Res. Pres. n° 1281/2021 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires) y por su carácter de apoderada de la parte actora, cabe agregar $75.360 de acuerdo con lo previsto en el art. 15 de la

ley n° 5.134. Así, el monto de honorarios resultante es de $ 226.080 importe al que deberá adicionarse el I.V.A., si correspondiere.

3. Respecto de la postura del GCBA, corresponde estarse a lo ya dicho en ocasión a mi voto en adhesión.

Así voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. En mérito a los trabajos desarrollados, estimo apropiado regular los honorarios de la Dra. Rosa Pagura por su actuación como apoderada y patrocinante de la parte actora en la contestación del recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA en un 35% (cf. art. 30 de la ley nº 5134) a liquidar sobre la suma que resulte de adicionarle al monto de la liquidación firme (cf. sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones de fecha 19/12/2019), intereses a la tasa establecida por el artículo 53 de la ley nº 5134, hasta el momento en que sea aprobada la liquidación.

Ello, conforme la doctrina de mi voto *in re* “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sarmiento, Fernando Daniel y otros c/GCBA s/empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expediente nº º5203/18, sentencia del 7 de octubre de 2020.

2. Sin embargo, si la suma que resultare establecida conforme el cálculo del punto 1 de este voto fuera igual o menor a 20 UMAS medidas a su valor a la misma fecha en que fuere aprobada la liquidación (cf. art. 31 de la ley nº 5134) más el 50% de esa suma, por la actuación como apoderada (art. 15 de la ley 5134), corresponderá el pago de ese mínimo legal. A las sumas reguladas deberá adicionarse el IVA, de corresponder.

3. El pago de los honorarios deberá efectuarse dentro del término de los diez (10) días de la aprobación firme de la liquidación. En caso de mora, deberán adicionarse los intereses moratorios (art. 53 de la ley n° 5134) desde la fecha de la mora hasta el efectivo pago de la deuda.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Regular los honorarios de la abogada Yamila Rosa Pagura, por su actuación como como apoderada y patrocinante letrada en la suma de $150.720 (pesos ciento cincuenta mil con setecientos veinte) y la suma de $75.360 (pesos setenta y cinco mil trescientos sesenta) lo que totaliza la suma de $ 226.080 (pesos doscientos veinte y seis mil ochenta), respectivamente, a dicha suma deberá añadírsele IVA.

2. Mandar que se registre y se notifique, y que oportunamente se remita como está ordenado en la sentencia de este Tribunal Superior de Justicia de fecha 23 de mayo de 2018, a fs. 78, punto 2.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GUIDA, ÁNGEL S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GUIDA, ÁNGEL C/ GCBA Y OTROS S/ OTROS PROCESOS INCIDENTALES - RESPONSABILIDAD MÉDICA"

Expte. SACATyRC nº 17305/19-0; 23-03-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO FEDERAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - CUESTIONES PROCESALES - CEDULA DE NOTIFICACIÓN - REDARGUCIÓN DE FALSEDAD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

Ángel Guida interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia de fecha 9 de junio de 2021 mediante el cual el Tribunal rechazó su recurso de queja.

Conferidos los traslados pertinentes, el GCBA, la oficial notificadora María Verónica Terzano, el Dr. Homero De Agostino y Seguros Médicos SA solicitaron el rechazo del recurso, con costas.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA, pues la decisión a cuya revisión, en última instancia, aspira la parte actora —esto es, la de Cámara que confirmó la desestimación de los planteos de nulidad y redargución de falsedad deducidos por el actor con respecto a la cédula de notificación de la sentencia definitiva dictada en los autos principales— no es la sentencia definitiva a que

se refiere el art. 14 de la ley n° 48 y la parte recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie.

En relación a la tacha de arbitrariedad, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Costas a la vencida (art. 68 CPCCN).

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. El recurso extraordinario federal articulado por el actor debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona, que rechazó la queja de Ángel Guida, se fundó, a grandes rasgos, en la falta de crítica al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto no había planteado adecuadamente un caso constitucional.

En este sentido, resulta aplicable la doctrina judicial de la CSJN que establece que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, dado el carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (doctrina de Fallos: 306:885; 308:1577; 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. La discusión en la causa versó sobre el planteo de nulidad y de redargución de falsedad formulados por el Sr. Guida con respecto a la cédula de notificación de la sentencia de primera instancia. El Tribunal sostuvo la ausencia de caso constitucional, debido a que las cuestiones debatidas remitían al estudio de los hechos, la prueba y la normativa infraconstitucional de derecho no federal involucrada en la resolución del caso.

Estas cuestiones resultan propias de los jueces de la causa y en principio ajenas al trámite del recurso intentado —Fallos 330:4770, 330:3526 y 330:2599 entre otros—.

4. A lo apuntado debe sumarse que la CSJN tiene dicho que la sola mención de preceptos constitucionales afectados no basta para abrir la vía extraordinaria —Fallos 165:62; 266:135; 310:2306 entre muchos otros—.

En esta inteligencia, la alusión genérica a diversas disposiciones de la Constitución Nacional que el actor realiza en su presentación —arts. 17, 18, 19, 31, 33 y 75 inc. 22 CN—, no resulta suficiente para que se verifique una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48 pues el art. 15 de la mencionada norma exige la demostración fundada de una relación directa e inmediata de tales preceptos con lo efectivamente decidido en autos, circunstancia que no se comprueba en la especie.

5. En cuanto al planteo de arbitrariedad de sentencia que el recurrente esgrime como principal causal de impugnación, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto para mejorar su pronunciamiento.

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

6. Por fin, debe señalarse que el actor no ha satisfecho los recaudos que exige el reglamento aprobado por la Acordada 4/2007 de la CSJN.

Así, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) "… la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas" (art. 3, inciso d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3, inc. e).

7. Por lo expuesto corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el actor, con costas a la vencida (art. 68 CPCCN).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por Ángel Guida, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado en el punto 2 de la sentencia dictada por este Tribunal de fecha 9 de junio de 2021, actuación n° 1062963/2021.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PODOLEC, YESICA NOEMI Y OTROS CONTRA GCBA

SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 6258/17-1; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y DERECHO COMÚN - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR ACTIVIDAD CRÍTICA - TERAPIA INTENSIVA - PERSONAL DE ENFERMERÍA - PERSPECTIVA DE GÉNERO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda promovida por Yésica Noemí Podolec, Diana Emilce Avansatti Couvell, Ester Valentina Cruz, Mirian Mercedes Flores, Adriana Marcela Jofre, Claudia Noemí Mena, Flavia Sara Palenque Ocampo y Laura Andrea Zamora contra el GCBA a fin de que les liquidara y abonara el suplemento especial por Área Crítica correspondiente, según sostienen, a las tareas que desarrollan en la Unidad de Neonatología del Hospital de Niños "Dr. Ricardo Gutiérrez" y del Hospital General de Agudos "Dr. Juan A. Fernández". Asimismo, reclamaron el pago de las diferencias salariales devengadas por dicho concepto y no prescriptas "incluyendo los correspondientes aguinaldos", más sus intereses (ver punto I del escrito de inicio).

Relataron que se desempeñan como enfermeras en la Unidad de Neonatología de los nosocomios antes referidos, dependientes ambos del Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Agregaron que el decreto n° 2154/MCBA/89, declaró a la neonatología como área crítica, incorporándola a la ordenanza n° 42.738/MCBA/88, que había modificado a la ordenanza n° 41.455 mediante la cual se había aprobado la Carrera de los Profesionales de Salud, entre los que no se encuentran los enfermeros.

En este sentido, sostuvieron que su exclusión resultaba "… arbitraria, discriminadora y alejada de la realidad, puesto que somos los enfermeros los profesionales con mayor presencia en el referido sector…" (ver punto VI, tercer párrafo del escrito de demanda).

Lo que los actores pretenden, en definitiva, es que el GCBA les abone el mentado suplemento al igual que a los otros profesionales que trabajan en la Unidad de Neonatología. Concluyeron que no percibir el suplemento especial por área crítica pese trabajar en ese sector afecta sus derechos constitucionales de "retribución justa", "igual remuneración por igual tarea" e "igualdad ante la ley" (ver punto VI, anteúltimo párrafo del apartado "C", de la presentación inicial).

3. Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo, con costas.

4. El juez de primera instancia —mediante sentencia de fecha 29/3/2019— rechazó la acción iniciada, con costas.

5. Contra ese pronunciamiento se alzó la parte actora, cuyos agravios fueron contestados por el GCBA.

A su turno, la Cámara de Apelaciones —el 8/11/2019— hizo lugar al recurso interpuesto por los actores, revocó el pronunciamiento de grado y condenó al GCBA a abonar a los actores el suplemento por actividad crítica pretendido por los períodos discutidos en la causa y no prescriptos, más los intereses desde que cada suma era debida y hasta el efectivo pago, de conformidad con la doctrina plenaria fijada en los autos "Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 30.370/0, sentencia del 31/5/2013. Impuso las costas de ambas instancias a la demandada vencida.

Para así decidir, la alzada sostuvo que: i) no se encontraba discutido que las actoras cumplían funciones como enfermeras en la Unidad de Neonatología del Hospital de Agudos "Dr. Juan A. Fernández" (en el caso de la Sra. Cruz) y del Hospital de Niños "Dr. Ricardo Gutiérrez" (las restantes coactoras); ii) de acuerdo a la reseña de la normativa que efectuó, las funciones de enfermería no poseían actualmente previsto el cobro de un adicional por "actividad crítica" aun cuando tenían asignado tal carácter, a diferencia de los profesionales incluidos dentro de la ordenanza n° 41.455; ii) la criticidad del sector de Neonatología tenía como presupuesto la escasez de recursos humanos, especialmente en los sectores médico y de enfermería, sin que se realizara ninguna otra consideración que permitiera vislumbrar alguna distinción que atendiera a las características de las tareas que realizaban; iv) no resultaba razonable que —al menos en el supuesto en análisis— que los enfermeros que se desempeñaban en un mismo sector declarado crítico por escasez de recursos humanos idóneos y suficientemente capacitados, no percibieran el adicional previsto para el personal médico que prestaba tareas en iguales condiciones, configurando la aplicación de la normativa antes referida una violación al principio de igualdad consagrado tanto en la Constitución Nacional como en la local; y v) si bien la demandada había argüido que el mentado suplemento había sido absorbido a partir de mayo de 2005 por la grilla salarial creada con la implementación de la nueva Carrera Administrativa, no se encontraba

probado en autos que tal circunstancia hubiera mantenido el incentivo salarial para aquellos enfermeros que prestaban tareas en sectores declarados “críticos”.

6. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA (el 27/11/2019) interpuso recurso de inconstitucionalidad.

7. Una vez contestado el traslado conferido a la parte actora del recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, la Sala II —mediante sentencia de fecha 14/5/2020— lo denegó por no contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal y ni configurarse un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

8. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja interpuesta por el GCBA.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar, ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender fue denegado.

2. La Sala II de la Cámara del fuero CAyT no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno debido a que éste no demostró la concurrencia de un caso constitucional. Se explicó que, en lo sustancial, lo que resultó objeto de tratamiento y decisión quedó circunscripto a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional. Y que las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas por el Gobierno no guardan relación directa e inmediata con lo decidido y no se encuentran, en el caso, vinculadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada. Por último, se descartó un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso directo, el recurrente no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior, ya que vuelve a insistir en los agravios que fueron articulados en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de las razones concretas del auto denegatorio.

La lectura de la queja permite concluir que las manifestaciones vertidas no superan el nivel de una mera discrepancia, ya que no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde, desde una perspectiva constitucional, a la luz de las constancias de la causa. No constituyen —en mérito de lo señalado— crítica suficiente en los términos que exige la ley n° 402.

Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal’”, expediente n° 4426/05, resolución del 21/06/06, entre otros antecedentes, “‘es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cfr. TSJ *in re:* ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa n° 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)”. El incumplimiento en el caso con el referido recaudo define, a mi parecer, el rechazo del recurso directo intentado.

4. Por último, quiero esbozar algunas consideraciones, dado el contexto en que emito mi voto. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por el provocada, Covid–19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Cada día que pasa, aquí y en el mundo se reafirma la necesidad del aislamiento preventivo y/o el distanciamiento social como las formas más efectivas para evitar su diseminación. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos. Asimismo, nunca ha sido más evidente el rol insustituible de trabajadoras y trabajadores de la salud en el sostenimiento de un sistema esencial y frágil, incluso cuando se contempla la vacunación masiva como respuesta a la crisis mundial.

En este sentido, la Organización Mundial de la Salud (OMS), en un comunicado de prensa del 17 de septiembre de 2020, ha considerado que “la pandemia de COVID-19 nos ha recordado a todos el papel fundamental que desempeñan los trabajadores de la salud para aliviar el sufrimiento y salvar vidas”. En la “Carta de Seguridad de los Trabajadores de la Salud” expresa que “la pandemia también ha puesto de relieve hasta qué punto la protección de los trabajadores de la salud es clave para garantizar el funcionamiento del sistema de salud y de la sociedad”. En el comunicado citado, la OMS recuerda que miles de trabajadores de la salud infectados por el virus han perdido la vida en todo el mundo y que además de los riesgos físicos, “la pandemia ha ejercido niveles extraordinarios de estrés psicológico sobre los trabajadores de la salud expuestos a entornos de gran demanda durante largas horas, los cuales viven con el temor constante de estar expuestos a la enfermedad mientras están separados de sus familias y se enfrentan a la estigmatización social”.

Según la OMS, el personal de enfermería representa más de la mitad del personal de salud que hay en el mundo, y presta servicios esenciales en el conjunto del sistema sanitario: a lo largo de la historia, el personal de enfermería ha estado en primera línea de la lucha contra las epidemias y pandemias que amenazan la salud a nivel mundial, igual que sucede hoy. En un informe reciente sobre la “Situación de la

Enfermería en el mundo 2020", elaborado por la OMS en colaboración con el Consejo Internacional de Enfermeras (CIE) y la campaña *Nursing Now*, se revela que las filas del personal de enfermería registraron un incremento de 4,7 millones entre 2013 y 2018. No obstante, según el informe, la cifra actual sigue dejando un déficit mundial de 5,9 millones de profesionales, la mayoría en países de África, Asia Sudoriental y la Región del Mediterráneo Oriental de la OMS, así como en algunas partes de América Latina. Aproximadamente el 90 por ciento de todos los profesionales de la enfermería son mujeres, pese a lo cual hay pocas enfermeras ocupando puestos directivos en el sector de la salud.

En el informe citado, la OMS advierte que el personal de enfermería en todo el mundo no guarda proporción con el necesario para lograr la cobertura sanitaria universal. La normativa analizada en este expediente da cuenta de este déficit histórico del personal de salud, especialmente en áreas y actividades que son críticas y/o prioritarias en todo momento, como la Terapia Intensiva o el sector de Neonatología, donde la escasez de recursos humanos especializados puede atentar contra el objetivo de mantener bajos índices de mortalidad infantil y de asegurar la optimización de la atención perinatal y neonatal. En base a los datos recabados, puede inferirse que esta situación se ha agudizado por la pandemia. A ese respecto, pueden consultarse las cifras de contratación de nuevo personal sanitario en la Ciudad de Buenos Aires en virtud del Covid-19 que, si bien son generales, dan cuenta de la necesidad de contratar personal esencial para hacer frente a la situación. Los datos están disponibles en: https://data.buenosaires.gob.ar/dataset/entrevistas-designaciones-personal-covid.

Tanto la OMS como la OPS (Organización Panamericana de la Salud) han destacado que la respuesta al COVID-19 debe incorporarse un enfoque y planificar específicamente políticas para el personal de enfermería que tenga en cuenta las cuestiones de género: "además de otros factores sociales, económicos, ambientales, geográficos, étnicos y culturales que afectan el modo distinto en que la COVID-19 está repercutiendo en las personas, los grupos y las poblaciones, incluidos los grupos con diversidad de género" (ver las "Consideraciones clave para integrar la igualdad de género en la respuesta a los desastres y las emergencias de salud: COVID-19, 4 de junio del 2020" de la OPS, de donde se extrae la cita, y también los documentos de la OMS referidos en los párrafos anteriores).

Estas desigualdades existentes por razones de género que marcan las Organizaciones de la salud citadas se deben a la "feminización" histórica de la profesión y al sostenimiento de la inequidad a lo largo del tiempo. En Argentina también se verifica este fenómeno desde hace más de un siglo hasta la actualidad; basta con mirar los datos de cualquier Ministerio de Salud del amplio territorio nacional para verificar la segregación vertical y horizontal por género. Los datos de la Encuesta Permanente de Hogares para 2018 muestran que 60% de las mujeres se concentra en cuatro sectores: comercio (18%), trabajo doméstico (16%), educación (15%) y salud (9%): a excepción de comercio, la fuerza laboral de los sectores antedichos está compuesta

en más de 69% por mujeres, según se analiza en un informe realizado en el año 2019 por el CIPPEC, la OIT, ONU Mujeres y el PNUD (ver Gala Díaz Langou [et al.] *El género del trabajo: entre la casa, el sueldo y los derechos*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Fundación CIPPEC, 2019). En este informe también se da cuenta de las diferentes afectaciones a la calidad del empleo por razones de género.

Todas estas cifras y datos tienen una genealogía que las explica: así, sostiene Mirta Zaida Lobato en *Historia de las mujeres trabajadoras en la Argentina (1869-1960)* (Buenos Aires: Edhasa, 2007), que aquellas ocupaciones asociadas al supuesto "don de cuidar" atribuido al género femenino, como la enseñanza y la enfermería, concentraron una presencia abrumadora de mujeres. Expone Lobato que la "feminización" de estas profesiones conllevó su desjerarquización y subordinación, incluso a pesar de la progresiva incorporación de varones a sus filas. Esta rápida "feminización", si bien situó a los cuerpos femeninos en el centro de la preocupación pública y estatal, no se tradujo más que en inquietud por la mera presencia de mujeres en el mundo del trabajo remunerado, impactando incluso en la primera legislación laboral que se ocupó de la cuestión social. Aunque esta legislación inaugural —pensada en torno a las condiciones laborales de las mujeres pero sin la participación de las mujeres—, tardó en contar con una institucionalidad adecuada que asegure su implementación en términos de igualdad sustantiva.

Joan Scott señala en su reconocido artículo "La mujer trabajadora en el siglo XIX" —incluido en la obra dirigida por G. Duby y M. Perrot, *Historia de las mujeres en Occidente* (Madrid: Taurus, 1993)—, que los discursos justificadores del llamado "trabajo de mujeres" — provenientes de la economía política y de la propia práctica de los empleadores— produjo la división sexual en el mercado del trabajo, que concentraba a las mujeres en ciertos empleos, siempre en el último peldaño de cualquier jerarquía ocupacional, en relación al salario, la promoción y también en cuanto al estatus social. Como explica Lobato, a pesar de su complejidad, el "trabajo de las mujeres" tiene ciertas características que, miradas en el largo plazo, dan cuenta de la conformación de un patrón de desigualdad basado en la descalificación de sus habilidades y destrezas, que se naturalizó con el tiempo. Según esta autora, una de las consecuencias de este patrón de descalificación de actividades laborales consideradas como *esencialmente femeninas* conlleva la naturalización de la remuneración desigual e inferior y la merma en la autoridad y prestigio de esas profesiones.

En base a una mirada que recoge esta experiencia histórica, podemos advertir que el desdén por las labores asociadas al género femenino permanece aún hoy vigente en la valoración estatal de esas tareas ligadas al cuidado llevadas adelante por personas de distinto género en instituciones como hospitales, clínicas, centros de salud. Si bien este problema de la subvaloración es antiguo y mundial, no podemos dejar de advertir, en lo que nos toca, la responsabilidad del GCBA en mantener estas condiciones desiguales —como las remuneratorias, las referidas a la conducción o el pluriempleo— para quienes desempeñan tareas de tal magnitud, especialmente en

este contexto de pandemia. Así, el presente caso aparece, junto con otros que han llegado a este estrado, como emergente y síntoma de una situación de inequidad injustificada y de violencia institucional naturalizada, que afecta principalmente a las mujeres y a quienes desarrollan tareas históricamente “feminizadas”, lo que continúa siendo una deuda hasta el día de hoy. Todo ello agudizado, como expresé al principio, por el ineludible contexto actual de crisis sanitaria mundial y la evidencia de la necesidad de cuidar a un recurso humano finito, como son aquellas personas que nos cuidan.

5. Por los argumentos expresados, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Más allá del acierto o error de la sentencia apelada, el GCBA no muestra una cuestión constitucional o federal que este Tribunal deba revisar. Por ello, voto por rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante, Dr. Luis F. Lozano, por compartir los fundamentos expuestos en su voto a los cuales me remito.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja articulado por el GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar pues no logra controvertir las razones que tuvo el *a quo* para denegar su recurso de inconstitucionalidad: la falta de configuración de una genuina cuestión constitucional.

2. En efecto, la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones, y cuya revisión aquí se pretende, hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocó la sentencia de primera instancia y condenó al GCBA a abonar a los accionantes el suplemento por actividad crítica por los períodos discutidos en la causa y no prescriptos con más los intereses del plenario “Eiben”.

3. En su recurso de inconstitucionalidad, así como en la queja, el GCBA sostiene, en sustancia, que la decisión de la Cámara es arbitraria por afectar el derecho de defensa y las garantías del debido proceso y legalidad por obligar a su mandante a hacer lo que la ley no manda. La recurrente critica que la Cámara fundase su decisión en la desigualdad de trato y aduce que los enfermeros no se encuentran en la misma situación de otros agentes como los profesionales médicos que perciben la especialidad crítica, con quienes pretenden compararse.

Ello no obstante, el GCBA no se hace cargo de desvirtuar lo afirmado por el *a quo* al resolver su recurso de apelación en cuanto señaló que la norma que dispuso el carácter crítico de la actividad y el correlativo pago del suplemento (decreto n° 2.154/89) se encontraba motivada en la escasez de recursos humanos y en especial en los sectores médico y de enfermería. Tal circunstancia, argumentaron los magistrados, impedía realizar la distinción propuesta por la recurrente desde que la idéntica situación en que se encontraban unos y otros profesionales se desprendía del propio texto de la norma.

4. En lo demás, tratándose de supuestos sustancialmente análogos, por los fundamentos pertinentes que expresé en mi voto *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Idalgo, Sergio Fernando y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales", Expte. SACAyT n° 17785/19; sentencia del 05-05-2021.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar el recurso de queja articulado por el GCBA pues no logra configurar de manera clara y precisa un caso constitucional, ni demuestra la arbitrariedad de la sentencia en crisis.

En este sentido, el decisorio que el GCBA cuestiona se basó en aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que, por regla, no corresponde revisar a este Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad.

A su vez, el GCBA sostiene la arbitrariedad del pronunciamiento porque en él se ha decidido otorgar a los enfermeros el mismo tratamiento que a los profesionales de la salud, teniendo en cuenta únicamente el lugar en el que se llevan a cabo las tareas, y dejando de lado todas las diferencias en cuanto a las funciones que realizan ambos. Sin embargo, no brinda ningún argumento para refutar la interpretación en que se apoyó la Cámara para decidir como lo hizo: que las normas analizadas asignan a la actividad de enfermería el carácter de crítica, a la par que el área en cuestión, también se halla calificada como crítica con apoyo en la escasez de recursos humanos, en especial en los sectores médicos y de enfermería.

En tales condiciones, el recurso no logra demostrar que lo decidido, más allá de su acierto o error, resulte palmariamente insostenible.

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ORTEGO, TOMÁS JORGE C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 15162/18-0; 23-03-2022.

REGULACIÓN DE HONORARIOS - HONORARIOS DEL ABOGADO - RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL - CONTESTACIÓN DE TRASLADO - BASE REGULATORIA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La abogada Yamila Rosa Pagura solicitó que se regulen sus honorarios por la labor desempeñada como letrada apoderada de la actora al contestar el recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA (fs. 77).

2. A fs. 183/184 vuelta el Tribunal resolvió, por mayoría, diferir la regulación peticionada para el momento en que existiera regulación firme por los trabajos que desplegó la abogada Pagura ante la primera instancia.

3. En las actuaciones n° 1783881/2021 y 1783999/2021, la Dra. Pagura hizo saber "que en los autos principales existe regulación firme de honorarios" y solicitó que se regulen los honorarios profesionales por su actuación ante este Tribunal, "conforme el honorario mínimo previsto en el art. 31 de la ley 5134".

4. Luego de acompañadas las copias que le fueron requeridas y de sustanciada la presentación con la accionada, pasaron los autos al acuerdo.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Con arreglo a lo previsto en el art. 30 de la ley 5.134, "[p]por las actuaciones correspondientes a la segunda o ulterior instancia, se regularán en cada una de ellas del treinta por ciento (30%) al cuarenta por ciento (40%) de la cantidad que se fije para honorarios en primera instancia".

2. Según surge de los adjuntos a la actuación n° 1916625/2021, en la instancia de grado se regularon *"los honorarios de la Dirección letrada de la parte actora –ambas en su carácter de apoderadas– en la suma de veintitrés mil doscientos noventa pesos ($ 23.290), correspondiendo a la Dra. Marta Diana Tomchinsky, por su actuación en la primera etapa del proceso, la suma de nueve mil trescientos dieciséis pesos ($ 9.316) –cedidos a favor del Dr. Guillermo Pagura– y a la Dra. Yamila Pagura, por su actuación en la segunda y tercera etapa del proceso, la suma de trece mil novecientos setenta y cuatro pesos ($ 13.974) (conf. arts. 15 in fine, 16, 17, 23, 24, 29 inc. A, 34 y 60 de la Ley Nº 5.134 de la CABA). // Asimismo, teniendo en cuenta la extensión, mérito, eficacia de la tarea desarrollada y el resultado obtenido en la etapa de ejecución de la sentencia, corresponde regular los emolumentos de la Dra. Yamila Pagura en la suma de cinco mil pesos ($ 5.000) (conf. art. 43 de la Ley N° 5.134)"*, regulación que fue confirmada por la Sala interviniente.

3. Ahora bien, aun en el supuesto de que se regulara el máximo que establece el art. 30, el importe al que se arribaría sería inferior al mínimo que prevé el art. 31 por los trabajos cuya regulación pretende la peticionante (20 UMA, conforme el valor fijado por el artículo 1° de la resolución n° 1281/2021, del 29 de diciembre de 2021, de la presidencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). Sobre esas bases cabe fijar los emolumentos de la abogada Pagura por la actividad profesional desplegada en la suma de $226.080 (pesos doscientos veintiséis mil ochenta), correspondiendo la suma de $150.720 (pesos ciento cincuenta mil setecientos veinte) a su actuación como patrocinante y la suma de $75.360 (pesos setenta y cinco mil trescientos sesenta) a su labor como apoderada (cfr. artículo 15 de la ley 5.134).

4. Por ello, votamos por regular los honorarios de la Dra. Pagura en la suma de $226.080 (pesos doscientos veintiséis mil ochenta), más IVA, de corresponder.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. En mérito a los trabajos desarrollados, estimo apropiado regular los honorarios de la Dra. Pagura por su actuación como apoderada y patrocinante de la parte actora en la contestación del recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA en un 35% (cf. art. 30 de la ley 5134) a liquidar sobre la suma que resulte de adicionarle al monto de la liquidación firme, intereses a la tasa establecida por el artículo 53 de la ley 5134, hasta el momento en que sea aprobada la liquidación. Ello, conforme la

doctrina de mi voto *in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sarmiento, Fernando Daniel y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expediente n° 15203/18, sentencia del 7 de octubre de 2020.

2. Sin embargo, si la suma que resultare establecida conforme el cálculo del punto 1 de este voto fuera igual o menor a 20 UMAS medidas a su valor a la misma fecha en que fuere aprobada la liquidación (cf. art. 31 de la ley 5134) más el 50% de esa suma, por la actuación como apoderada (art. 15 de la ley 5134), corresponderá el pago de ese mínimo legal. A las sumas reguladas deberá adicionarse el IVA, de corresponder.

3. El pago de los honorarios deberá efectuarse dentro del término de los diez (10) días de la aprobación firme de la liquidación. En caso de mora, deberán adicionarse los intereses moratorios (art. 53 de la ley 5134) desde la fecha de la mora hasta el efectivo pago de la deuda.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Regular los honorarios de la abogada Yamila Rosa Pagura en la suma de $226.080 (pesos doscientos veintiséis mil ochenta), por su actuación en el doble carácter de letrada patrocinante y apoderada de la parte actora al dar contestación al recurso extraordinario federal interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A este importe deberá adicionarse el IVA, si correspondiere.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado a fs. 172 vuelta, punto 2.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

“OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN AUTOS A DETERMINAR, NN SOBRE 172 - ESTAFA”

Expte. SAPPJCyF nº 239189/21-1; 23-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada con fecha 5 de noviembre de 2021, oportunidad en la que expresó que fue contactada por quien se presentó como empleado de una empresa que trabajaba en conjunto con el Banco Hipotecario entregando planes de vivienda "Procrear" y le informó que tenía conocimiento de que ella había solicitado dicho plan. La víctima refirió que, como había efectuado una consulta sobre dichos planes, aportó su usuario y contraseña de *homebanking* a su interlocutor, que le manifestó que eran necesarios para el supuesto trámite en curso. A continuación, según relató, la comunicación se cortó y recibió un correo electrónico informándole una transferencia que ella no había realizado, por un monto de $50.000 (cincuenta mil pesos) a una cuenta del Banco Industrial S.A. a nombre de David Alfredo Oyola. La denunciante agregó que, luego, se comunicaron con ella nuevamente desde el mismo número de abonado para indicarle que se había producido un problema y que, para devolverle el dinero, era necesario que aportara los datos de otra cuenta bancaria, de modo que ella informó los datos de una cuenta del Banco Itaú a nombre de su pareja, a quien incorporaron a la llamada telefónica para solicitarle su usuario y contraseña. Sin embargo, su pareja no accedió a brindar los datos solicitados y, ante ello, el interlocutor se mostró molesto y les refirió de manera insistente "si no me dan más cuentas no te puedo devolver la plata", por lo que la pareja de la denunciante decidió finalizar la llamada y, seguidamente, contactarse con el banco a fin de cancelar su tarjeta de débito y bloquear la cuenta de *homebanking*.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados podían ser subsumidos, preliminarmente, en la figura de estafa (art. 172, CP).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 no aceptó la competencia atribuida porque consideró que la declinatoria resultaba prematura y que no podía descartarse la posible comisión de la figura prevista en el art. 173, inc. 15, CP, delito cuyo juzgamiento correspondía a la justicia local.

5. El juzgado local mantuvo su posición y remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía intervenir el fuero nacional. Al respecto, argumentó que del relato de la damnificada surgía que la calificación legal que correspondería asignarle al hecho es la de estafa (art. 172, CP), dado que el perjuicio patrimonial fue el resultado del error al que fue llevada la víctima mediante un engaño, a raíz del cual proporcionó los datos necesarios para acceder a

sus cuentas bancarias y realizar una transferencia de dinero sin su consentimiento. Por lo tanto, concluyó, que “la secuencia relatada por la víctima autorizaría, en principio, a sostener que en el caso concurren el despliegue de un ardid, que mueve a error a la víctima, en virtud del cual es posible la acción perjudicial para su patrimonio, exigidos para la configuración de una estafa”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 23 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg, al que adhiero, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 48. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEGISLATURA DE LA CABA SOBRE INCIDENTE DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA - AMPARO - OTROS"

Expte. SACATyRC nº 18332/19-2; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - ACCIÓN DE AMPARO - RESOLUCIONES INAPELABLES

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja en tanto no muestra que el pronunciamiento cuestionado mediante su recurso de inconstitucionalidad –que, por considerar inapelable la resolución de grado cuestionada , dejó firme lo resuelto sobre la competencia parcial de la magistrada de primera instancia para intervenir en el amparo colectivo interpuesto a los efectos que se declarara la inconstitucionalidad del Código de la Edificación (ley n° 6100)– constituya una sentencia definitiva o equiparable, ni planteó un genuino caso constitucional que justifique la apertura de la presente vía recursiva. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

2. Resulta ajustada a derecho la sentencia que dejó firme lo resuelto sobre la competencia parcial de la magistrada de primera instancia para intervenir en el presente amparo colectivo, al considerar que la resolución de grado cuestionada resulta inapelable por resultar ajena a los institutos establecidos en el art. 19 de la ley n° 2145. La demandada no esgrime argumentos que consigan justificar el apartamiento de la normativa en materia de inapelabilidad reseñada, máxime cuando se limita a invocar el desconocimiento de garantías constitucionales, sin explicitar la forma y magnitud con que la resolución le generaría una afectación de imposible o tardía tutela. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

3. El art. 19 de la ley de amparo establece que todas las resoluciones son inapelables, excepto la sentencia definitiva, el rechazo *in limine* de la acción, la que

resuelva reconducir el proceso, la que resuelva la caducidad de la instancia, el rechazo de una recusación con causa y las que versen sobre medidas cautelares. Dicho artículo enumera cuáles son las resoluciones apelables en el marco del proceso de amparo. Esto implica establecer la competencia de la Cámara respecto de la revisibilidad de decisiones de la instancia inferior, al tiempo que fija cuándo las partes disconformes con una decisión que los afecta, pueden ir ante ella, por la vía del recurso de apelación, y cuándo tienen vedado ese acceso. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

4. Corresponde rechazar la queja porque la decisión sobre la competencia de la sentenciante de grado (decisión que aquí se intenta impugnar) no resulta apelable. Sin embargo, la inapelabilidad de este tipo de resoluciones no acarrea su irrecurribilidad, pues si lo resuelto pudiera ser encuadrado en un caso constitucional, el afectado que entiende lesionadas garantías, derechos o principios consagrados en tratados internacionales, en la Constitución Nacional o en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, puede plantear recurso de inconstitucionalidad, a fin de habilitar la intervención del Tribunal Superior. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

5. Corresponde rechazar la queja porque la resolución de primera instancia contra la que, en definitiva, se alza el recurrente –mediante la cual la magistrada de mérito se pronunció sobre su competencia parcial para intervenir en la causa– no es uno de los pronunciamientos contra los que procede el recurso de apelación en un proceso de amparo (conf. art 19 de la ley n° 2145, texto consolidado por ley n° 6017) y la quejosa no ha intentado justificar por qué debería haberse hecho excepción a esta norma aceptando el recurso ordinario ante la Cámara de Apelaciones. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

6. Corresponde rechazar la queja en tanto no logra poner en crisis la decisión del *a quo* que denegó su recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que no reunía la condición de definitivo, con relación a ninguna cuestión constitucional. Las manifestaciones genéricas esgrimidas por el recurrente no resultan hábiles para evidenciar que los agravios que se pretenden traer a conocimiento de este Estrado en esta etapa inicial del proceso resulten de imposible o insusceptible reparación ulterior. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

7. Corresponde hacer lugar a la queja porque el recurso que intenta sostener, si bien no está dirigido contra la sentencia definitiva, sino contra la decisión interlocutoria (que entendió inadmisible el recurso de apelación que el recurrente había interpuesto contra la sentencia de la primera instancia que, a su turno, había rechazado la excepción de incompetencia opuesta al progreso de la acción), la parte recurrente acredita que corresponde equiparar esa decisión a una definitiva por constituir un modo arbitrario de impedirle a este Tribunal ingresar en una cuestión que, con arreglo al art. 113 inc. 3 de la CCBA, le corresponde entender, por la vía de privar a la parte del superior tribunal de la causa de la que debe provenir la sentencia que se pretenda

traer a conocimiento del Tribunal, cf. el art. 26 de la ley n° 402. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

8. El recurrente viene planteando que la pretensión de la parte actora, quien solicita que se decrete la inconstitucionalidad del Código de Edificación, ley n° 6100 (BOCBA 5526, de diciembre de 2018), por haber sido dictado, según la actora, sin observar el procedimiento de doble lectura que impone la CCBA, no constituye una causa en los términos del art. 113 inc. 3. Ese planteo, rechazado por la primera instancia por no encontrarse reunidos los extremos previstos en la ley n° 402, constituye una cuestión constitucional que correspondería a este Tribunal tratar. Empero, como su tratamiento pende de que primeramente los jueces de mérito definan cuál es el alcance de las pretensiones, tarea que la Cámara arbitrariamente omitió hacer, corresponde hacer lugar al recurso de queja. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: Legislatura).

2. Las actuaciones se suscitaron con el amparo colectivo promovido por Eduardo Daniel Joly (quien invoca y acredita su condición de persona con discapacidad), contra la Legislatura de la Ciudad a fin de que se declare la inconstitucionalidad del Código de la Edificación (ley n° 6100); por considerar que se vulneraron sus derechos a la participación ciudadana, al debido proceso, a la igualdad de oportunidades, a la no discriminación, a aquellos sean garantizados por ley formal de acuerdo a la opinión consultiva n° 6/86 CIDH, y a la no regresividad.

Además, peticionó que "…para el caso que no se haga lugar a la inconstitucionalidad de todo el código por la falta de participación ciudadana y debido proceso administrativo, (…) se declare la inconstitucionalidad de los arts. 3.5.1.1, 3.5.1.1.1 d, 3.5.1.1.1, 3.8.5.6 c, 3.8.1.1, 3.1.3.2 y 3.9.10.12 del Código de Edificación".

Asimismo, planteó una medida cautelar con el fin de que se suspenda la vigencia de los artículos cuya constitucionalidad impugna "hasta tanto recaiga sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada".

3. Luego de contestado el traslado pertinente, la jueza de grado resolvió (Actuación: 13994276/2019): i) rechazar la incompetencia planteada respecto de la pretensión

principal referida a la violación del derecho a ser oído en el trámite de doble lectura constitucionalmente previsto; ii) hacer lugar en forma parcial al planteo formulado por la demandada y, en consecuencia, declarar la incompetencia del tribunal para entender respecto de la pretensión subsidiaria debiendo los actores ocurrir por la vía pertinente (acción declarativa de inconstitucionalidad ante este Tribunal).

4. Contra el pronunciamiento dictado, la demandada interpuso recurso de apelación.

La jueza enunció el principio general que emana del art. 19 de la ley n° 2145 (esto es, que todas las resoluciones son inapelables excepto las expresamente allí mencionadas) y, en consecuencia, resolvió: "…atento que la decisión que pretende recurrirse no se encuentra [entre] ellas [las excepciones], corresponde sin más denegar el recurso de apelación erróneamente interpuesto" (actuación: 14059299/2019).

La decisión fue recurrida por la Legislatura (queja por apelación denegada) y rechazada por la Sala I del fuero (actuación: 14670624/2020 del 1 de junio de 2020).

5. Disconforme con lo decidido, la parte demandada planteó recurso de inconstitucionalidad el 31 de julio de 2020.

En su presentación, la Legislatura sostuvo que la sentencia objeto de crítica reúne los requisitos exigidos para ser "equiparable a definitiva" al sostener lo siguiente: "En efecto, se trata de un pronunciamiento que provoca un agravio de imposible o insuficiente reparación posterior y que decide 'respecto al derecho de manera tal que después de dictada (...) el derecho discutido no pueda volver a litigarse, impidiendo la tutela judicial del actor en un nuevo juicio (Fallos CSJN: 303:633; 308:1271; 312:262)'; o que 'La equiparación a la que se hace referencia en los párrafos precedentes se sustenta en los gravosos efectos que el decisorio que motivo la apelación denegada por la jueza (…) produce con respecto al interés público, no sólo porque aquella resulta violatoria de preceptos constitucionales, sino porque los agravios ocasionados para el caso que la resolución sea mantenida generarán consecuencias gravosas de insuficiente o imposible reparación ulterior, y ello con independencia de cuál sea, en definitiva, el contenido de la sentencia'" (ver punto III.2, del recurso de inconstitucionalidad).

Además, invocó: i) lesión constitucional por violación del debido proceso, a los derechos de defensa y propiedad; ii) afectación del interés público, el principio republicano de gobierno y la división de poderes; y iii) arbitrariedad por expresar un exceso ritual formal.

6. La Cámara de Apelaciones lo denegó con sustento en que la resolución no es "definitiva" con relación a ninguna cuestión constitucional, ni ha demostrado que le provoque un gravamen irreparable o que sea arbitraria; y que, de todos modos, los agravios de la Legislatura remiten a analizar la interpretación asignada en autos

a cuestiones de índole procesal, de hecho y prueba; en suma, a la interpretación asignada a la normativa infraconstitucional (ley nº 2145) ajena al remedio intentado (Actuación: 15806433/2020).

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

7. La Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por la Legislatura no puede prosperar toda vez que no logra rebatir en forma suficiente el auto denegatorio — fundado en la ausencia de sentencia definitiva y la inexistencia de un agravio constitucional— del recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener.

2. La Sala I de la Cámara CAyT dejó firme lo resuelto sobre la competencia parcial de la magistrada de primera instancia para intervenir en la presente causa, al considerar que la resolución de grado cuestionada resulta inapelable. La quejosa sostiene que lo resuelto le causa un gravamen de imposible e insuficiente reparación ulterior, por afectarse el debido proceso, el derecho de defensa y propiedad, el principio republicano de gobierno y la división de poderes.

3. En virtud del artículo 19 de la ley 2145 se presenta ajustada a derecho la decisión del *a quo,* al tratar la improcedencia de la incompetencia solicitada, cuestión ajena —como principio— a los institutos establecidos en el artículo 19 de la norma citada [conf. mi voto en “Asociación Amigos del Lago de Palermo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Asociación Amigos del Lago de Palermo c/ GCBA s/queja por apelación denegada”, expte. nº 9861/13, sentencia del 19/03/2014, y en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA s/ incidente de queja por apelación denegada amparo en ACIJ c/ GCBA s/ Amparo”, expte. n° 16059/18, sentencia de fecha 10/02/2021].

La demandada no esgrime argumentos que consigan justificar el apartamiento de la normativa en materia de inapelabilidad reseñada, máxime cuando se limita a invocar el desconocimiento de garantías constitucionales, sin explicitar la forma y magnitud con que la resolución le generaría una afectación de imposible o tardía tutela.

En consecuencia, no demostró que el pronunciamiento cuestionado mediante su recurso de inconstitucionalidad constituya una sentencia definitiva o equiparable, ni planteó un genuino caso constitucional que justifique la apertura de la presente vía recursiva.

En razón de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja de la Legislatura.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja interpuesta por la Legislatura no podrá prosperar, por las razones que seguidamente se exponen.

2. En el caso, la Cámara CAyT denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Legislatura contra el pronunciamiento de la Sala I que rechazó la queja por apelación denegada deducida por aquélla.

Esta queja había sido articulada contra la resolución de primera instancia que rechazó —por aplicación del artículo 20 (actualmente artículo 19 conf. texto consolidado digesto 2018) de la ley n° 2145— la apelación contra la decisión que resolvió la incompetencia planteada respecto de la pretensión principal referida a la violación del derecho a ser oído en el trámite de doble lectura constitucionalmente previsto. Los motivos que justifican el rechazo de la presente vía recursiva son similares a los que desarrollé en causas análogas [ver mi voto en “Moreyra, Irene Lorena s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Moreyra, Irene Lorena s/ queja por apelación denegada’”, expediente n° 8676/12, sentencia del 05/12/2012; y “Asociación Amigos del Lago de Palermo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Asociación Amigos del Lago de Palermo c/ GCBA s/queja por apelación denegada”, expte. nº 9861/13, sentencia del 19/03/2014], cuyos principales lineamientos —en lo pertinente— explicaré a continuación. El artículo 19 de la ley de amparo establece que “[t]odas las resoluciones son inapelables, excepto la sentencia definitiva, el rechazo *in limine* de la acción, la que resuelva reconducir el proceso, la que resuelva la caducidad de la instancia, el rechazo de una recusación con causa y las que versen sobre medidas cautelares.” Dicho artículo enumera cuáles son las resoluciones apelables en el marco del proceso de amparo. Esto implica establecer la competencia de la Cámara respecto de la revisibilidad de decisiones de la instancia inferior, al tiempo que fija cuándo las partes disconformes con una decisión que los afecta, pueden ir ante ella, por la vía del recurso de apelación, y cuándo tienen vedado ese acceso.

3. En este sentido, la decisión sobre la competencia de la sentenciante de grado no resulta apelable en los términos de la norma citada. Sin embargo, la inapelabilidad de este tipo de resoluciones no acarrea su irrecurribilidad, pues si lo resuelto pudiera ser encuadrado en un caso constitucional, el afectado que entiende lesionadas garantías, derechos o principios consagrados en tratados internacionales, en la Constitución Nacional y/o en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires puede plantear recurso de inconstitucionalidad, a fin de habilitar la intervención del Tribunal Superior.

En autos, en lugar de interponer recurso de inconstitucionalidad contra la resolución de grado que la agravia, la Legislatura optó erróneamente por intentar que la Sala I, que no tenía aptitud para ello, revisara aquella resolución, prescindiendo de este modo de la prescripción del artículo 19 de la ley n° 2145. La segunda instancia, de manera adecuada, se negó a intervenir en lo que legalmente no le correspondía, rechazó la queja por apelación denegada y luego hizo otro tanto con el recurso de inconstitucionalidad. Más allá del acierto o error de los argumentos expuestos en esas oportunidades, es indudable que, en el marco de la ley de amparo y por la vía elegida por el recurrente, su petición era improponible ante la Cámara y en consecuencia la queja con la que llega al Tribunal carece de sustento. Reitero: ese recurso de inconstitucionalidad que le fuera denegado no podía ser deducido ante la instancia y al tiempo en que fue interpuesto. El examen preliminar del recurso de inconstitucionalidad en este caso, solo pudo ser ejercido por el juez de primera instancia -en los límites de su competencia- y, por el Tribunal Superior respecto de los restantes elementos que atañen a su admisibilidad.

4. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja de la Legislatura.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Coincido con mi colega la Dra. Ruiz en que la queja de la Legislatura debe ser rechazada. En efecto, la resolución de primera instancia contra la que, en definitiva, se alza —y mediante la cual la magistrada de mérito se pronunció sobre su competencia parcial para intervenir en la causa— no es uno de los pronunciamientos contra los que procede el recurso de apelación en un proceso de amparo (conf. art 19 de la Ley 2145, texto consolidada por Ley 6017) y la quejosa no ha intentado justificar por qué debería haberse hecho excepción a esta norma aceptando el recurso ordinario ante la Cámara de Apelaciones. En consecuencia, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la resolución de la Cámara que rechazó la queja por apelación denegada carece de uno de los requisitos indispensables para su admisibilidad ya que no se dirige contra el pronunciamiento del “superior tribunal de la causa” (conf. art. 26 de la Ley 402, texto consolidado por Ley 6017) dado que éste era, en virtud de la inapelabilidad de la resolución que en definitiva se impugna, el juzgado de primera instancia.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deducida por la demandada debe ser rechazada.

2. Mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí se sostiene la Legislatura viene cuestionando la decisión de la Sala I de la Cámara CAyT que rechazó su queja por recurso de apelación denegado. En lo que aquí interesa, ese remedio pretendía poner en crisis la decisión de la jueza de grado que había considerado inapelable la resolución por medio de la cual se declaró parcialmente incompetente en el marco

del presente proceso de amparo y, en consecuencia, había resuelto no conceder tal recurso.

3. Ahora bien, considero que la demandada no logra poner en crisis la decisión del *a quo* que denegó su recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que no reunía la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional. Si bien en su queja la demandada alega que "*la jueza a quo en la mentada resolución fechada el 4 de diciembre de 2019, no permitió a mi representada concurrir al Superior para que éste efectúe una interpretación acertada respecto de la incompetencia planteada en oportunidad de contestar demanda*" y que corresponde la equiparación por "*los gravosos efectos que el rechazo del planteo de incompetencia formulado por mi parte produce con respecto al interés público, fundamentalmente porque se violenta con el artículo 113 inciso 2 de la CCBA*" (ver punto VI.1 del escrito de queja), estas manifestaciones genéricas no resultan hábiles para evidenciar que los agravios que se pretenden traer a conocimiento de este Estrado en esta etapa inicial del proceso resulten de imposible o insusceptible reparación ulterior.

Este Tribunal ha sostenido reiteradamente que, por regla general, los pronunciamientos anteriores a la sentencia definitiva no son equiparables a ella, porque existe la posibilidad de que una decisión posterior haga innecesaria su intervención o porque eventualmente en su hora podrá instarse la vía, en caso que subsista el gravamen (confr. doctrina de este Tribunal *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Bargiela, Juan Carlos c/ GCBA s/ otras demandas c/ la aut. administrativa", expte. nº 5593/07, sentencia del 30 de junio de 2008, "Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Buricca, Nora Fabiana c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)'", expte. 6578/09, sentencia del 20 de agosto de 2009, entre muchos otros).

La ausencia de fundamentación suficiente para poner en crisis el auto denegatorio conduce entonces al rechazo de la queja, tal como propician mis colegas preopinantes.

4. Resta recordar que la profusa invocación de disposiciones constitucionales o la alegación de la arbitrariedad de la sentencia recurrida no autorizan a prescindir de la existencia de un pronunciamiento definitivo (conf. doctrina de *Fallos*: 304:749; 312:311; entre otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad no está dirigido contra la sentencia definitiva, sino contra la decisión interlocutoria que entendió inadmisible el recurso de apelación que la Legislatura había interpuesto contra la sentencia de la primera instancia que, a su turno, había rechazado la excepción de incompetencia opuesta al progreso de la acción.

Sin embargo, la parte recurrente acredita que corresponde equiparar esa decisión a una definitiva por constituir un modo arbitrario de impedirle a este Tribunal ingresar en una cuestión que, con arreglo al art. 113 inc. 3 de la CCBA, le corresponde entender, por la vía de privar a la parte del superior tribunal de la causa de la que debe provenir la sentencia que se pretenda traer a conocimiento del Tribunal, cf. el art. 26 de la ley 402.

2. La ley 5931 instituyó, al modificar el art. 219 del CCAyT, a la Cámara como tribunal superior en todas las causas que puedan ser luego objeto de revisión por este Tribunal a través del recurso extraordinario, sin importar cuál sea el monto comprometido en el pleito (cf. mi voto *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Malabia 24.7. SRL s/ejecución fiscal", expte. 15878, sentencia de 14/5/2020). En mi voto en esa causa destaqué, entre otras cuestiones, que: "Al emitir su dictamen la Comisión de Justicia, acerca del proyecto que luego fue aprobado por la Legislatura, señaló que ´…la mencionada modificación propuesta tiene por finalidad dar razonabilidad a los juicios que llegan al Máximo Tribunal de la Ciudad´ (30ª Sesión Ordinaria de la Legislatura de la CABA, VT 35, p. 219, disponible en https://www.legislatura.gov.ar/modulovt/archivo/vt-vt35-2017.pdf). Ello así, el sistema quedó estructurado de modo que ya no hace atender al Tribunal algo a cuyo respecto no tuviera la palabra de la Cámara, lo cual es comprensible desde que el monto que pueda hallarse comprometido deja de ser el único elemento relevante, sino también el contenido del debate y lo que a su respecto se decide. Es destacable en el texto que se refiere a los procesos que llegan al TSJ sin distinguir sus características, así como que las razones a las que remite son las mismas para todo proceso, cualquiera fuere su índole". (cf. el punto 2.1 de mi voto).

La regla del art. 2.9. CCAyT impone que en los procesos de conocimiento, entre ellos, el amparo, la Cámara sea el superior tribunal de la causa del que debe provenir la sentencia que se pretende traer a conocimiento del Tribunal. De ahí que el juego del actual art. 219 y el artículo 19 de la ley 2145 (t.c. 2020), invocado por la Cámara, imponga interpretar que serán susceptibles de apelación ante la Cámara las decisiones expresamente previstas en el mentado art. 19 y aquellas a que se refiere el último párrafo del art. 2.9. CCAyT.

3. La Legislatura muestra que sus agravios son de la especie a que se refiere el párrafo anterior. Viene planteando que la pretensión de la parte actora, consistente en solicitar que se decrete la inconstitucionalidad del Código de Edificación, Ley nro. 6100 (BOCBA 5526, de diciembre de 2018), por haber sido dictada, según la parte actora, sin observar el procedimiento de doble lectura que impone la CCBA, no constituye una causa en los términos del art. 113 inc. 3. Ese planteo, rechazado por la primera instancia por "…no encontrarse reunidos los extremos previstos en la ley 402" (cf. cons. 6 de la setencia de primera instancia), constituye una cuestión constitucional que correspondería a este Tribunal tratar.

Empero, como su tratamiento pende de que primeramente los jueces de mérito definan cuál es el alcance de las pretensiones, tarea que la Cámara arbitrariamente omitió hacer, corresponde hacer lugar al recurso, y devolver las actuaciones a la Cámara, no porque el derecho al recurso sea un derecho constitucional, sino por estar sujeta la competencia del Tribunal en el caso, a la luz de los agravios de la parte, del ejercicio previo de la competencia de la Cámara.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 172 - ESTAFA"

Expte. SAPPJCyF nº 169386/21-1; 23-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada con fecha 21 de julio de 2021, oportunidad en la que relató que todos sus contactos habían recibido un mensaje vía *WhatsApp* de un abonado que se hacía pasar por ella, diciéndoles que por razones económicas de urgencia necesitaba vender mil dólares

(U$S1.000). De esta manera, les solicitaba el dinero mediante transferencia bancaria, manifestando que luego les acercaría los dólares.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 declinó su competencia en el entendimiento de que la conducta investigada encuadraría *prima facie* en el delito de estafa (art. 172, CP) en grado de tentativa, figura no transferida a la órbita del Poder Judicial de la CABA. Para fundar su postura, sostuvo que el denunciado había intentado engañar a sus víctimas valiéndose de un nombre ajeno a fin de simular ser otra persona y, como consecuencia, inducirlos al error a cambio de una disposición patrimonial perjudicial, quedando acreditados *prima facie* todos los elementos objetivos y subjetivos que la figura requiere. A su vez, agregó que la circunstancia de que "el imputado haya empleado el sistema de mensajería '*WhatsApp*' para realizar el ardid o el engaño sobre sus víctimas, no es fundamento suficiente para encuadrar su conducta en el tipo penal de estafa informática", ya que "no existió una manipulación de algún sistema informático ni se han empleado datos de tarjetas de crédito o débito".

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 no aceptó la competencia atribuida. Por un lado, entendió que la declinatoria era prematura, y por el otro, no compartió la calificación escogida por la magistrada local, toda vez que consideró que "se habría defraudado (o intentado defraudar) a las presuntas víctimas" mediante "alguna técnica de manipulación informática o la transmisión de datos", de modo que no podía descartarse la posible comisión de la figura del art. 173, inciso 16, del CP, delito que fue transferido a la órbita de juzgamiento local.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía asignarse competencia al fuero nacional toda vez que "en el presente caso, se observa que el autor, suplantando la identidad de la denunciante, entabló comunicación con sus contactos, con el fin de que, bajo la excusa de hacer una operación de venta de dólares —por estar atravesando problemas económicos—, le realizaran una transferencia bancaria, siendo en rigor de verdad, un desconocido". Sostuvo que, entonces, "la secuencia relatada por la denunciante autorizaría, en principio, a sostener que en el caso concurren los elementos exigidos para la configuración del delito de estafa, que en el presente quedó en grado de tentativa, pues se desarrolló una maniobra engañosa que no alcanzó a mover a error, de modo tal de generar la posterior disposición patrimonial perjudicial".

Agregó, por otra parte, que "en lo que se refiere al argumento al que recurre la magistrada nacional para rechazar la competencia atribuida, al pretender el carácter prematuro de la declinatoria, el relato de la víctima permite delimitar adecuadamente los hechos y asignarles la significación jurídica correspondiente".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 8 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 15. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

“ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES C/ GCBA S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”

Expte. SAO nº 17642/19-0; 23-03-2022.

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD (INADMISIBILIDAD) (REQUISITOS) - LEGITIMACIÓN PROCESAL - NORMA DE ALCANCE GENERAL - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CONTROL ABSTRACTO DE CONSTITUCIONALIDAD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Asociación por los Derechos Civiles, en adelante ADC, promovió acción declarativa de inconstitucionalidad, en los términos del artículo 113 inciso 2 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, contra la Resolución nº 398/MJSGC/19 y su Anexo (fs. 17/45 vuelta).

En atención a la sanción de la ley n° 6339, el 22 de octubre de 2020, publicada en el BOCBA n° 6002, el 19 de noviembre de 2020, el Tribunal le corrió traslado y la accionante adecuó su pretensión peticionando la declaración de inconstitucionalidad de dicha ley (escrito “Readecúa acción declarativa de inconstitucionalidad ante hecho nuevo”).

2. La actora fundamenta la impugnación constitucional a la totalidad de ley n° 6339 en la afectación al principio de legalidad porque, en su criterio, falta precisión y taxatividad (art. 19 CN, 30 CADH y 13.3 y 1.2. CCBA), y restringe en forma irrazonable los derechos a la privacidad, intimidad y a la imagen, a la igualdad, a la no discriminación, a la autonomía sobre el propio cuerpo y al acceso a la información pública de la ciudadanía (artículos 16, 19 y 28 CN, 11.2, 30 y 32.2. CADH, 17 PIDCP y 10,12.1 y 12.3. CCABA).

Plantea que la norma atacada no encuentra sustento legal en ninguna de las normas que cita el Despacho 294/20, Dictamen conjunto de las Comisiones de Seguridad y Justicia, en sus considerandos (entre ellas la ley de Protección de Datos Personales, tanto local como nacional, la ley n° 5688 que establece el Sistema Integral de Seguridad Pública, la ley n° 24059 de Seguridad Interior y los decretos nacionales que crean el Sistema federal de Identificación Biométrica para la Seguridad).

En particular:

a) Respecto de la ley local n° 1845 dice que establece que los datos personales son toda información referida a personas físicas o de existencia ideal, determinables o determinadas y clasifica a los sensibles; y que aclara que serán sensibles los datos cuando revelan origen racial o étnico, opiniones políticas, convicciones religiosas o morales, afiliación sindical, información referente a la salud o a la vida sexual o cualquier otro dato que pueda producir, por su naturaleza o su contexto, algún trato discriminatorio al titular de los datos. Destaca que dicha ley no hace referencia alguna al sistema de reconocimiento facial y no vincula la incorporación de esa tecnología con su contenido.

b) En igual sentido, detalla que en el ámbito nacional la ley n° 25326 —de Protección de Datos Personales— tampoco se prevé el tratamiento de los datos involucrados en la implementación de tecnologías biométricas de reconocimiento facial. Puntualiza que solamente el art. 23 se refiere al tratamiento de datos por parte de las fuerzas de seguridad pero limitadas a aquéllas que ya poseía en sus archivos. Arguye que en modo alguno la ley contempla la posibilidad del uso de los datos biométricos en la medida en que no podrían estar en un archivo e insiste en que la ley solo prevé el tratamiento de datos almacenados por las fuerzas de seguridad sin la participación de terceros.

c) En relación con la ley n° 5688, que establece las bases jurídicas e institucionales del Sistema Integral de Seguridad Pública, que crea el Sistema Público Integral de Video Vigilancia, manifiesta que, si bien los artículos 475 y 477 apuntan a la regulación de los sistemas de video vigilancia, la nueva tecnología en modo alguno puede considerarse que se encuentra comprendida dentro de lo allí dispuesto. Entiende que si bien la ley promueve la innovación tecnológica para mejorar la gestión institucional y la transparencia, al examinarse la ley n° 6339, no surge la vinculación entre la tecnología de reconocimiento facial y las metas referidas. Considera que el Sistema de Reconocimiento Facial implica un cambio de paradigma con el consecuente impacto en los derechos constitucionales que invoca a lo largo de su presentación. Arguye que se crea un nuevo Sistema en sí mismo y que la única relación que guarda con las cámaras de video es servirle como medio para su fin.

Destaca que la ley n° 6339, y su “supuesta ley marco n° 5.688”, no brindan ninguna definición y/o precisión mínima sobre el concepto de “reconocimiento facial”, y que técnicamente no puede asimilarse la imagen captada por una cámara de video vigilancia con la imagen obtenida en el sistema cuestionado porque este último está destinado a reconocer rostros de personas y no se limita a la mera grabación de un espacio físico y geográfico determinado.

d) En cuanto a la ley nacional n° 24.059 —de Seguridad Interior, a la cual adhirió la Ciudad de Buenos Aires mediante la ley n° 5688— indica que no puede de ella deducirse ningún elemento —explícito o implícito— que permita sustentar legalmente

la implementación de tecnología biométrica, particularmente de un Sistema de Reconocimiento Facial.

e) Cuando describe el Decreto PEN 1766/11 y su modificatorio Decreto 243/17 —correspondiente a la creación del Sistema Federal de Identificación Biométrica para la Seguridad, conocido como SIBIOS—, señala que, además de haberse dictado por decreto y no por ley, tampoco establece un Sistema de Reconocimiento Facial en los términos que son mencionados por la ley n° 6339, toda vez que SIBIOS se limita a facilitar los datos biométricos en manos del Registro Nacional de las Personas y el uso de las fuerzas federales de seguridad, policías provinciales y otros usuarios de SIBIOS. Asimismo plantea que el decreto nacional se apoya en la ley n° 17.671, y el sistema local, indirectamente, también, pero aduce que, en modo alguno puede entenderse que entre los medios de identificación que allí se describen se encuentre un sistema como el de reconocimiento facial por medios biométricos.

f) Postula que la norma impugnada resulta contraria al principio constitucional que requiere precisión en las normas legislativas, cita el art. 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos y expresamente invoca los arts. 7.2 y 11.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, toda vez que —sostiene— no cumple con la obligación constitucional de establecer en forma clara y precisa, los supuestos en los cuáles las autoridades públicas se encuentran facultadas para utilizar el procedimiento de Reconocimiento Facial y no se vincula con el Sistema Público Integral de Video Vigilancia establecido en la ley n° 5688.

Afirma que la interferencia en la intimidad no solo debe estar basada en una ley sino que aquélla debe cumplir con una calidad mínima, y ello implica que, “si una ley autoriza la privación de libertad, debe ser suficientemente accesible, precisa y previsible en su aplicación para evitar cualquier riesgo de arbitrariedad y que cuando se trata de la privación de libertad, es primordial que la ley defina claramente las condiciones de la misma” (escrito “Readecúa acción declarativa de inconstitucionalidad ante hecho nuevo”, p. 34).

Enfatiza que toda vez que el sistema de reconocimiento importa un cambio fundamental de paradigma de vigilancia sobre los individuos, resulta indispensable que el legislador establezca en forma taxativa los detalles de implementación y funcionamiento de dicho sistema.

Asevera que la norma cuestionada, en su art. 3, determina que el Sistema será empleado “para tareas requeridas por el Poder Judicial de la Nación, Provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” pero que en ningún momento especifica cuáles son esas tareas, incorporando de esta forma una expresión vaga que da lugar a múltiples interpretaciones, afectando el principio de seguridad jurídica; y que esa amplia discrecionalidad se agrava por el hecho de que los habilitados a requerir esas otras tareas son autoridades de todo el país y de todos los niveles.

Señala, asimismo, que el art. 2 añade solo como segundo supuesto la detección de personas buscadas registradas en la Base de Datos de Consulta Nacional de Rebeldías y Capturas —fin primario del Sistema de Reconocimiento Facial de Prófugos— pero que, sin embargo, la ley no determina las circunstancias particulares de uso, y que "por el contrario, el funcionamiento del Sistema de Reconocimiento Facial es a toda hora del día y en simultáneo por, al menos, 300 cámaras de seguridad, las cuales se van rotando entre el número total de más de 10.000 cámaras disponibles dentro del Sistema de Video Vigilancia" (escrito "Readecúa acción declarativa de inconstitucionalidad ante hecho nuevo", p. 48).

g) Critica que el sistema en cuestión carezca de una evaluación previa de impacto para justificar su legitimidad, necesidad y proporcionalidad en referencia a los términos enmarcados en nuestro ordenamiento por los arts. 19 CN, 1.2. CCABA, 12.3. PIDCP y 7.2. CADH.

h) Indica que existen "errores de carga de información en la base de datos", que han motivado "una serie de denuncias públicas respecto del Sistema de Reconocimiento Facial" (escrito "Readecúa acción declarativa de inconstitucionalidad ante hecho nuevo", ps. 70/71) y menciona ejemplos de Estados Unidos y del Reino Unido en los cuales el sistema en cuestión habría merecido críticas por sus errores.

3. Otro argumento sobre el que gira la tacha de inconstitucionalidad planteada en esta acción declarativa es la alegada afectación del derecho a la privacidad, intimidad y a la imagen, a la igualdad, a la no discriminación, a la autonomía sobre el propio cuerpo y al acceso a la información pública de la ciudadanía.

La presentante cita jurisprudencia de la CSJN ("Ponzetti de Balbín", "Halabi", "Barrantes", entre otros), y sostiene que los argumentos de la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación n° 17/19 relativos a los requisitos de las escuchas telefónicas que afirman que la esfera de la liberad personal está excluida de la autoridad de los órganos estatales, son aplicables a la norma atacada.

Agrega que, conforme lo especifica la Relatoría de la CIDH, el derecho de acceso y la obligación de transparencia en torno de los datos personales almacenados por el Estado alcanzan a los datos biométricos, que deben observar estrictos criterios de necesidad y proporcionalidad al momento de determinar los datos a recolectar y los métodos de recolección, etc., y que ese proceso debe estar sujeto al control administrativo y judicial. A partir de ello, entiende que el sistema interamericano ha reconocido que las tecnologías modernas interfieren en la privacidad e intimidad de las personas, que requieren sustento legislativo porque no son una mera innovación sino que representan un cambio rotundo en el impacto que las herramientas de vigilancia gubernamental suponen sobre la autonomía de las personas.

Aduce, también, el impacto que la utilización del Sistema de Reconocimiento Facial y el Sistema de Prevención y Forense tiene para minorías o colectivos vulnerables, en

especial la comunidad trans, pues “el daño social y físico podría acentuarse utilizando tecnología de reconocimiento a través de computadoras contra personas trans, que ya sufren altos niveles de acoso y violencia” (escrito “Readecúa acción declarativa de inconstitucionalidad ante hecho nuevo”, p. 74).

Plantea que la norma atacada viola, además, la reciente Observación General Nº 25 de la ONU de fecha 02.03.2021 relativa a los derechos de los niños, niñas y adolescentes en relación con el entorno digital.

Finalmente concluye que la ley n° 6339 no se ajusta al principio constitucional de razonabilidad o proporcionalidad, aduciendo que los fines que fueron invocados para justificar su dictado no pueden justificar los medios “claramente inconstitucionales” empleados para alcanzar aquéllos (escrito “Readecúa acción declarativa de inconstitucionalidad ante hecho nuevo”, p. 76).

4. En su dictamen de fecha 30 de marzo de 2021 el Fiscal General se pronuncia por declarar inadmisible la acción por considerar que la impugnación es imprecisa en tanto no identifica las disposiciones de la norma sino que la ataca en su totalidad y con argumentos genéricos, y señala, respecto de la violación al principio de legalidad que ese planteo se tornó abstracto con la sanción de una ley emanada de la Legislatura.

Opina también que si por hipótesis el sistema de video vigilancia implicara alguna restricción de derechos, la ponderación entre los derechos involucrados y los beneficios que, en términos de seguridad ciudadana y eficacia de la persecución penal, aporta al sistema justifican sobradamente la razonabilidad de la medida.

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

1. Se promueve una acción declarativa de inconstitucionalidad contra la ley nº 6339, publicada en el BOCBA n° 6002 del 19/11/2020, que introduce modificaciones a la ley nº 5688 (texto consolidado por la ley nº 6017).

La acción ha sido interpuesta por parte legitimada para interponer la demanda de inconstitucionalidad (art. 18, inc. d, de la ley n° 402 y art. 38, inc. 2, de ley nº 1903), las normas impugnadas emanan de autoridad de la Ciudad de Buenos Aires y tienen carácter general. Sin embargo, no puede prosperar en tanto no cumple con el requisito establecido en el art. 19, inc. 2, de la ley nº 402 que regula los procedimientos ante este Tribunal.

2. Es preciso recordar que, desde sus primeros pronunciamientos, este Tribunal ha señalado que “es un requisito esencial del trámite preliminar de admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad que quien la inicia precise con claridad cuáles son las normas de carácter general sobre las que solicita el control de constitucionalidad, y cuáles son los preceptos y principios constitucionales, con los que las primeras entran en colisión. También es ineludible que explique de manera clara y pormenorizada las razones en las que sustenta la tacha de inconstitucionalidad”

"Massalin Particulares S.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad", expte. nº 31/99, resolución del 5 de mayo de 1999).

Específicamente, el art. 19, inc. 2, de la ley nº 402 exige que se exprese de manera precisa la norma que la accionante estima contraria a la Constitución Nacional o a la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y los fundamentos que motivan la pretensión, indicando los principios, derechos o garantías constitucionales presuntamente afectados. Al respecto, el Tribunal ha dicho que "[e]l actor tiene la carga de identificar precisamente la o las reglas particulares del orden jurídico local que pretende que sean excluidas del catálogo que lo conforma. Debe citar con absoluta precisión el texto o segmento normativo cuya pérdida de vigencia demanda, como efecto de la sentencia que dictará el Tribunal (art. 113, inc. 2, CCBA). Pues no parece posible que, frente a una demanda de esta naturaleza, sea el Tribunal quien precise su objeto. La impugnación *in totum* de una ley sólo será admisible cuando el actor exprese las razones que señalen un vicio constitucional que obligue a invalidar hasta las disposiciones formales de la ley" "Villegas Héctor c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. Nº 1254/01, resolución del 15 de noviembre de 2001).

3. La accionante no ha cumplido con la carga de identificar, con la claridad y el rigor que impone la acción declarativa de inconstitucionalidad, las reglas respecto de las cuales pretende un pronunciamiento de este Tribunal. En efecto, se refiere a la ley nº 6339 de manera general, sin delimitar qué reglas o segmentos de ellas son los que generan los cuestionamientos que efectúa. Y, por otra parte, tampoco explica por qué los reproches que realiza podrían ser considerados suficientes para configurar un planteo riguroso y con aptitud para propiciar la descalificación de la ley —que modifica de diversas maneras a la ley nº 5688— en su totalidad.

A ello se suma que la presentación efectuada tampoco permite determinar fácilmente si se pretende, además, la declaración de inconstitucionalidad de la ley nº 5688, a la que la accionante se refiere en varios pasajes de su presentación. En efecto, la demandante concluye que "la ley 6.339 no reúne en absoluto los requisitos de precisión y taxatividad y se remite a otra, la ley 5.688 que adolece de los mismos vicios constitucionales (…)" y aunque no parece cuestionar el Sistema Público Integral de Video Vigilancia no queda claro si pretende, también, proyectar los efectos de la decisión que busca de este Tribunal a alguna previsión de la ley nº 5688, no precisada de manera expresa.

En definitiva, la pretensión de que se habilite el control de constitucionalidad abstracto y concentrado con el objetivo de eliminar del ordenamiento jurídico local una ley *in totum*, hace exigible alcanzar un alto estándar de fundamentación por parte de quien lo plantea. Pues, ante la posibilidad de tan grave consecuencia, no puede delegarse en este Tribunal la labor de identificar precisamente el objeto y alcance de la impugnación, para delimitar y encauzar el debate.

4. Por todo lo expuesto, y de conformidad, en lo pertinente, con lo afirmado por el señor Fiscal General en el punto II de su dictamen, votamos por declarar inadmisible la acción declarativa de inconstitucionalidad planteada.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis Francisco Lozano dijeron:

1. La Asociación Civil por los Derechos Civiles está legitimada en los términos de lo establecido en el art. 18 inc. b de la ley n° 402 (texto consolidado por ley n° 6017).

La ley n° 6339 impugnada está debidamente identificada —el Tribunal ha admitido la impugnación *in totum* de un plexo normativo cuando se expresan razones que señalen un vicio constitucional que obligue a invalidar hasta las disposiciones formales de la ley (“Villegas Héctor c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 1254/01, sentencia del 15/11/2001)— y es susceptible de ser cuestionada mediante la acción declarativa de inconstitucionalidad porque emana de autoridad local —Legislatura de la Ciudad—, está vigente y tiene carácter general.

Asimismo, los planteos que propone la accionante están dirigidos a cuestionar en abstracto la norma impugnada por considerarla contraria a los derechos y garantías que invoca.

La demanda satisface entonces la exigencia de fundamentación prevista en el art. 19 inc. b de la LPTSJ y en la jurisprudencia del Tribunal y la pretensión se circunscribe al dictado de una sentencia que declare la inconstitucionalidad y pérdida de vigencia de la ley n° 6339 que impugna.

2. Por lo expuesto y sin perjuicio de la decisión definitiva sobre la procedencia de la acción luego de escuchar los argumentos que se expongan en el debate que habrá de sustanciarse, corresponde declarar formalmente admisible la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación por los Derechos Civiles.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar inadmisible la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por la Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires.

2. Mandar que se registre, se notifique y se cumpla.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CONSTRUCCIONES CONCASA S.A. Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE COBRO DE PESOS"

Expte. SACATyRC nº 18425/17-2; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - GRAVAMEN IRREPARABLE (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que el síndico de la quiebra de Construcciones Concasa SA interpuso contra el GCBA con el objeto de obtener el pago de $38.325 más intereses, correspondientes a una redeterminación de precios realizada en el marco del contrato de obra pública que había unido a la fallida con el demandado.

Al contestar demanda, el GCBA planteó que la deuda objeto de litigio debía considerarse compensada. Explicó que había aplicado a Construcciones Concasa una multa de $47.829,68 por un incumplimiento contractual, en virtud del cual también había rescindido el contrato por culpa de aquélla. Precisó que "… no existe deuda por redeterminación de precios a favor de Construcciones Concasa S.A. en virtud de la compensación efectuada con la multa adeuda por la actora por el incumplimiento del Adicional n° 2, por la suma de $47.829,68, sino todo lo contrario…". En consecuencia, solicitó el rechazo de la demanda.

3. El juez de primera instancia hizo lugar a la pretensión del síndico.

Afirmó que las partes eran contestes respecto de la relación contractual que había unido al demandado con Construcciones Concasa y sus contingencias, y que "… tratándose de una deuda reconocida por la Administración a través de un procedimiento reglado y ajustado a derecho, la suma reclamada resulta procedente".

A continuación, descartó la compensación que el GCBA había opuesto como defensa. Valoró que la deuda de Construcciones Concasa con el GCBA era posterior a la declaración del concurso de aquélla y consideró que no estaba demostrado que fuera exigible. También que el art. 828 del Código Civil —aplicable dada la época de los hechos— establecía que: "El deudor o acreedor de un fallido sólo podrá alegar compensación en cuanto a las deudas que antes de la época legal de la falencia ya existían, y eran exigibles y líquidas; mas no en cuanto a las deudas contraídas, o que se hicieren exigibles y líquidas después de la época legal de la quiebra. El deudor del fallido en este último caso, debe pagar a la masa lo que deba, y entrar por su crédito en el concurso general del fallido". Concluyó que, por ser la multa posterior a la declaración del concurso, la consecuente obligación de dar dinero debía ser verificada en el proceso universal.

4. El GCBA interpuso un "RECURSO DE APELACIÓN POR INCONSTITUCIONALIDAD" con base en el último párrafo del inc. 3 del art. 219 del CCAT. Planteó que la sentencia de grado era arbitraria, y que afectaba sus derechos de defensa y de propiedad.

Sostuvo que el juez de grado había omitido aplicar el art. 12 del DNU n° 1510/97 (en adelante: LPA) que acuerda a los actos administrativos presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria. Agregó que "… la multa se encontraba notificada (…) [y] con ello adquiere eficacia y posee la estabilidad antes señalada, de lo cual deriva la potestad que le asiste a la administración de hacerla cumplir…" y que: "En el caso de autos, tal ejecutividad se materializa con la compensación invocada en la contestación de demanda…".

También manifestó que era erróneo considerar que había debido presentarse en la quiebra de Construcciones Concasa SA "… ya que no existía tal deuda a verificar, producto de haberse producido la alegada compensación con anterioridad al decreto de quiebra".

5. El juez de grado resolvió: "En atención a que el planteo articulado no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 219, inciso 3, último párrafo del CCAyT (cfr. art. 1, ley 5.931, BOCBA N° 5286 del 03/01/18), deniégase el recurso de apelación interpuesto".

El GCBA interpuso una queja por recurso de apelación denegado. Objetó lo escueto de la resolución denegatoria, la consideró infundada de modo que imposibilitaba su defensa e insistió en que había planteado una cuestión constitucional.

6. La Cámara rechazó la queja. Los jueces *a quo* coincidieron con el fiscal de Cámara en cuanto había sostenido que: "… los planteos efectuados por el GCBA en este aspecto no resultan aptos para tener por cumplidos los recaudos exigidos para el recurso de inconstitucionalidad ante el TSJ y, en consecuencia, tampoco para el recurso de apelación en los términos del artículo 219 *in fine* del CCAyT", y que: "En

efecto, la invocada vulneración de diversos preceptos constitucionales se presenta en forma genérica y no se logra establecer una relación directa entre dichas normas constitucionales y las circunstancias que han sido objeto de la decisión resistida".

El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. Dijo que: "La resolución atacada reviste el carácter de sentencia definitiva [porque] causa un gravamen de imposible reparación ulterior al derecho de defensa y al debido proceso…". Planteó agravios relacionados con el rechazo de su queja por apelación denegada —que consideró arbitrario— y reiteró los que había expresado contra el fallo de primera instancia.

7. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA.

La Sala consideró que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva: "… puesto que no se resolvió el fondo de la cuestión, sino la denegatoria de un recurso de queja por un recurso de apelación denegado por improcedente en virtud de lo dispuesto en el artículo 219 del CCAyT…". También que: "… la recurrente no [había] aportado ningún desarrollo argumental [tendente] a equiparar al fallo de la Sala a uno definitivo", que: "Tampoco se presenta la concurrencia de una cuestión constitucional", y que: "… las críticas esgrimidas solo expresan un disenso con la interpretación asignada a normativa de carácter procesal e infraconstitucional, sin que se advierta la concurrencia de una cuestión constitucional que registre una relación concreta entre los fundamentos del fallo que se pretenden controvertir y los preceptos invocados…". Finalmente, descartó el planteo de arbitrariedad.

8. El GCBA interpuso la queja que está a consideración del Tribunal.

Recordó que: "En su oportunidad, el fallo dictado en Primera Instancia afectó el derecho de defensa y propiedad de mi parte dado que no permitió que opere la compensación de un crédito a favor de mi mandante con la deuda reclamada por la actora, haciendo lugar así a un reclamo improcedente" y que: "Dicha circunstancia fue convalidada por el referido pronunciamiento de la Sala interviniente que omitió el análisis de las cuestiones constitucionales vulneradas por la Sentencia, lo que obliga a mi parte a presentarse ante este Tribunal a fin de que se declare mal denegada la interposición del recurso de inconstitucionalidad y, conociendo del fondo del asunto, deje sin efecto la sentencia que se recurre y se dicte una nueva conforme a derecho".

Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del GCBA.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja del GCBA fue interpuesta ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto no logra poner en crisis la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo de una cuestión que suscite la competencia de este Estrado.

2. El GCBA debía mostrar que había controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o de la Ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones, y que la decisión recurrida había recaído sobre esa materia (art. 26 de la ley 402). Sin embargo, la queja no critica adecuadamente lo resuelto por la Sala III.

3. Los preceptos constitucionales que el GCBA afirma vulnerados carecen de la relación directa y necesaria con la resolución de la causa, y la recurrente tampoco logra demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia en la que centra su estrategia recursiva. Ello, pues se limita a exponer su discrepancia con lo resuelto, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

En este sentido, resulta oportuno recordar, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que se aplica en supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246, 389 y 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de todas las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que:

(i) la sentencia recurrida no era definitiva y el recurrente no había aportado un desarrollo argumental para equipararla a tal; y

(ii) "… las críticas esgrimidas solo expresaban un disenso con la interpretación asignada a normativa de carácter procesal e infraconstitucional, sin que se advirtiera la concurrencia de una cuestión constitucional que registre una relación concreta entre los fundamentos del fallo que se pretenden controvertir y los preceptos invocados".

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

3. En su recurso directo, el GCBA no consigue poner en crisis todas las razones en las que se sustenta la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que aquél pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA, porque la sentencia recurrida no es la definitiva a la que refiere el art. 26 de la ley 402, ni muestra el GCBA que pueda ser equiparada a una de esa especie.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado fue interpuesta en tiempo y forma por el GCBA. Además, el recurrente logra demostrar que planteó en tiempo oportuno y por las vías procesales adecuadas agravios que suscitan la jurisdicción extraordinaria del Tribunal, cuyo tratamiento fue denegado arbitrariamente por la primera y segunda instancia.

2. Desde la primera oportunidad posible, el GCBA sostuvo que el juez de grado se había apartado de la solución normativa correspondiente al litigio sometido a su conocimiento.

En primer lugar, el GCBA explicó que no podía sostenerse que la multa que había impuesto a Construcciones Concasa en el marco de una relación contractual no estaba firme o no era exigible. Recordó que, para arribar a esta conclusión, el magistrado de primera instancia había tenido en cuenta que estaba pendiente un pronunciamiento de la Administración respecto del recurso jerárquico —implícito en subsidio del recurso de reconsideración— que la fallida había articulado contra la referida sanción. En este sentido, invocó el art. 12 de la LPA en cuanto dispone que los actos administrativos tienen presunción de legitimidad y fuerza ejecutoria, y que su ejecución y efectos no quedan suspendidos por los recursos que se interpongan contra ellos.

En segundo lugar, afirmó que era "… erróneo considerar que [su] parte debió presentarse en la quiebra de la actora (…) ya que no existía tal deuda a verificar, producto de haberse producido la alegada compensación con anterioridad al decreto de quiebra" (punto III.a de la apelación del GCBA).

3. Como se adelantó, asiste razón al recurrente: la sentencia de primera instancia no constituye una derivación razonada del derecho vigente, agraviando así la garantía del debido proceso, y —en consecuencia— las resoluciones ulteriores que obstaron su revisión vulneraron su derecho de defensa.

3.1. El juez de primera instancia basó su decisión —en parte— en que la multa con la que el demandado quiso compensar la suma que su contraparte le reclamó no estaba firme, por estar pendiente la resolución de un recurso administrativo.

Pero tal como lo sostiene el GCBA con acierto, el art. 12 de la LPA dispone que: “Los recursos que interpongan los administrados contra los actos administrativos no suspenderán su ejecución y efectos, salvo norma expresa que disponga lo contrario”.

3.2. El magistrado también consideró aplicable el art. 828 del Código Civil en cuanto establecía que: “El deudor o acreedor de un fallido sólo podrá alegar compensación en cuanto a las deudas que antes de la época legal de la falencia ya existían, y eran exigibles y líquidas; mas no en cuanto a las deudas contraídas, o que se hicieren exigibles y líquidas después de la época legal de la quiebra…”.

Esta norma veda la compensación de deudas contraídas o liquidadas **con posterioridad al decreto de quiebra**, en consonancia con el art. 130 de la ley n° 24.522 que establece que: “La compensación sólo se produce cuando se ha operado antes de la declaración de la quiebra”. A pesar de ello, el fallo de grado concluyó que la multa no podía ser compensada porque se había impuesto **con posterioridad a la declaración de apertura del concurso preventivo que eventualmente derivó en la quiebra de la empresa multada**, citando para ello el transcripto art. 828 del Código Civil, que —como se vio— no dispone tal cosa.

3.3. De este modo, los dos extremos en los que se apoyó la sentencia de primera instancia se apartan de la solución normativa prevista en el art. 12 de la LPA y no encuentran asidero en el art. 828 del Código Civil y el art. 130 de la ley n° 24.522, y el juez no dio razones para justificar tal temperamento.

4. El análisis precedente muestra que el GCBA en su recurso de apelación por inconstitucionalidad había propuesto un caso constitucional relacionado con el deber de fundamentación previsto en el art. 17 CN, pues planteó que el fallo de grado: i) había omitido aplicar la LPA sin dar razones para justificarlo y ii) estaba solo aparentemente fundado en el art. 828 del Código Civil.

Sus presentaciones posteriores demuestran que realizó todas las necesarias para propiciar un pronunciamiento del tribunal superior de la causa, y que no lo obtuvo porque la Cámara rechazó su queja por apelación denegada mediante una resolución que logra poner en crisis.

5. Las razones expuestas conducen a hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y a revocar la resolución interlocutoria recurrida.

Además, debido a que el examen de los agravios del demandado requirió la revisión de la sentencia de primera instancia y en virtud de lo dispuesto por el art. 30 de la ley n° 402, corresponde anular el fallo de grado y devolver las actuaciones a la primera instancia para que un juez distinto del que ya intervino dicte una nueva sentencia.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"ANGRIGIANI, HORACIO CLAUDIO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ANGRIGIANI, CLAUDIO HORACIO CONTRA GCBA SOBRE RECURSO DIRECTO DE REVISIÓN POR CESANTÍAS Y EXONERACIONES DE EMPLEADOS PÚBLICOS (ART. 464 Y 465 CAYT)"

Expte. SACATyRC nº 18509/18-2; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - GRAVAMEN IRREPARABLE (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Horacio Claudio Angrigiani acude en queja ante este Tribunal contra la decisión de la Sala II de la Cámara Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su parte.

2. Las actuaciones se suscitaron con el recurso judicial de revisión deducido por el Sr. Angrigiani, a través de su apoderado, en los términos del artículo 464 del CCAyT, con el objeto de que se revocase el acto de cesantía dispuesto mediante resolución n° 2016-336-MSGC, y confirmado por la resolución n° 2017-2762-MSGC; se ordenara su inmediata reincorporación a las labores que realizaba al momento del dictado de la medida segregativa y se condenara a la demandada a abonarle retroactivamente los haberes no percibidos “y puntualmente los que se devenguen” (ver escrito de inicio puntos I: Objeto y V: Fundamentos, ap. “Alcance de la petición” y punto I del pronunciamiento de fecha 9/4/2019).

3. A su turno, la Sala II —por mayoría— resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de revisión articulado por la parte actora y, en consecuencia, revocar las resoluciones n° 2016-336-MSGC, y n° 2017- 2762-MSGC, ordenando al GCBA que reincorporase a Claudio Horacio Angrigiani a las labores que desempeñaba en el Hospital D. F. Santojanni al momento de efectivizarse la medida segregativa. Por otra parte, rechazó la pretensión del actor vinculada con la percepción retroactiva de los salarios caídos. Impuso las costas al GCBA (ver sentencia de fecha 9/4/2019). Contra esa decisión ambas partes dedujeron sendos recursos de inconstitucionalidad, los que fueron rechazados por la alzada. Las quejas planteadas tanto por la parte actora (n° 17199) como por el GCBA (n° 17214) fueron rechazadas por este Tribunal mediante sentencia de fecha 21 de abril de 2021.

En este contexto, es decir con posterioridad al pronunciamiento de fecha 9/4/2019, y frente a la solicitud de medida cautelar efectuada por el actor, la alzada dispuso —con fecha 4/7/2019— la suspensión de los efectos de la Resolución n° 336/MSGC/2016 y ordenó al GCBA que reincorporara al actor y le asignara las labores que desempeñaba en el Hospital D.F. Santojanni al momento previo a efectivizarse la sanción de cesantía; sin alterar el salario, la carga horaria y las condiciones que le correspondían en virtud de tales funciones (ver punto 2 de la sentencia de fecha 27/8/2020).

4. Ante ello y, en oportunidad de contestar el traslado de la intimación al cumplimiento de lo decidido el 4/7/2019, el GCBA —en el marco de las actuaciones principales— adujo la imposibilidad de dar cumplimiento a lo requerido en la medida cautelar, en atención a que se podían vulnerar derechos de terceros, en tanto a partir del cese del Dr. Angrigiani se había realizado la selección interna para ocupar el cargo de Jefe de División de Cirugía Plástica y Reconstructiva, y esa posición había sido obtenida por el Dr. Joaquín Pefaure (ver presentación de fecha 6/11/2019).

5. En razón del incumplimiento de la sentencia dictada por la alzada (la del 9/4/2019), el actor solicitó que se ordenara el inicio de la ejecución de sentencia, en los términos del artículo 411 del CCAyT (ver presentación de fecha 2/12/2019).

Justificó su pedido en que no podía hacer cumplir la sentencia por sí, ni procurarla por un tercero. Por ese motivo, reclamaba como indemnización, el monto de las remuneraciones mensuales que debió recibir desde la sentencia, con sus intereses y costas. Requirió, además, que la incidencia del impuesto a las ganancias derivadas del pago retroactivo de varios sueldos, en forma conjunta, no importase una mayor deducción del impuesto a las ganancias; y que se incorporase una suma correspondiente al pago de una prestación de medicina prepaga y los montos suficientes para que invertidos produjeran una renta que equiparase la pérdida del valor de la jubilación por no estar actualizado. Para el caso de producirse la demora en la liquidación de los haberes, a su criterio, adeudados, exigió la aplicación de astreintes. Subsidiariamente, planteó que la indemnización podría ser fijada por el tribunal mediante una suma única comprensiva de los haberes dejados de percibir por el incumplimiento de la reincorporación, la conducta del GCBA y la pérdida de sus ingresos.

Como resultado del requerimiento efectuado por la alzada, el GCBA adjuntó las disposiciones n° 446-HGADS-2016 y 39-HGADS-2017 (modificatoria de la anterior), en virtud de las cuales el Director del Hospital General de Agudos “Donación Francisco Santojanni”, dependiente del Ministerio de Salud, designó, con carácter interino, al Dr. Joaquín Alejandro Pefaure (DNI 23.453.875, CUIL 20-23453875-7), como Jefe de División Cirugía Plástica y Reconstructiva, con 40 horas semanales, de acuerdo con lo dispuesto en la Carrera Municipal de Profesionales de Salud, reteniendo, sin percepción de haberes, el cargo de Jefe de Unidad Cirugía Plástica Reconstructiva y Maxilofacial, titular, con 40 horas semanales, en el citado Hospital.

Solicitó un plazo adicional a fin de evaluar, en función de una consulta a la Dirección General de Administración y Desarrollo de Recursos Humanos de la Subsecretaría Administración del Sistema de Salud, la posibilidad de que el actor hubiese retenido su cargo anterior, y consiguientemente, fuese viable pedir una sustitución del modo de cumplimiento de la sentencia (ver punto 6 del pronunciamiento de fecha 27/8/2020).

6. Cabe señalar que conforme surge de lo relatado en la decisión del 27/8/2020: i) con fecha 1° de junio de 2020 el actor insistió en el incumplimiento de la sentencia por parte del GCBA y anoticiado de las circunstancias apuntadas en el apartado anterior, reiteró que el GCBA continuaba sosteniendo la imposibilidad de acatar el pronunciamiento de autos, lo que justificaba su ejecución, de acuerdo a los términos del artículo 411 del CCAyT; además, amplió su planteo por los montos que correspondiesen a salarios no percibidos por los períodos de diciembre de 2019 a junio de 2020, así como el sueldo anual complementario correspondiente al segundo semestre de 2019 y las vacaciones no gozadas; ii) el GCBA, sin perjuicio

de reiterar argumentos vertidos con anterioridad, solicitó “la posibilidad de sustitución de la forma o modo de cumplir con la sentencia recaída en autos, reincorporando al agente al cargo por él retenido de ‘Médico de Planta Consultor de Cirugía Plástica Titular’ (partida 4022.1100.MS.19024)”; sostuvo que no correspondía el pago de salarios desde el dictado de la sentencia hasta su efectivo pago, más los intereses calculados a tasa activa, dado que no había prestado tareas; y se opuso, también, a la exigencia de una única suma indemnizatoria (requerida subsidiariamente) dado que —según su criterio— no mediaban daños que resarcir; iii) el actor esgrimió —con fecha 17 de junio de 2020— que de acuerdo con lo dicho por el GCBA, quedaba expedita la vía del artículo 411 del CCAyT, a la vez que remarcó que el Dr. Pefaure había sido designado en forma interina, por lo que él poseía mejor derecho a ocupar el cargo; planteó, además, la invalidez de la propuesta de sustitución de ejecución de la sentencia, dado que no se había cumplido en tiempo y forma con lo previsto en el artículo 414 del CCAyT, aclarando que ello importaría una lesión a sus derechos de defensa en juicio y propiedad, en tanto no sería admisible una reincorporación en un cargo inferior al que poseía; argumentó que el resarcimiento sustitutivo se encontraba previsto en el artículo 411 del CCAyT); reiteró el planteo de inconstitucionalidad del Plenario ”Eiben”; y solicitó que se estableciera una condena pecuniaria sustitutiva de la obligación incumplida, conforme los parámetros que a su entender resultaban aplicables.

7. En ese contexto, la Cámara de Apelaciones resolvió —mediante sentencia de fecha 27/8/2020— intimar al GCBA a que en el plazo de diez (10) días hábiles diera cumplimiento a la condena dispuesta en la sentencia de fecha 9 de abril de 2019, en la que se le había ordenado reincorporar al actor a las labores que desempeñaba en el Hospital D. F. Santojanni, al momento de efectivizarse la medida segregativa, bajo apercibimiento de imponer la suma de pesos tres mil ($ 3.000) diarios, en carácter de astreintes, por cada día de demora en acatar la decisión que ahora dictaba (art. 30 del CCAyT), con costas al GCBA.

8. Frente a la intimación cursada, el GCBA acompañó la resolución n° RESOL-2020-1993-GCABA-MSGC mediante la cual se disponía la revocación de la resolución n° 336-MSGC-2016 y la reincorporación del actor a las labores que desempeñaba en el Hospital General de Agudos “Donación F. Santojanni”. Solicitó que se tuviera por cumplida la sentencia dictada en la causa (ver presentación de fecha 10/9/2020, 16:22:23 hs.).

9. Ese mismo día (es decir, el 10/9/2020), pero horas más tarde (más precisamente, a las 23:47:13), el actor interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el pronunciamiento de fecha 27 de agosto de 2020.

Luego, con fecha 22/9/2020, desistió parcialmente de dicho recurso, en relación a la petición efectuada en el punto III.4.a (denegación de ejecución sustitutiva del art. 411 del CCAyT, en atención al acto de reincorporación). Apuntó que el desistimiento

parcial se limitaba “a este preciso instante del trámite procesal, sin perjuicio del derecho del replanteo posterior para el caso que el GCBA siga sin efectuar la inmediata y efectiva reincorporación (con el consiguiente pago de haberes y aportes)” (ver punto III.4 de su presentación).

10. Una vez contestado el traslado pertinente por el GCBA, la Sala II —en lo que aquí importa destacar— tuvo por desistido al actor de la petición efectuada en el punto III.4.a de su recurso de inconstitucionalidad, y denegó el recurso de inconstitucionalidad articulado por la parte actora por ausencia de sentencia definitiva, de caso constitucional y por no presentarse un supuesto de gravedad institucional (ver sentencia de fecha 19/11/2020).

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

11. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen de fecha 17 de mayo de 2021, propició el rechazo de la queja interpuesta por el actor por haber perdido actualidad.

12. Como resultado de la providencia dictada el 5 de octubre de 2021 por este Tribunal, el magistrado de grado informó que “el 22/04/21, la sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo declaró abstracto el recurso de reposición interpuesto por la parte actora en la Actuación N°16797964/20, con costas por su orden. Asimismo, rechazó el recurso de revocatoria interpuesto mediante la Actuación N°258655/2021 y la denuncia de incumplimiento de la sentencia e imposición de astreintes solicitada por la parte actora, imponiendo en esta oportunidad las costas a la vencida. Posteriormente, con fecha 27/04/21, ambas partes fueron notificadas de la sentencia en cuestión, de conformidad con lo dispuesto en la Actuación N°661017/2021. Frente a lo decidido, el 11/05/21, disconforme con la distribución de costas, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad. En consecuencia, el 13/05/21, este tribunal ordenó correr el respectivo traslado a la parte demandada, quedando a cargo del interesado su notificación (Actuación N°819439/2021). Se deja constancia de que, sin perjuicio de encontrarse debidamente notificado del traslado conferido mediante cédula electrónica N°50283/2021 —remitida el 18/05/21 por el letrado de la parte actora, Dr. Javier Ezequiel Álvarez Caches—, el GCBA guardó silencio. En consecuencia y ante la falta de impulso procesal de las partes, pasan en el día de la fecha las actuaciones a despacho a fin de ordenar el llamado de autos a resolver” y que “en relación con el traslado ordenado a la parte demandada del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada el 22/04/21, específicamente respecto de la cédula electrónica N°50283/2021 efectuada por el Dr. Javier Ezequiel Álvarez Caches, abogado del demandante, es preciso dejar constancia de que el sistema EJE no advierte ni notifica al tribunal la incorporación ni el libramiento de esa diligencia cuando es realizada por la parte”.

13. Con fecha 11/10/2021, el actor insiste en que “[l]a pretensión actual sigue siendo la misma desde la interposición del recurso de inconstitucionalidad: la consideración de la inconstitucionalidad de la decisión de la Sala de denegar la ejecución de lo debido conforme la sentencia dictada por la propia Sala —que repetida y sistemáticamente ha denegado de hecho y de derecho— con abierta violación a la cosa juzgada, al principio del juez natural, a las competencias jurisdiccionales atribuidas constitucionalmente, configurando denegación de justicia. Cualesquiera sean las argumentaciones y valoraciones de la Sala, el planteo a resolver llevado ante Vuestra Excelencia es la determinación de la inconstitucionalidad de aquella decisión y, de acuerdo a la pretensión que humildemente lleva a conocimiento del Alto Tribunal, la decisión sobre la ejecución de la sentencia desde su incumplimiento”.

FUNDAMENTOS:

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja de la parte actora ha sido interpuesta en tiempo y forma (cf. art. 32 de la ley 402).

No obstante ello, no podrá prosperar porque no se dirige contra una sentencia definitiva sino una posterior recaída en el proceso de ejecución de la sentencia y, el recurrente no consigue equipararla a una de esa especie en tanto no logra demostrar que la cuestión discutida le cause un gravamen de imposible reparación ulterior (cf. TSJ en la causa n° 184874, caratulada: “*Wilson, Eduardo Santiago s/ Queja por recurso de inconstitucionalidad denengado en Wilson, Eduardo Santiago c/ GCBA s/ incidente de apelación - amparo – otros*”, sentencia del 24 de noviembre de 2021, voto de los jueces Lozano, Otamendi y De Langhe; doctrina de *Fallos*: 340:1753; 339:1722; 339:84; 342:884; 344:791, entre muchos otros).

2. En lo que aquí interesa, los agravios mantenidos en la queja únicamente se dirigen a resistir el rechazo de la Cámara CATyRC a abordar la pretensión de resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la demora en el cumplimiento de la sentencia dictada en autos al decidir que tales reclamos deban ser planteados por la vía pertinente.

En rigor, la cuestión que se pretende traer a conocimiento de este Tribunal, si bien excede el contenido concreto de la decisión que se ejecutó, no ha sido resuelta definitivamente por el tribunal *a quo*. Y aun cuando la actora pretende que este Tribunal revierta esta circunstancia lo cierto es que no ha demostrado fundadamente agravios de imposible reparación ulterior derivados de aquel pronunciamiento que justifiquen su intervención.

3. Por último, cabe agregar que la invocación de agravios constitucionales o de arbitrariedad de la sentencia que formula el recurrente tampoco es suficiente para superar la ausencia, en el caso, del recaudo de sentencia definitiva o equiparable a

tal pues, como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "(l)a invocación de arbitrariedad o de desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo" (doctrina de *Fallos* 304:749,1717; 306:1679; 312:311, entre otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte actora.

Las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

1. La queja intentada por la parte actora no logra rebatir los fundamentos por los cuales fue denegado su recurso de inconstitucionalidad: ausencia de sentencia definitiva y de caso constitucional.

2.1. En efecto, dado que la decisión cuestionada ha sido dictada en la etapa de ejecución de sentencia, no es la definitiva a que se refiere el artículo 26 de la ley 402.

El recurrente no consigue poner en evidencia que la sentencia atacada constituya un palmario apartamiento de lo resuelto en el pronunciamiento de fondo o que dicha decisión le ocasione un gravamen irreparable. Máxime, cuando lo resuelto coincide con su pretensión original de ser reincorporado y con la sentencia de fondo recaída en la causa. Repárese en que el objeto de la demanda oportunamente promovida por el actor consistió, únicamente, en "la revocación del acto de cesantía", su reincorporación "a la función que tenía antes del acto" y al pago retroactivo de los "haberes no percibidos y puntualmente los que se devenguen" (ver escrito de inicio puntos I: Objeto y V: Fundamentos, ap. "Alcance de la petición"). Mientras que el pronunciamiento de fecha 9/4/2021 ordenó al GCBA que reincorporase a Claudio Horacio Angrigiani a las labores que desempeñaba en el Hospital D. F. Santojanni al momento de efectivizarse la medida segregativa, como consecuencia de haberse dispuesto la revocación de las resoluciones n° 2016-336-MSGC, y n° 2017-2762-MSGC; y rechazó la pretensión del actor vinculada con la percepción retroactiva de los salarios caídos. Y esta decisión quedó firme al rechazar este TSJ las quejas deducidas por ambas partes ("Angrigiani, Claudio Horacio s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Angrigiani, Claudio Horacio c/ GCBA s/ recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públ" y su acumulado n° 17214/2019-0 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Angrigiani, Claudio Horacio c/ GCBA s/ recurso directo de revisión por cesantías o exoneraciones de empleados públicos (Art. 464 y 4.5. CAyT)", Expte. SACAyT n° 17199/19; sentencia del 21-04- 2021).

2.2. De modo que al haber la Cámara de Apelaciones intimado – mediante la sentencia de fecha 27 de agosto de 2020– al GCBA a reincorporar al actor a las labores que desempeñaba en el Hospital D. F. Santojanni, al momento de efectivizarse la medida segregativa, bajo apercibimiento de imponer la suma de pesos tres mil ($ 3.000) diarios, en carácter de astreintes, por cada día de demora en acatar la

decisión que ahora dictaba (art. 30 del CCAyT), no hizo más que exigir al condenado el cumplimiento de la obligación impuesta en la sentencia de fecha 9/4/2019. De manera que —contrariamente a lo que postula la parte actora— la alzada, al decidir como lo hizo, se ajustó estrictamente a los términos de la sentencia firme de fecha 9 de abril de 2019.

3. Las restantes consideraciones que el actor vierte tanto en su recurso de inconstitucionalidad como en la queja con que intenta sostenerlo ante esta instancia se refieren, básicamente, al rechazo de la reparación de los daños y perjuicios que entiende configurados a partir del incumplimiento de la sentencia y hasta que se produjese su reincorporación, con fundamento en lo establecido en el artículo 411 del CCAyT. El examen de tales cuestiones conllevaría a la revisión del alcance de las pretensiones de las partes, los hechos, la prueba y la normativa infraconstitucional que los jueces entendieron aplicable al caso. Aspectos, todos ellos, que resultan —como principio— ajenos a esta instancia extraordinaria.

4. Más allá de las consideraciones antes expuestas que conducirían al rechazo de la queja intentada por la parte actora por ausencia de crítica del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, lo cierto es que los planteos aquí traídos han devenido abstractos.

En este sentido, se advierte que con posterioridad a la interposición de la queja, y luego de diversas contingencias procesales suscitadas en los autos principales, la alzada rechazó —entre otras cuestiones— la denuncia de incumplimiento de la sentencia que formulara la actora, con costas a dicha parte (según el informe referido en el punto 12 del relato). Esta decisión fue objetada por la parte actora únicamente en lo relativo a la imposición de costas (ver lo informado en el punto del relato antes referido), por lo que se encuentra firme el rechazo de la denuncia de incumplimiento de la sentencia dictada en autos.

Teniendo en cuenta que el pronunciamiento de fecha 9/4/2019 fue cumplido por el GCBA, no se configura, entonces, la hipótesis de incumplimiento exigida por el artículo 411 del CCAyT para que el acreedor ejerza la opción allí prevista.

5. En el contexto descripto, y dado que la sentencia puede hacer mérito de los hechos extintivos producidos durante la sustanciación del juicio, debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos y que ella ha de ceñirse a las circunstancias dadas cuando son pronunciadas, aunque sean sobrevivientes a la interposición del recurso cabe declarar abstractos los planteos formulados en la queja por el recurrente.

6. Por tanto, corresponde el rechazo de la queja por haber devenido abstractos los agravios sostenidos por Claudio Horario Angrigiani en su queja.

Así lo votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad del actor: que no se dirigía contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal.

2. La Cámara indicó que, tratándose de la apelación de una decisión adoptada en la etapa de ejecución de sentencia, lo resuelto no reunía la condición de definitivo y que no se verificaban en el caso ninguno de los supuestos de excepción. Asimismo, los magistrados integrantes de la Sala II indicaron que las situaciones que fueron objeto de tratamiento y decisión en la resolución quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional. Y que las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardaban relación directa e inmediata con lo decidid ni relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada.

Finalmente, la alzada descartó la configuración de la causal de gravedad institucional invocada por cuanto lo decidido no excede el interés individual de las partes.

3. En efecto, dado que la decisión cuestionada ha sido dictada en la etapa de ejecución de sentencia, claramente ella no es la definitiva a que se refiere el artículo 26 de la ley n° 402. Tampoco puede equiparársela puesto que los argumentos del actor no son eficaces para demostrar que la resolución atacada constituya un apartamiento de lo resuelto en el pronunciamiento de fondo o que dicha decisión le ocasione un gravamen irreparable.

Es que el quejoso insiste en que se ha denegado toda ejecución de la sentencia en los términos del artículo 411 del CCAyT, pero lo cierto es que la Sala interviniente intimó al gobierno para que dé cumplimiento a la sentencia recaída en autos —cosa que se verificó conforme constancia de reincorporación—. Y respecto del pedido de daños y perjuicios derivados de la demora en el cumplimiento de la sentencia en los términos del mencionado artículo, ordenó ocurrir por la vía pertinente para que, “de resultar procedentes y cumplidos los recaudos exigibles, se brinde a tal pretensión adecuada tramitación”. Las conjeturas expresadas en el recurso sobre eventuales conflictos de competencia y otras consideraciones similares no alcanzan para configurar, en el caso, un gravamen que autorice la apertura de esta instancia extraordinaria como pretende el interesado.

4. El incumplimiento de tal recaudo define el rechazo del recurso directo e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto. Por lo tanto, corresponde el rechazo de la queja intentada por el actor.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El recurrente impugna la sentencia de Cámara que, en lo que aquí interesa, resolvió que "…los planteos (…) en relación a los daños y perjuicios que entiende configurados a partir del incumplimiento de la sentencia y hasta que se produzca su reincorporación deberán plantearse por la vía pertinente (…)" (actuación n° 15852202/2020). Esa sentencia no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, pues fue dictada en la etapa de ejecución, y no impide la continuación del proceso, ni priva el progreso de su pretensión. En esas condiciones, lo dicho por la Cámara se limitó a indicarle que debe acudir a un procedimiento adecuado para el tratamiento de su pretensión, cuyo análisis y eventual cuantificación, requiere debate; pero no le denegó la pretensión ni le denegó que correspondiera a los jueces de la causa resolverla.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por Horacio Claudio Angrigiani.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ N. B. H. C/ GCBA S/ AMPARO - EDUCACIÓN - VACANTE"

Expte. SACATyRC nº 15955/18-0; 23-03-2022.

RECURSO DE REPOSICIÓN (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES JUDICIALES - RESOLUCIONES IRRECURRIBLES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Dr. Eduardo Daniel Barreyro, por derecho propio, interpuso —con fecha 4 de octubre de 2021— recurso de reposición contra la sentencia de este Tribunal de fecha

29 de septiembre de 2021 que resolvió: "*1. Declarar* la nulidad de lo actuado con fecha 5 de febrero de 2021 por el Dr. Eduardo Daniel Barreyro, con costas; así como lo actuado por dicho letrado con fecha 5 de marzo de 2021, sin costas. *2. Rechazar* la revocatoria interpuesta con fecha 28 de abril de 2021. Sin costas".

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. El recurso de reposición intentado por el abogado Barreyro resulta inadmisible.

Sabido es que las resoluciones que adopta el Tribunal con los votos suficientes requeridos por el artículo 26 de la ley n° 7 no son susceptibles —por regla— de reconsideración, reposición o revocatoria, sobre todo ante la inexistencia en la ley n° 402 de algún recurso contra sus decisiones (conforme se decidió *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ De la Prida, Esteban Rafael c/ GCBA s/ amparo", expediente n° 14994/2018-0, sentencia de fecha 20 de octubre de 2021, y sus citas). El temperamento adoptado por el Tribunal, coincide con el de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para casos análogos (conforme doctrina de Fallos: 286:198, 293:468, 297:543, 303:241, 308:1606, 327:5817 y 330:4409, entre muchos otros).

2. Por lo demás y, aun cuando se considerara —en la mejor de las hipótesis para el recurrente— a la presentación de fecha 4 de octubre de 2021 como una "revocatoria *in extremis*", lo cierto es que tampoco en dicho supuesto sería procedente lo solicitado.

Es que las justificaciones vertidas en dicha presentación, relativas a la imposibilidad en que se encontraba el Dr. Barreyro para que la actora ratificara la gestión en tiempo útil, no logran conmover el criterio sustentado; máxime, si se tiene en cuenta que recaía sobre él la carga de arbitrar los medios pertinentes para cumplir con tal exigencia —dentro de los plazos señalados en la ley— para que su gestión resultara hábil.

Como puede apreciarse, el planteo formulado por el abogado Barreyro no persigue que el Tribunal corrija un error material propio en el dictado de la sentencia atacada, sino que procura que se rectifique la sentencia por conductas que derivan de su propia actuación.

3. Por los motivos hasta aquí apuntados, corresponde rechazar la presentación efectuada el 4 de octubre de 2021 por el Dr. Eduardo Daniel Barreyro.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El recurso de reposición "…procede contra las providencias simples, causen o no gravamen irreparable, y contra las interlocutorias que no extingan el proceso y causen un perjuicio irreparable por la sentencia definitiva, a fin de que el tribunal que las ha dictado las revoque por contrario imperio" (conf. art. 212 del CCAyT).

La decisión recurrida, la que tuvo por no ratificada la gestión del recurrente y decretó la nulidad de lo actuado por él, es de la segunda especie a que se refiere la norma transcripta, interlocutoria que no resuelve el pleito, pero causa un perjuicio irreparable.

En cuanto al fondo, la presentación no demuestra que corresponda revisar lo resuelto. La invocación de la pandemia generada por el COVID 19 como un obstáculo para que la persona por quien obró ratificara la gestión no aparece vinculada concretamente a la situación que nos ocupa. No explica por qué en particular esa persona no habría podido ratificar la gestión por él encarada; ni tampoco señala que durante el tiempo que tenía esa persona para ratificar la gestión hubieran regido restricciones a la circulación que hicieran imposible la mencionada ratificación. Tampoco que ella no se hubiera podido llevar adelante por medios informáticos.

Por ello, voto por rechazar la presente reposición.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la presentación efectuada el 4 de octubre de 2021 por Eduardo Daniel Barreyro.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en el punto 3 de la sentencia de este Tribunal de fecha 16 de diciembre de 2020 (actuación n° 16686987).

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Marcela De Langhe. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano.

"VIACART S. A. S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA CONTRA VIACART S. A. SOBRE EJECUCIÓN FISCAL - ANUNCIOS PUBLICITARIOS"

Expte. SACATyRC nº 160756/20-1; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (DESISTIMIENTO) - DEPÓSITO - INTEGRACIÓN DEL DEPÓSITO

SUMARIO:

Corresponde declarar por desistido el recurso de queja si la parte recurrente no acredita la integración del depósito previo establecido en el art. 33 de la ley n° 402, si estando debidamente notificada de la providencia que le solicitó cumplir con mismo, dicha intimación fue consentida y ha vencido el plazo para cumplir. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Viacart SA acude en queja ante el Tribunal contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) promovió ejecución fiscal contra Viacart SA por el cobro de la suma de $3.660, más intereses y costas, adeudada en concepto de Contribución por Publicidad relativa al anuncio N° 133039671, adjudicación N° 200082490, por las posiciones 04 del año 2015, 01, 02 y 04 del ejercicio fiscal 2016 y 02 del año 2017, con sustento en el certificado de deuda oportunamente acompañado.

La jueza de primera instancia rechazó las excepciones opuestas por la demandada —salvo la excepción de pago respecto de la posición 04 del año 2015— y mandó llevar adelante la ejecución (sentencia de fecha 20/8/2021).

Contra esa resolución, la demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad que, denegado por el juzgado (sentencia de fecha 21/10/2021), intenta sostener con esta queja.

3. Intimada Viacart SA a integrar —en el plazo de cinco días— el depósito de la queja ($106.000) bajo apercibimiento de declarar desistido el recurso —conf. art. 33, primer párrafo, ley n° 402, según texto del art. 1° de la ley n° 5092 y resol. n° 98-SSJUS/2021—, y vencido el plazo sin que lo hiciera (ver providencia de fecha 27/12/2021), pasaron los autos al acuerdo del Tribunal.

La parte recurrente fue intimada a cumplir con el depósito que prevé el artículo 33 de la ley 402 “… bajo apercibimiento de declarar desistido el recurso…” (v. providencia de fecha 18/11/2021, punto 1). La providencia fue notificada de conformidad a lo dispuesto por los arts. 35 y 117 del CCAyT (v. providencia de fecha 18/11/2021, punto 2) y consentida por la recurrente.

Habiendo vencido el plazo para cumplir con lo indicado en la intimación cursada sin que la quejosa acreditara la integración del depósito, corresponde hacer efectivo el apercibimiento dispuesto en la actuación n° 2582312/2021 (punto 1) y declarar desistido el recurso de queja.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar desistido el recurso de queja interpuesto por Viacart S. A.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita al juzgado interviniente para que sea agregada a los autos principales.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"R. S. J. D. S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ R. S. J. D. C/ GCBA Y OTROS S/ AMPARO - SALUD - MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS"

Expte. SACATyRC nº 16948/19-0; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (DESISTIMIENTO)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. RSJD acudió en queja Tribunal contra la resolución sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En cuanto ahora interesa, la recurrente —junto a las letradas que la patrocinan: la Defensora General de la Ciudad María Laura Millán y la Defensora General Adjunta Graciela Elena Christe— expresó, en su presentación de fecha 1° de noviembre de 2021: "vengo por el presente a desistir del recurso de queja, todo ello, en atención a las

manifestaciones ya formuladas en relación con el estado procesal de autos principales y las decisiones allí adoptadas por la Sala III de la Cámara de Apelaciones CATyRC".

3. En su dictamen, la Asesora General Tutelar expresó que nada cabía objetar al desistimiento de la parte actora.

En atención al desistimiento de la queja formulado por la señora RSJD en su presentación de fecha 1° de noviembre de 2021, corresponde tener por desistido el recurso deducido a fs. 1/16.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Tener por desistida la queja interpuesta por la señora RSJD.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva la queja junto a los expedientes principales al tribunal remitente.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GUTIÉRREZ, PATRICIA ADRIANA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - OTROS"

Expte. SACATyRC nº 3967/20-2; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - RETIRO VOLUNTARIO - REMUNERACIÓN - SUELDO ANUAL COMPLEMENTARIO - INDEMNIZACIÓN POR RETIRO VOLUNTARIO - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que Patricia Adriana Gutiérrez promovió contra el GCBA con el objeto de que se condenase a este último al pago de sumas no remunerativas equivalentes al sueldo anual complementario (SAC) que percibía cuando estaba en actividad, integrándolas a las cuotas ya abonadas y a las que restasen percibir hasta la culminación del retiro voluntario otorgado en los términos del decreto n° 139/12.

Contestada la demanda, el 10 de marzo de 2021 el juez de primera instancia hizo lugar al amparo.

Para así decidir, el magistrado sostuvo —tras considerar la procedencia de la vía de amparo escogida— que el propio decreto n° 139/12 establecía que la suma que debería abonar el GCBA era equivalente a la remuneración neta mensual, normal y habitual que percibía al momento de su baja. Esto implicaba una igualdad entre la suma que recibía en actividad y la del incentivo por retiro voluntario, motivo por el cual el GCBA debía abonar también una suma equivalente al SAC que percibía la actora como empleada activa.

3. Apelada la sentencia por el GCBA, el 31 de mayo de 2021 la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, en cuanto aquí interesa destacar, declaró desierta la apelación.

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue contestado por la parte actora.

El 23 de agosto de 2021 la Sala I denegó el recurso por no configurarse un caso constitucional o un supuesto de arbitrariedad de sentencia. Ello motivó la interposición de la queja del punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar el recurso de hecho.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada por no lograr conmover la sentencia de la Cámara que denegó su recurso de inconstitucionalidad y traer un caso constitucional que corresponda a este Tribunal resolver —conf. art. 113, inc. 3 CCABA—.

2. Los agravios expuestos por el recurrente constituyen una mera discrepancia con la valoración que realizara la Sala I de la Cámara CATyRC al declarar desierto

su recurso de apelación —por considerar que aquel no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda interpuesta por la parte actora— mas no logran demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

Desde esta perspectiva, se advierte que las objeciones formuladas por la demandada remiten a cuestiones de hecho y de índole procesal que, por regla, resultan ajenas a esta instancia recursiva extraordinaria. En tal sentido debe reiterarse que —por vía de principio— no hay cuestión que habilite la competencia del Tribunal en los términos del artículo 26 de la ley 402 cuando la decisión de la Cámara de Apelaciones declaró desierto el recurso de apelación de la parte recurrente. Ello así, en tanto "… lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario" (Fallos 311:2629; 314:800; 319:682, 323:1699 entre otros).

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

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que pretende sostener.

2. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* explicaron que la demandada no había planteado en forma adecuada una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal.

Los magistrados señalaron que las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión quedaron circunscriptas a la interpretación asignada a normativa infraconstitucional, sin plantear un caso constitucional o federal que habilitase la competencia del Tribunal Superior. Descartaron, asimismo, la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia como el alegado por el GCBA.

3. En su recurso directo, el recurrente no logra refutar adecuadamente cada uno de los argumentos señalados en el apartado anterior. La pieza recursiva contiene manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución

denegatoria sin articular con sus términos. Además, sus argumentos muestran una mera discrepancia con el temperamento adoptado por la Cámara al declarar desierto su recurso de apelación.

Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ("Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta dentro de los plazos legales —art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada al carecer de fundamentación suficiente respecto a una cuestión constitucional que corresponda a este Tribunal resolver —conf. art. 113, inc. 3 CCABA—.

2. El *a quo* declaró desierta la apelación articulada por el GCBA contra la sentencia de grado porque sus agravios no constituían una crítica concreta y razonada de la resolución recurrida. Explicó que *"el recurrente se limitó a disentir con la resolución y a efectuar apreciaciones que parecerían rebatir una decisión cautelar"* en lugar de criticar la sentencia definitiva sobre el fondo de la cuestión (considerando II de la sentencia de fecha 31 de mayo de 2021).

Los agravios que la demandada esgrimió en su recurso de inconstitucionalidad, y en el recurso de queja *sub examine*, remiten al análisis de la sentencia del juez de la primera instancia sin controvertir las razones que tuvo la Cámara para declarar desierta su apelación, circunstancia que constituye un severo desenfoque del recurso y sellan su suerte adversa al carecer de la debida fundamentación.

3. Por lo demás, las cuestiones de hecho y de índole procesal —como las que motivaron la decisión de la Cámara— por regla resultan ajenas a esta instancia recursiva extraordinaria. Ello así, en tanto "… lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario" (Fallos 311:2629; 314:800; 319:682, 323:1699 entre otros). La recurrente omitió explicar por qué razones en el *sub examine* debería hacerse excepción a la regla referida.

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La sentencia de la Sala I dictada el 31 de mayo de 2021, en cuanto resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, no es la "definitiva" a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, atento a que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la inadmisibilidad de un recurso —cf. *mutatis mutandis* Fallos 35:302, entre otros—. Por lo demás, el Gobierno recurrente no ha acreditado que la decisión de Cámara constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito (cf. también mi voto en el citado pronunciamiento).

2. Por ello, voto por rechazar la presente queja.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FIGURELLI, ANA MARÍA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 3172/16-1; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 8/7/2021 por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que admitió parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, dispuso que ante la instancia de grado se practicara una nueva liquidación conforme a las pautas allí establecidas.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público (ps. 18/19).

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que se incurriría en un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con los resueltos en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto

por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PISTANI, ZULEMA OFELIA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - GENÉRICO"

Expte. SACATyRC nº 60068/13-1; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR CONDUCCIÓN - ADICIONAL POR ACTIVIDAD CRÍTICA - CERTIFICADO DE SERVICIOS

SUMARIOS:

1. En el caso, la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad por considerar que los agravios del recurrente contra la sentencia que confirmó la orden dada al GCBA para que hiciera entrega a la actora del certificado de servicios peticionado, remitían exclusivamente a cuestiones de hecho y prueba, y a la interpretación de normativa infraconstitucional. Frente a ello, el recurrente debía demostrar que sus planteos –a diferencia de lo sostenido por la Cámara– podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).

2. Corresponde rechazar la queja porque no demuestra la existencia de un caso constitucional. Es que la decisión impugnada, aquella que ordenó a la demandada entregar un certificado de servicios requerido por la actora, en el que se consignara la totalidad de los rubros salariales, se tomó en base a cuestiones de hecho e interpretación de normativa infraconstitucional. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

3. Los planteos esgrimidos por la recurrente no logran demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia en la que centra su estrategia recursiva. Ello, pues se limitan a exponer su discrepancia con lo resuelto en tanto le fue desfavorable, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido. (Del juez Santiago Otamendi).

4. Corresponde rechazar la queja porque no satisface el requisito de fundamentación contenido en el segundo párrafo del art. 32 de la ley n° 402. Los jueces *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad del demandado por considerar que no había planteado una cuestión constitucional. Para poner en crisis esta resolución interlocutoria, el recurrente debía mostrar que había controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o de la Ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones, y que la decisión recurrida había recaído sobre esa materia (art. 26 de la ley n° 402). Sin embargo, la queja no critica adecuadamente lo resuelto por la Sala. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

5. Corresponde rechazar la queja porque la recurrente no muestra que su planteo, dirigido a resistir la sentencia que lo condenó a entregar el certificado de servicios a la actora, le irrogue algún perjuicio cierto. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. La señora Zulema Ofelia Pistani interpuso demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: “GCBA”), a fin de que se declare el carácter remunerativo de los suplementos “por Productividad” (Cód. 013) y “por Conducción profesión crítica” (Cód. 188).

Requirió que, como consecuencia de ello, se condene a la demandada a abonarle las diferencias salariales resultantes en concepto de sueldo anual complementario (“SAC”), con más intereses hasta su efectivo pago. Peticionó también que se ordene al GCBA a integrar los aportes y contribuciones a la seguridad social por los períodos no prescriptos, y mientras permanezca en actividad, y que se le liquiden los rubros reclamados hacia el futuro.

Además, solicitó que se condene a la demandada a entregarle un certificado de servicios en el que se consigne la totalidad de los rubros salariales percibidos desde diciembre de 2004, y hasta que permanezca en actividad.

3. El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y reconoció el carácter remunerativo de las sumas conferidas por ambos conceptos. Por otro lado, rechazó la pretensión de la actora tendiente a que se declare la inconstitucionalidad de los decretos Nº 670/MCBA/1992 y Nº861/MCBA/1993 y también denegó el pedido de regularización de su situación previsional con arreglo a la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Perona, Adine del Carmen c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”, Expte. Nº 9122/12, sentencia del 22/10/13.

Sin perjuicio de ello, ordenó al GCBA que hiciera entrega a la actora del certificado de servicios peticionado.

La resolución fue apelada por el GCBA en cuanto le ordenó entregar el certificado de servicios a la actora y rechazada, por mayoría, por la Sala I del fuero.

4. La demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad en el que sostuvo, en sustancia, que la sentencia recurrida: a) afecta directamente preceptos de rango constitucional vinculados con la garantía de debido proceso y derecho de defensa; b) realiza una interpretación errónea de la normativa vigente; y c) se inmiscuye en atribuciones propias del Poder Ejecutivo, violentando el principio de división de poderes.

Asimismo planteó que la sentencia se aparta de la normativa aplicable y de las particularidades y constancias de la causa, y que, por lo tanto, resulta arbitraria.

5. El recurso fue denegado el 12 de mayo de 2021 por la Sala I.

Dicha decisión motivó la queja del GCBA, mediante presentación del 20 de mayo de 2021, en la que reitera los agravios vertidos en el recurso de inconstitucionalidad.

6. El Fiscal General adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja que está a consideración del Tribunal, aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402) no puede prosperar, porque no logra rebatir adecuadamente las razones por las que los jueces *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad que el GCBA pretende sostener.

2. Los vocales de la Sala I denegaron el recurso de inconstitucionalidad del GCBA porque (i) "…los agravios alegados (…) remiten exclusivamente a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba –aspectos que son ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad–, sin plantear un caso constitucional"; (ii) "…los agravios de la recurrente remiten exclusivamente a analizar la interpretación asignada a la normativa infra constitucional, sin plantear un verdadero caso constitucional"; y (iii) "…la mera invocación de los preceptos constitucionales no resulta suficiente para configurar la cuestión constitucional, pues pesa sobre el recurrente demostrar la relación directa entre la norma constitucional evocada y como se afectó a través de la sentencia puesta en crisis…". Por fin, tales magistrados no advirtieron un supuesto de arbitrariedad de sentencia como el alegado por el recurrente.

3. Frente a ello, el recurrente debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende.

En efecto, el recurso de queja en análisis contiene manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos, al tiempo que insiste en argumentos de su recurso de inconstitucionalidad.

4. Resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re:* "Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja", expediente nº 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000 y "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis — causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente nº 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre muchos otros).

5. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA.

Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución que propone mi colega Alicia E. C. Ruiz, por compartir en lo sustancial los argumentos expuestos en su voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado oportunamente interpuesta por el GCBA porque no satisface el requisito de fundamentación contenido en el segundo párrafo del art. 32 de la ley nº 402.

2. La sentencia de la Sala I rechazó los agravios del GCBA contenidos en su recurso de apelación dirigidos a cuestionar la condena a entregar un certificado de servicios y remuneraciones por no haber sido planteados al momento de contestar la demanda. Al respecto, consideraron que "*más allá de los efectos que pudiera tener el reconocimiento del carácter remunerativo de los suplementos reclamados en el plano previsional –sobre los cuales no corresponda que este Tribunal se expida* (…)–, *ello no impide que la demandada haga entrega de la certificación de servicios solicitada por la actora, en la medida en que dicho documento refleja los términos en que se desarrolló la relación laboral y el modo en que aquellos debieron ser abonados, conforme lo resuelto por el juez en la instancia de grado*" (ver considerando VII del voto del juez Carlos F. Balbín).

Luego, los jueces *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad del demandado porque consideraron que no había planteado una cuestión constitucional que guardara relación directa con lo resuelto en la sentencia contra la que estaba dirigido. También descartaron la concurrencia de un supuesto de sentencia arbitraria.

Para poner en crisis esta resolución interlocutoria, el GCBA debía mostrar que había controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o de la Ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones, y que la decisión recurrida había recaído sobre esa materia (art. 26 de la ley nº 402).

Sin embargo, como se ve, la queja no demuestra la existencia de un caso constitucional. Es que la decisión de fondo impugnada se tomó en base a cuestiones de hecho e interpretación de normativa infraconstitucional.

3. Por otra parte, resulta oportuno recordar, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que se aplica en supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de *Fallos*: 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786,

312:246, 389 y 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

En este contexto, los planteos esgrimidos por la recurrente tampoco logran demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia en la que centra su estrategia recursiva. Ello, pues se limitan a exponer su discrepancia con lo resuelto en tanto le fue desfavorable, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado oportunamente interpuesta por el GCBA porque no satisface el requisito de fundamentación contenido en el segundo párrafo del art. 32 de la ley n° 402.

2. Los jueces *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad del demandado porque consideraron que no había planteado una cuestión constitucional que guardara relación directa con lo resuelto en la sentencia contra la que estaba dirigido. También descartaron la concurrencia de un supuesto de sentencia arbitraria.

Para poner en crisis esta resolución interlocutoria, el GCBA debía mostrar que había controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o de la Ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones, y que la decisión recurrida había recaído sobre esa materia (art. 26 de la ley n° 402). Sin embargo, la queja no critica adecuadamente lo resuelto por la Sala I.

3. En su recurso de hecho, el GCBA se limita a realizar afirmaciones genéricas acerca de la concurrencia de un caso constitucional y referencias imprecisas a reglas constitucionales relacionadas con el empleo público pero que no se conectan adecuadamente con lo resuelto por la Sala I.

También refiere a su favor el precedente “Perona” de este Tribunal, para sostener que “… la discusión sobre la exigibilidad, determinación de la deuda previsional deberá entablarse ante los tribunales pertinentes, que ciertamente no es el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad…”. Pero no explica cómo esa premisa sobre la competencia de los tribunales ante los cuales debería tramitar la acción que persigue la integración de los aportes y contribuciones de marras resultaría contradictoria con la orden de entregar un certificado de servicios al trabajador que ha obtenido la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales. En efecto, la relación entre el contribuyente/agente de retención GCBA y los organismos nacionales de la seguridad social —a la que refiere el precedente “Perona”— resulta escindible de la relación de empleo público que dio lugar a estas actuaciones, y de la cual deriva la obligación del empleador de entregar el certificado de trabajo a su empleada.

Por otra parte, el GCBA tampoco ha logrado descalificar la conclusión de la Cámara en cuanto entendió que la procedencia de la pretensión principal de autos traía aparejada, como consecuencia natural, la entrega de dicho certificado.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja, porque la recurrente no muestra que su planteo, dirigido a resistir la condena a que "… proceda a la entrega del certificado de servicios (…)" (ps. 64) a la actora, le irrogue algún perjuicio cierto.

Por ello, concordantemente con el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS MUJICA CAMACARO, LUISANA ANDREINA SOBRE 153 BIS - ACCESO SIN AUTORIZACIÓN A UN SISTEMA O DATO INFORMÁTICO DE ACCESO RESTRINGIDO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 146614/21-0; 23-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 60 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación se inició con la denuncia formulada el 12 de abril de 2021 a través de la línea del Ministerio de Seguridad de la Nación, oportunidad en la cual la víctima manifestó que autores desconocidos le habrían "*hackeado*" su cuenta de red social "*Instagram*", cambiando su nombre de perfil y su contraseña, la cual no pudo recuperar. A su vez, refirió que desde su cuenta se hacían pasar por ella y le solicitaban dinero a sus contactos, aportándoles una cuenta determinada del Banco Santander a la cual transferir el dinero.

Estos hechos fueron encuadrados, provisoriamente, por la Fiscalía Nacional en el delito previsto en el art. 153, CP y, a su vez, se postuló la incompetencia material del caso a favor de la justicia federal.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 60 declinó su competencia en razón de la materia en tanto, pese a considerar —al igual que el Fiscal interviniente— que el hecho denunciado encuadraba jurídicamente en el delito previsto en el art. 153, CP, sostuvo que según la interpretación que cabía darle a la ley nº 24.588 —sancionada el 8 de noviembre de 1995— los hechos que hubieran de ser investigados bajo los tipos penales creados con posterioridad a su sanción, como el abordado en estos actuados (ley n° 26.388), eran de competencia local. A lo expuesto, agregó que "[e]n estas condiciones, en caso de suscitarse algún conflicto de competencia producto del devenir de la investigación deberá ser planteado entre la justicia local o la de excepción (…)".

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 no aceptó la competencia y, para resolver de ese modo, sostuvo que era el fuero de excepción quien debía investigar los hechos tipificados en el art. 153, CP y agregó a lo expuesto que, además, la declinatoria por parte de la Justicia Nacional resultaba prematura.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía rechazarse la competencia que se pretendió asignar al fuero local y devolver el caso al juzgado nacional para continuar con la tramitación de las actuaciones. Al respecto, señaló, en primer lugar, que "(…) no hay cuestionamientos respecto de la plataforma fáctica y su subsunción en el tipo penal descripto en el art 153 del Código Penal" y, en segundo lugar, sostuvo que la jurisprudencia es conteste en afirmar el carácter federal de esta clase de acciones. En este sentido, destacó que la CSJN, en diversos precedentes allí citados, ha determinado que la investigación de este delito corresponde a la justicia federal, por lo cual, a su juicio, no corresponde al fuero en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad asumir la competencia sino que deberá ser la justicia

nacional quien, en caso de considerarlo adecuado, dirima la contienda con el fuero de excepción.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. En autos, dada la probabilidad de progreso del encuadre legal discutido en el delito de estafa, en grado de tentativa (arts. 42 y 172, CP), corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 60.

En efecto, las declaraciones de la denunciante, que por el momento no fueron controvertidas por otros elementos de prueba, son suficientes para afirmar que el presunto bloqueo de la red social y la simulación de su identidad en el servicio de mensajería digital habrían sido utilizados como medios para desarrollar la maniobra engañosa destinada a obtener que terceras personas entregaran una determinada cantidad de dinero, sin que surgiera de la investigación practicada la concreción de alguna de las pretensas transacciones y que, entonces, podría constituir una defraudación tentada (arts. 42 y 172, CP).

2. La calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 60 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el punto 1 del voto de mis colegas preopinantes, al que adhiero, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 60. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces contendientes no discuten la calificación legal de la conducta aquí involucrada (art. 153 del CP); conducta que, a su turno, la CSJN ha entendido federal (vgr. "Orbuch", CCC 028926/2016/1/CS001; *Fallos:* 340:1294; "Díaz", C. 778. XLIX. COM; entre otros pronunciamientos).

En estas condiciones, voto por dar intervención al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 60, que, aun cuando ha sido investido de competencias locales, lo ha sido por autoridad de la Nación.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 60 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 9.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TAVERNA, CLAUDIO FABIO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 35245/16-5; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 13 de julio de 2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que rechazó su recurso de apelación contra la resolución de primera instancia que había desestimado la impugnación y la liquidación formuladas por el GCBA, y aprobado la liquidación de capital e intereses practicada por la parte actora.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente alguno —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que se incurriría en un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección — apelación—", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley nº 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en el precedente "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Flores Rubén Máximo Y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. SACATyRC nº 31474/08-1; sentencia del 09-02-2022, en el cual me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en la causa precitada —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALTOS DEL BOULEVARD CENTRO PRO VIDA S.A. CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - SALUD-MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS"

Expte. SACATyRC nº 3837/20-2; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCLUIDO) - CADUCIDAD DE INSTANCIA - TRATAMIENTO INOFICIOSO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con el amparo interpuesto por Altos del Boulevard Centro Pro Vida SA (en adelante, Altos) contra el GCBA, en el marco de la pandemia Covid19, a los fines de requerir al demandado la adopción de medidas tendientes a asegurar el cuidado de las personas alojadas en el centro, así como del personal que allí trabaja. En dicha presentación solicitaron, como medida cautelar, que en el término de 24 horas, se procediera a testear periódicamente a los residentes y al personal del centro a los efectos de determinar los contagios de Covid19; comunicar fehacientemente la posibilidad de contar con personal capacitado y adecuado en apoyo del plantel del centro en caso de ser necesario; proveerlos de insumos imprescindibles —por ejemplo: barbijos quirúrgicos— a precios de mercado; informarles la existencia la

existencia y puesta a disposición de especialistas a través de herramientas informáticas; y habilitar teléfonos directos de guardias, específicamente para geriátricos, con apoyo permanente de hospitales de referencia que cuenten con comités de enfermedades infecciosas.

Al contestar demanda, el GCBA solicitó la acumulación por conexidad de esta causa con los expedientes “Residencia Arce SRL c/ GCBA s/ amparo” (expte. 3062-2020-0) y “Euradi SRL c/ GCBA s/ amparo (expte. 3092/2020-0). Asimismo, sostuvo que el planteo de la parte actora no encuadra dentro del concepto de caso o causa judicial, y solicitó su rechazo.

3. El juez de primera instancia rechazó los planteos de conexidad y ausencia de caso del GCBA; tuvo por sustancialmente cumplida la medida cautelar (salvo en lo referido al testeo periódico de los residentes); y requirió a las partes que, dentro del plazo de 15 días, informaran el resultado de las conversaciones en la mesa de trabajo.

4. Ambas partes apelaron la resolución.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario se declaró incompetente y remitió la causa a la Sala III, a los fines de evitar el dictado de sentencias contradictorias, por considerar que la pretensión de la parte actora se encontraba comprendida dentro del objeto del amparo colectivo promovido en la causa “Geri SA c/ GCBA s/ amparo”, que tramitaba ante esa Sala.

A su turno, la Sala III rechazó la apelación de la parte actora y declaró desierto el recurso del GCBA, sin costas. En lo que aquí interesa destacar, los jueces que formaron la mayoría sostuvieron que se advertía una discordancia entre los fundamentos del recurso, las constancias de autos y lo resuelto en la decisión apelada.

5. Contra esta resolución el GCBA presentó recurso de inconstitucionalidad en el cual sostuvo que la sentencia era arbitraria porque incurría en errores de interpretación, lo cual afectaba a su derecho de defensa.

El recurso fue contestado por la parte actora y, posteriormente, denegado por la Cámara —que consideró que no se había planteado contra una sentencia definitiva y que no se desarrolló un caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria—, lo que dio lugar a la interposición de la queja del punto 1.

6. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto afirmó que, mediante la consulta pública de causas EJE, se advertía que se había decretado la caducidad de instancia en la causa principal, lo cual tornaba innecesario expedirse por haber devenido abstracta la cuestión en discusión.

Por tal motivo, propició el rechazo de la queja.

7. En virtud de lo manifestado por el Fiscal General Adjunto, el Tribunal solicitó al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 10, Secretaría n° 19, que informara el estado actual del expediente caratulado “Altos del Boulevard Centro Pro Vida SA c/ GCBA y otros s/ amparo – salud – medicamentos y tratamientos” (expte. 3837/2020-0).

A su turno, el juzgado respondió que en dicha causa “…se declaró la caducidad de la instancia en fecha 21 de abril del corriente (actuación n° 630653/2021), resolución que fue notificada a las partes en idéntica fecha y no fue apelada…”

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe dijeron:

Toda vez que —de conformidad con lo informado por el Juzgado de Primera Instancia n° 10— en el expediente principal se declaró la caducidad de instancia el 21/04/2021 y dicha resolución devino firme, no cabe sino dar por concluido el trámite de la queja por haberse tornado inoficioso su tratamiento.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Habida cuenta de que el proceso ha quedado extinguido por la vía indicada en el punto 7 de los resulta, el pronunciamiento que el recurso de inconstitucionalidad requiere ha devenido abstracto, por lo que voto por rechazar la presente queja.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite de la queja planteada por el GCBA.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALVARADO GUICHARD, RICARDO MARTIN CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES”

Expte. SACATyRC nº 6244/20-3; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - AUTOSUFICIENCIA DEL RECURSO (IMPROCEDENCIA) - PLAZOS PROCESALES - INTERPOSICIÓN DEL RECURSO - COPIAS - FALTA DE COPIAS - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - SUBSIDIO HABITACIONAL - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja si, a pesar de estar debidamente notificado del pedido de copias, el recurrente cumplió parcialmente con lo requerido, en tanto omitió acompañar la hoja del recurso de inconstitucionalidad en la que figurara el cargo con la fecha y hora de su interposición. Ello impide conocer si el recurso mencionado fue interpuesto en término. (Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg).

2. Está a cargo de la parte que interpone una queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad, acreditar que este fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo fijado al efecto es perentorio (art. 27 de la ley n° 402, art. 22 de la ley n° 2145 y art. 137 del CCAT). En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas en condiciones adecuadas para dotar de autosuficiencia a su presentación y certificar que su actividad impugnativa ante la Cámara fue diligente y oportuna, la queja del GCBA debe ser rechazada (conforme TSJ *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ García Rodríguez, Santiago Ezequiel c/ GCBA s/ cobro de pesos", expte. SACAyT n° 16073/18, sentencia del 4/3/2020; "Rojas, Salomé Leila y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Rojas, Salomé Leila y otros" expte. SAPCyF n° 10184/13, sentencia del 19/3/2014; y "Limpia Buenos Aires S.A s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Limpia Buenos Aires S.A. c/ GCBA s/ beneficio de litigar sin gastos", expte. SACAyT n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, entre otros). (Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg).

3. Corresponde rechazar la queja ya que la sentencia que en última instancia aquí se impugna –aquella en la que la Cámara resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la recurrente– no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley nº 402, porque no resuelve el fondo de la controversia ni impide desarrollarla por los medios de esta ley. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 11/3/2021 por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo Tributario y de Relaciones de Consumo que —en cuanto aquí corresponde destacar— hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, modificó la sentencia de grado con relación al coactor Ricardo Martín Alvarado Guichard y, asimismo, declaró desierto el recurso intentado por la demandada con relación a la coactora Alicia Guichard Núñez del Arco.

2. Contra esta resolución el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, el que fue denegado por la Sala II por no contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal ni tampoco configurarse un supuesto de arbitrariedad de sentencia (sentencia de fecha 13/5/2021).

La denegatoria motivó la interposición de la presente queja.

3. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar el recurso de hecho.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

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

2. Mediante providencia dictada el 28 de mayo de 2021, se requirió a la parte recurrente, con base en lo dispuesto en el artículo 32 LPTSJ, que acompañara —en el plazo de cinco (5) días— copia digital, completa y legible de: a) la demanda y su contestación; b) la contestación de la parte actora al recurso de apelación interpuesto por el GCBA; c) la notificación de la sentencia que resolvió el recurso de apelación; d) la hoja del recurso de inconstitucionalidad —en la que figurara el cargo con la fecha y hora de su interposición— (pues la copia obrante en el expediente carecía del mismo) y e) la contestación de la parte actora al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

Encontrándose debidamente notificada la providencia, el recurrente cumplió parcialmente con lo requerido en el plazo allí dispuesto en tanto omitió acompañar la hoja del recurso de inconstitucionalidad en la que figurara el cargo con la fecha y hora de su interposición. Ello impide conocer si el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto en término. Como consecuencia, la queja no cumple con el requisito de autosuficiencia para bastarse a sí misma.

Debe recordarse que está a cargo de la parte que plantea una queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que éste fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo fijado al efecto es perentorio (art. 27 de la ley 402, art. 22 de la ley 2145 y art. 137 del CCAT). En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas en condiciones adecuadas para dotar de autosuficiencia a su presentación y certificar que su actividad impugnativa ante la Cámara fue diligente y oportuna, la queja del GCBA debe ser rechazada (conforme TSJ *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ García Rodríguez, Santiago Ezequiel c/ GCBA s/ cobro de pesos", Expte. SACAyT n° 16073/18, sentencia del 4/3/2020; "Rojas, Salomé Leila y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Rojas, Salomé Leila y otros", Expte. SAPCyF n° 10184/13, sentencia del 19/3/2014; y "Limpia Buenos Aires S.A s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Limpia Buenos Aires S.A. c/ GCBA s/ beneficio de litigar sin gastos", Expte. SACAyT n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El GCBA cuestiona la sentencia de Cámara que resolvió: A) declarar desierto el recurso de apelación dirigido a cuestionar la decisión de primera instancia en cuanto lo había condenado a que "… efectuara una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar al grupo familiar actor un alojamiento…"; B) hizo lugar al recurso respecto de los restantes agravios llevados a su consideración (cf. Actuación Nro. 335872/2021).

La decisión referida en A), no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, porque no resuelve el fondo de la controversia ni impide desarrollarla por los medios de ley. En este caso, la sentencia definitiva es la de primera instancia, decisión que tampoco habría sido pasible de ser recurrida por esta vía debido a que no fue dictada por el superior tribunal de la causa (cf. art. 26 de la ley 402).

Por lo demás, el GCBA no ha acreditado que la decisión de Cámara constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito.

En cuanto a B), tal como sostuvo la Cámara, los agravios de la recurrente no suscitan una cuestión constitucional —ni tampoco federal, cfr. Fallos: 311:2478— que incumba a este Tribunal conocer en el marco del recurso intentado.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LLANES, PABLO JAVIER CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 18273/19-1; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja porque el recurrente no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, que fuera interpuesto contra la decisión de la Cámara que había ordenado al quejoso que, en forma cautelar liquidara los rubros "Fondo Estímulo" y "Antigüedad Acta 06/12" como remunerativos. Para denegarlo, la Cámara sostuvo que la sentencia cuestionada no era un pronunciamiento definitivo y el recurrente omitió acreditar que le causara un agravio irreparable. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).

2. Aun cuando se soslayara el requisito de la sentencia definitiva, la quejosa no logra demostrar que la resolución que concede la medida cautelar involucre una cuestión constitucional. Para habilitar la revisión pretendida, debía mostrar que se había controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en las Constituciones Nacional o de la Ciudad o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a ellas y que esta cuestión resulta central para resolver

el asunto debatido. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).

3. Corresponde rechazar la queja porque la parte recurrente no defiende con suficiente criterio que la sentencia impugnada –que otorga la medida cautelar requerida por la actora– resulta ser equiparable a definitiva. La quejosa no se hace cargo del carácter provisorio de este tipo de medidas. Los dichos del recurrente respecto de la necesidad de iniciar otro proceso para recuperar el gasto efectuado en virtud de la cautelar dictada no son suficientes para equiparar la cautelar a una sentencia definitiva. Ello así, pues, de asistir razón al quejoso, dicha posibilidad de iniciar un nuevo proceso, llegado el caso, es justamente la que determinaría el carácter no definitivo de la resolución. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

4. Corresponde rechazar la queja porque el quejoso viene cuestionando la sentencia de Cámara que otorgó la cautelar requerida, ordenándole que liquidara los adicionales involucrados como remunerativos, pero esa decisión no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402; y la recurrente no muestra que concurran razones para equipararla a una de esa especie. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

5. Corresponde rechazar la queja porque no logra rebatir el argumento central del auto denegatorio: ausencia de sentencia definitiva. Las decisiones sobre medidas cautelares no producen efecto de cosa juzgada material debido a su naturaleza provisoria y porque, en suma, el daño irreparable que invoca la quejosa puede ser conjurado con la acción de repetición. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones con motivo de la queja presentada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que hizo parcialmente lugar al recurso de apelación de la parte actora y ordenó que, a partir de la notificación de la resolución, se le liquide cautelarmente al accionante los rubros “Fondo Estímulo” y “Antigüedad Acta 06/12” como remuneratorios.

2. Pablo Javier Llanes —agente del GCBA— promovió acción de amparo contra su empleador a fin de que se le reconociera el carácter remunerativo al rubro “Fondo

Estimulo" –creado por la ordenanza N° 44.407 y reglamentado por el Decreto N° 6718/90 y sus modificatorias y a los conceptos "antigüedad" –conf. Acta Paritaria N° 6/12– y "presentismo" establecido por la Resolución N° 278/AGIP/2011 por los períodos no prescriptos.

Además solicitó una medida cautelar innovativa para que se le abonen las sumas reclamadas mientras dure el proceso.

En lo que aquí interesa destacar, el juez de primera instancia desestimó la cautelar solicitada y dispuso reconducir el proceso.

3. La parte actora interpuso recurso de apelación contra la referida resolución, el cual fue acogido parcialmente —por mayoría— por la Sala III de la Cámara, pues mantuvo la reconducción del proceso empero ordenó al GCBA que liquidara como remunerativos los rubros "Fondo Estímulo" y "Antigüedad Acta 06/12", a partir de la notificación de dicha sentencia y hasta el dictado de la sentencia definitiva.

Para así decidir, el voto mayoritario, sostuvo que los rubros por los cuales prosperó la cautelar eran percibidos por el actor de forma habitual, por lo que se hallaba configurado el recaudo de verosimilitud del derecho. Y rechazó los restantes rubros solicitados por considerar que no sucedía lo mismo en esos casos. En cuanto al peligro en la demora, entendió que se hallaba también configurado debido al carácter alimentario del reclamo.

4. Contra esta resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, en el cual sostuvo que la sentencia era equiparable a un pronunciamiento definitivo, en tanto dictó una medida cautelar sin que se encontraran reunidos los requisitos legales para su procedencia, lo que le provoca un perjuicio irreparable pues no admite otra posibilidad de revisión judicial y el recupero del gasto efectuado sería "de imposible o muy dudoso recupero"; vulnerándose así su derecho de defensa en juicio, debido proceso y propiedad. Asimismo, expresó que la resolución era arbitraria y configuraba un verdadero anticipo de sentencia, y que violaba el principio de división de poderes.

El recurso fue contestado por la parte actora y denegado por la Sala III, por considerar que no había sido articulado contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal, ni se había configurado un caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria.

5. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que se admitiera la queja y el recurso de inconstitucionalidad articulados por el GCBA.

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja ha sido articulada en legal tiempo y forma, sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar, porque no logra demostrar que se encuentren presentes los requisitos de admisibilidad enumerados en el artículo 26 de la Ley 402 (texto consolidado por ley 6017).

En efecto, el recurrente no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo que la sentencia cuestionada no era un pronunciamiento definitivo, ni acreditó que le causara un agravio irreparable.

2. Ahora bien, aun cuando se soslayara el requisito de la sentencia definitiva, la quejosa no logra demostrar que la resolución que concede la medida cautelar involucre una cuestión constitucional. Para habilitar la revisión pretendida, debía mostrar que se había controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en las Constituciones Nacional o de la Ciudad o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a ellas y que esta cuestión resulta central para resolver el asunto debatido.

Sin embargo, los planteos esgrimidos por la recurrente sólo trasuntan su discrepancia con la resolución de la alzada. Desde esta perspectiva, y más allá del acierto o error de la decisión adoptada, las objeciones formuladas no permiten habilitar la instancia extraordinaria local en tanto únicamente remiten a cuestiones de hecho, prueba y normativa infraconstitucional [conf. “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Alderete, Eleuterio c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)” Expte. SACAyT n° 16620/19; sentencia del 11-02-2020; “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Villalba, Ramón Antonio c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)” Expte. SACAyT n° 17377/19; sentencia del 14-05-2020].

3. El argumento de la arbitrariedad no puede correr mejor suerte. El GCBA no ha logrado acreditar que la solución a la que arriba la Cámara resulte insostenible como pronunciamiento jurisdiccional válido. Para esto no basta con mencionar la doctrina de la arbitrariedad sino que se debe demostrar que el marco jurídico bajo análisis ha sido manifiestamente mal aplicado, es decir, que la sentencia dictada está desprovista de todo apoyo legal y fundada únicamente en la voluntad de los jueces.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante, Dra. Marcela De Langhe, por compartir en lo sustancial los fundamentos expuestos en su voto a los cuales me remito en honor a la brevedad.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja ha sido articulada en legal tiempo y forma, pero no podrá prosperar porque no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. En dicha ocasión, la Sala III del fuero sostuvo que la sentencia cuestionada no era un pronunciamiento definitivo y que no se acreditó la existencia de un caso constitucional. Rechazaron, asimismo, un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

2. En su queja, el GCBA reiteró los agravios expresados en su recurso de inconstitucionalidad, sin lograr articular una crítica concreta y suficiente de los fundamentos que tuvo en cuenta la Sala III para denegar su recurso de inconstitucionalidad. Incluso se deslizan en la presentación expresiones que no se condicen con las constancias de la causa en cuanto a la medida cautelar concedida, como que “desde el inicio, mi parte señaló precisamente que lo que se sancionaba era la actitud disvaliosa del agente. […] el decisorio en crisis acusa ese vicio sustancial, al resolver su reincorporación y el abono de salarios caídos por servicios que no han sido prestados por la misma, bajo la denominación de indemnización por daños”. Una lectura atenta del escrito permite observar que las críticas desarrolladas no superan el nivel de una mera discrepancia con el temperamento de la Alzada, ya expresado en su recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, la parte recurrente no defiende con suficiente criterio que la sentencia impugnada resulta ser equiparable a definitiva. Frases tales como “aun cuando no se trate de una sentencia definitiva, la resolución que se impugna resulta equiparable a ella, por cuanto no sólo afecta intereses de la comunidad, a través de la afectación de fondos públicos, sino que además, (…), con la decisión en crisis, se impide a mi representada el pleno ejercicio de sus potestades legales”; “resulta impracticable una ulterior reparación, puesto que en mérito a la identidad del objeto de la demanda ordinaria con la cautelar en cuestión, el pronunciamiento sobre el principal resultaría tardío y de imposible ejecución, en el supuesto de rechazarse la demanda”; “involucrando el decisorio la afectación de fondos públicos sobre sumas que deberán abonarse mensualmente al actor, la cautelar otorgada a favor del mismo, produciría un gasto superfluo, cuyo recupero se tornaría imposible, aún frente a una sentencia desestimatoria de la pretensión principal, traída a juicio”. O que “el perjuicio que ocasionará a mi representada la cautelar decretada reviste el carácter de irreversible, atento la imposibilidad o grave dificultad en que se encontraría el G.C.BA de poder repetir de la actora las sumas abonadas como remunerativas. Con lo dicho se produce una irreparable afectación de los fondos públicos destinados a la satisfacción de las necesidades del habitante de la Ciudad de Buenos Aires” y que la sentencia dictada en autos por la Sala no analizó los requisitos de procedencia de la medida cautelar y la admite de manera errónea, son insuficientes para tener por acreditado el carácter de sentencia equiparable a definitiva del decisorio cautelar otorgado.

La quejosa no se hace cargo del carácter provisorio de este tipo de medidas. Referirse a “anticipo de sentencia” o “gastos superfluos”, tal como se lee en el recurso directo, nada aporta al debate sobre la equiparabilidad de la resolución a una definitiva. Más bien se trata de alegaciones superficiales y generales, prescindiendo de lo que está en juego en la demanda: asuntos de carácter alimentario derivados de una serie de reclamos por diferencias salariales. Tampoco son suficientes para equiparar la cautelar a una sentencia definitiva los dichos del recurrente respecto de la necesidad de iniciar otro proceso para recuperar el gasto efectuado en virtud de la cautelar dictada. Ello así, pues, de asistir razón al GCBA, dicha posibilidad de iniciar un nuevo proceso, llegado el caso, es justamente la que determinaría el carácter no definitivo de la resolución.

3. En conclusión, los agravios del Gobierno no satisfacen la carga procesal consistente en realizar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. el Tribunal *in re: “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665- CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad*”, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

4. Por tal motivo, corresponde rechazar la queja del GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El GCBA viene cuestionando la sentencia de Cámara que otorgó la cautelar requerida, ordenándole que liquidara los adicionales involucrados como remunerativos (V. actuación nro. 13832231/2019). Esa decisión no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley nro. 402; y la recurrente no muestra que concurran razones para equipararla a una de esa especie, por lo que voto por rechazar la queja.

Cabe agregar que aunque me he pronunciado en autos “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Yelmini, Claudia Viviana c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, contra una pretensión similar a la de la parte actora en este proceso, mi voto fue disidente tanto en ese caso como en otros que lo sucedieron —vgr. “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Di Fiore Paola Giuliana y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”—, y el criterio de mayoría hace inconducente equiparar el pronunciamiento a uno definitivo.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja ha sido articulada en legal tiempo y forma, sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar porque no rebate hábilmente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo que la sentencia cuestionada no es un pronunciamiento definitivo o equiparable, ni que se haya configurado un caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria.

En efecto, el GCBA limita sus agravios a los fines de tipificar la sentencia recurrida como equiparable a definitiva con sustento en la irreparabilidad del daño pues, lo decidido, no admitiría otra posibilidad de revisión judicial y el recupero del gasto efectuado (repetición) sería "de imposible o muy dudoso recupero".

Sin embargo, este argumento resulta inidóneo con el fin intentado pues, sabido es, que las decisiones sobre medidas cautelares no producen efecto de cosa juzgada material debido a su naturaleza provisoria y porque, en suma, el daño irreparable que invoca, puede ser conjurado con la acción de repetición que el propio interesado dijo conocer aunque lo descarta con sustento en circunstancias conjeturales que provocarían su "imposible o muy dudoso recupero" que no logra individualizar ni desarrollar de modo alguno.

2. Finalmente, la invocación de agravios constitucionales y la tacha de arbitrariedad de la sentencia que formula el GCBA no son suficientes para superar la ausencia, en el caso, del recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal pues, como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "(l)a invocación de arbitrariedad o de desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo" (doctrina de Fallos 304:749,1717; 306:1679, 312:311, entre otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. En conclusión, los agravios del Gobierno no satisfacen la carga procesal consistente en realizar una crítica concreta y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. el Tribunal *in re: "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665- CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad*", expte. n° 865, resolución del 9/4/2001).

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ODETTO, CECILIA Y OTROS CONTRA GCBA POR EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 4066/17-1; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 13/7/2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que, por mayoría, hizo lugar parcialmente a su recurso de apelación y modificó la resolución recurrida conforme lo indicado en el considerando V del voto mayoritario. Posteriormente, contra aquella resolución, la parte actora interpuso recurso de aclaratoria. El 10/9/2021 la Sala III hizo lugar al recurso interpuesto, modificó lo decidido el 13/7/2021 y, en consecuencia, rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA contra la resolución de primera instancia que había aprobado la liquidación practicada por la parte actora.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público (ps. 19/20).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que se incurriría en un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con los resueltos en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BANEGA, SONIA MARCELA Y OTROS CONTRA GCBA

SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES”

Expte. SACATyRC nº 5276/17-1; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - PROFESIONALES DE LA SALUD - EMPLEO PÚBLICO - PERSONAL DE ENFERMERÍA - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR ACTIVIDAD CRÍTICA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Sonia Marcela Banega, Walter Guillermo Alem, Juan Carlos García, Gabriela Verónica Marín, Mónica Rosanna Moya, Jesica Nidia Nessi Pons, Carmen Adriana Quiroz, Norma Quispe Gallegos, Nelsa Carolina Rodríguez Ruiz e Inés del Carmen Vargas entablaron contra el GCBA, con el objeto de obtener el cobro del “suplemento especial por Area Crítica”, en razón de desempeñarse como auxiliares de enfermería en la Unidad de Terapia Intensiva del Hospital General de Agudos Dr. Ignacio Pirovano, y las diferencias salariales adeudadas en dicho concepto desde los 5 años anteriores a la interposición de la demanda, más los intereses correspondientes.

Manifestaron que el decreto 2.851/MCBA/89 declaro a los servicios de terapia intensiva área crítica, incorporándola a la ordenanza 42.738/MCBA/88, que había modificado a la ordenanza 41.455/CjD/86 mediante la cual se había aprobado la Carrera de los Profesionales de la Salud, entre los que no estaban los enfermeros. Dicha exclusión, según consideraron, era arbitraria y discriminadora, y afectaba el principio de igual remuneración por igual tarea. Afirmaron que la situación descripta vulnera el principio constitucional de igualdad, toda vez que se reconocería un suplemento a unos y a otros se los negaría, cuando ambos se desempeñan en una misma área.

3. El GCBA contestó la demanda y la jueza de primera instancia la admitió, con costas al demandado vencido. En tal sentido, ordenó al GCBA que incorporara el suplemento por actividad crítica a los haberes de los actores y comenzara a abonarlo

mensualmente, mientras continuara prestando servicios en áreas declaradas críticas. Asimismo, ordenó a la demandada que liquidara y abonara las diferencias salariales derivadas de adicionar ese suplementos a sus salarios, más el SAC proporcional, desde cinco años antes de la presentación de la demanda, con más los correspondientes intereses.

4. El GCBA apeló la sentencia, y su recurso fue rechazado por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría (según los votos de las juezas Fabiana Schafrik de Nuñez y Mariana Díaz)—, con costas de ambas instancias al demandado vencido.

Para así decidir, el voto mayoritario sostuvo que no se evidenciaba en el caso, que el tratamiento diferencial que se había efectuado a los actores (en tanto no se les abonaba el adicional) hubiera obedecido a causales objetivas y/o razonables. Asimismo, remitió a los fundamentos expresados en el mismo sentido en la causa *Idalgo*, expte. 58892-2015/0, sentencia del 9/08/2019.

5. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contestó.

Posteriormente, la Sala I lo denegó por no contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal ni configurarse un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar, ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender fue denegado.

2. La Sala I de la Cámara del fuero CAyT no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno debido a que éste no demostró la concurrencia de un caso constitucional. Se explicó que, en lo sustancial, lo que resultó objeto de tratamiento y decisión quedó circunscripto a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional. Y que las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas por el gobierno no guardan relación directa e inmediata con lo decidido y no se encuentran, en el caso, vinculadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada. Por último, se descartó un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso directo, el recurrente no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior, ya que vuelve a insistir en los agravios que fueron articulados en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de las razones concretas del auto denegatorio.

La lectura de la queja permite concluir que las manifestaciones vertidas no superan el nivel de una mera discrepancia, ya que no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde, desde una perspectiva constitucional, a la luz de las constancias de la causa. No constituyen —en mérito de lo señalado— crítica suficiente en los términos que exige la ley n° 402.

Como lo expliqué al votar en "Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal'", expediente n° 4426/05, resolución del 21/06/06, entre otros antecedentes, "'es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cfr. TSJ *in re:* 'Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa n° 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad', expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)". El incumplimiento en el caso con el referido recaudo define, a mi parecer, el rechazo del recurso directo intentado.

4. Por último, quiero esbozar algunas consideraciones, dado el contexto en que emito mi voto. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por el provocada, Covid–19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Cada día que pasa, aquí y en el mundo se reafirma la necesidad del aislamiento preventivo y/o el distanciamiento social como las formas más efectivas para evitar su diseminación. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos. Asimismo, nunca ha sido más evidente el rol insustituible de trabajadoras y trabajadores de la salud en el sostenimiento de un sistema esencial y frágil, incluso cuando se contempla la vacunación masiva como respuesta a la crisis mundial.

En este sentido, la Organización Mundial de la Salud (OMS), en un comunicado de prensa del 17 de septiembre de 2020, ha considerado que "la pandemia de COVID-19 nos ha recordado a todos el papel fundamental que desempeñan los trabajadores de la salud para aliviar el sufrimiento y salvar vidas". En la "Carta de Seguridad de los Trabajadores de la Salud" expresa que "la pandemia también ha puesto de relieve hasta qué punto la protección de los trabajadores de la salud es clave para garantizar el funcionamiento del sistema de salud y de la sociedad". En el comunicado citado, la OMS recuerda que miles de trabajadores de la salud infectados por el virus han

perdido la vida en todo el mundo y que además de los riesgos físicos, “la pandemia ha ejercido niveles extraordinarios de estrés psicológico sobre los trabajadores de la salud expuestos a entornos de gran demanda durante largas horas, los cuales viven con el temor constante de estar expuestos a la enfermedad mientras están separados de sus familias y se enfrentan a la estigmatización social”.

Según la OMS, el personal de enfermería representa más de la mitad del personal de salud que hay en el mundo, y presta servicios esenciales en el conjunto del sistema sanitario: a lo largo de la historia, el personal de enfermería ha estado en primera línea de la lucha contra las epidemias y pandemias que amenazan la salud a nivel mundial, igual que sucede hoy. En un informe reciente sobre la “Situación de la Enfermería en el mundo 2020”, elaborado por la OMS en colaboración con el Consejo Internacional de Enfermeras (CIE) y la campaña *Nursing Now*, se revela que las filas del personal de enfermería registraron un incremento de 4,7 millones entre 2013 y 2018. No obstante, según el informe, la cifra actual sigue dejando un déficit mundial de 5,9 millones de profesionales, la mayoría en países de África, Asia Sudoriental y la Región del Mediterráneo Oriental de la OMS, así como en algunas partes de América Latina. Aproximadamente el 90 por ciento de todos los profesionales de la enfermería son mujeres, pese a lo cual hay pocas enfermeras ocupando puestos directivos en el sector de la salud.

En el informe citado, la OMS advierte que el personal de enfermería en todo el mundo no guarda proporción con el necesario para lograr la cobertura sanitaria universal. La normativa analizada en este expediente da cuenta de este déficit histórico del personal de salud, especialmente en áreas y actividades que son críticas y/o prioritarias en todo momento, como la Terapia Intensiva. En base a los datos recabados, puede inferirse que esta situación se ha agudizado por la pandemia. A ese respecto, pueden consultarse las cifras de contratación de nuevo personal sanitario en la Ciudad de Buenos Aires en virtud del Covid-19 que, si bien son generales, dan cuenta de la necesidad de contratar personal esencial para hacer frente a la situación. Los datos están disponibles en: https://data.buenosaires.gob.ar/dataset/entrevistas-designaciones-personal-covid.

Tanto la OMS como la OPS (Organización Panamericana de la Salud) han destacado que la respuesta al COVID-19 debe incorporarse un enfoque y planificar específicamente políticas para el personal de enfermería que tenga en cuenta las cuestiones de género: “además de otros factores sociales, económicos, ambientales, geográficos, étnicos y culturales que afectan el modo distinto en que la COVID-19 está repercutiendo en las personas, los grupos y las poblaciones, incluidos los grupos con diversidad de género” (ver las “Consideraciones clave para integrar la igualdad de género en la respuesta a los desastres y las emergencias de salud: COVID-19, 4 de junio del 2020” de la OPS, de donde se extrae la cita, y también los documentos de la OMS referidos en los párrafos anteriores).

Estas desigualdades existentes por razones de género que marcan las Organizaciones de la salud citadas se deben a la "feminización" histórica de la profesión y al sostenimiento de la inequidad a lo largo del tiempo. En Argentina también se verifica este fenómeno desde hace más de un siglo hasta la actualidad; basta con mirar los datos de cualquier Ministerio de Salud del amplio territorio nacional para verificar la segregación vertical y horizontal por género. Los datos de la Encuesta Permanente de Hogares para 2018 muestran que 60% de las mujeres se concentra en cuatro sectores: comercio (18%), trabajo doméstico (16%), educación (15%) y salud (9%): a excepción de comercio, la fuerza laboral de los sectores antedichos está compuesta en más de 69% por mujeres, según se analiza en un informe realizado en el año 2019 por el CIPPEC, la OIT, ONU Mujeres y el PNUD (ver Gala Díaz Langou [et al.] *El género del trabajo: entre la casa, el sueldo y los derechos*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Fundación CIPPEC, 2019). En este informe también se da cuenta de las diferentes afectaciones a la calidad del empleo por razones de género.

Todas estas cifras y datos tienen una genealogía que las explica: así, sostiene Mirta Zaida Lobato en *Historia de las mujeres trabajadoras en la Argentina (1869-1960)* (Buenos Aires: Edhasa, 2007), que aquellas ocupaciones asociadas al supuesto "don de cuidar" atribuido al género femenino, como la enseñanza y la enfermería, concentraron una presencia abrumadora de mujeres. Expone Lobato que la "feminización" de estas profesiones conllevó su desjerarquización y subordinación, incluso a pesar de la progresiva incorporación de varones a sus filas. Esta rápida "feminización", si bien situó a los cuerpos femeninos en el centro de la preocupación pública y estatal, no se tradujo más que en inquietud por la mera presencia de mujeres en el mundo del trabajo remunerado, impactando incluso en la primera legislación laboral que se ocupó de la cuestión social. Aunque esta legislación inaugural —pensada en torno a las condiciones laborales de las mujeres pero sin la participación de las mujeres—, tardó en contar con una institucionalidad adecuada que asegure su implementación en términos de igualdad sustantiva.

Joan Scott señala en su reconocido artículo "La mujer trabajadora en el siglo XIX" —incluido en la obra dirigida por G. Duby y M. Perrot, *Historia de las mujeres en Occidente* (Madrid: Taurus, 1993)—, que los discursos justificadores del llamado "trabajo de mujeres" — provenientes de la economía política y de la propia práctica de los empleadores— produjo la división sexual en el mercado del trabajo, que concentraba a las mujeres en ciertos empleos, siempre en el último peldaño de cualquier jerarquía ocupacional, en relación al salario, la promoción y también en cuanto al estatus social. Como explica Lobato, a pesar de su complejidad, el "trabajo de las mujeres" tiene ciertas características que, miradas en el largo plazo, dan cuenta de la conformación de un patrón de desigualdad basado en la descalificación de sus habilidades y destrezas, que se naturalizó con el tiempo. Según esta autora, una de las consecuencias de este patrón de descalificación de actividades laborales consideradas

como *esencialmente femeninas* conlleva la naturalización de la remuneración desigual e inferior y la merma en la autoridad y prestigio de esas profesiones.

En base a una mirada que recoge esta experiencia histórica, podemos advertir que el desdén por las labores asociadas al género femenino permanece aún hoy vigente en la valoración estatal de esas tareas ligadas al cuidado llevadas adelante por personas de distinto género en instituciones como hospitales, clínicas, centros de salud. Si bien este problema de la subvaloración es antiguo y mundial, no podemos dejar de advertir, en lo que nos toca, la responsabilidad del GCBA en mantener estas condiciones desiguales —como las remuneratorias, las referidas a la conducción o el pluriempleo— para quienes desempeñan tareas de tal magnitud, especialmente en este contexto de pandemia. Así, el presente caso aparece, junto con otros que han llegado a este estrado, como emergente y síntoma de una situación de inequidad injustificada y de violencia institucional naturalizada, que afecta principalmente a las mujeres y a quienes desarrollan tareas históricamente “feminizadas”, lo que continúa siendo una deuda hasta el día de hoy. Todo ello agudizado, como expresé al principio, por el ineludible contexto actual de crisis sanitaria mundial y la evidencia de la necesidad de cuidar a un recurso humano finito, como son aquellas personas que nos cuidan.

5. Por los argumentos expresados, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja articulado por el GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar pues no logra controvertir las razones que tuvo el *a quo* para denegar su recurso de inconstitucionalidad: la falta de configuración de una genuina cuestión constitucional.

2. En efecto, la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones, y cuya revisión aquí se pretende, rechazó el recurso de apelación interpuesto por el demandado y confirmó el pronunciamiento de grado en cuanto condenó al GCBA a abonar a los accionantes el suplemento por actividad crítica —mientras continuasen prestando servicios en la unidad de terapia intensiva en la que se desempeñaban — y las diferencias salariales devengadas y no percibidas derivadas de incorporar este suplemento en sus haberes.

3. En su recurso de inconstitucionalidad —así como en la queja— el GCBA sostiene, en sustancia, que la decisión de la Cámara es arbitraria por afectar el derecho de defensa y las garantías del debido proceso y legalidad por obligar a su mandante a hacer lo que la ley no manda. La recurrente critica que la Cámara fundase su decisión en la desigualdad de trato y aduce que los enfermeros no se encuentran *“en la misma situación de otros agentes como los profesionales médicos*

que perciben la especialidad crítica, con quienes pretenden compararse" (páginas 16 y 17 del recurso de inconstitucionalidad).

Ello no obstante, el GCBA no se hace cargo de desvirtuar lo afirmado por el *a quo* al resolver su recurso de apelación en cuanto señaló que la norma que dispuso el carácter crítico de la actividad y el correlativo pago del suplemento (decreto n° 2.851/89) se encontraba motivada en la escasez de recursos humanos en especial en los sectores médico y de enfermería. Tal circunstancia, sostuvieron los magistrados, impedía realizar la distinción propuesta por la recurrente desde que la idéntica situación en que se encontraban unos y otros agentes se desprendía del propio texto de la norma.

4. En consecuencia, tratándose de supuestos sustancialmente análogos, por los fundamentos pertinentes que expresé en mi voto *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Idalgo, Sergio Fernando y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales", (Expte. SACAyT nº 17785/19; sentencia del 05-05.2021), corresponde rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar el recurso de queja articulado por el GCBA pues no logra configurar de manera clara y precisa un caso constitucional, ni demuestra la arbitrariedad de la sentencia en crisis.

En este sentido, el decisorio que el GCBA cuestiona se basó en aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que, por regla, no corresponde revisar a este Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad.

A su vez, el GCBA sostiene la arbitrariedad del pronunciamiento porque en él se ha decidido otorgar a los enfermeros el mismo tratamiento que a los profesionales de la salud, teniendo en cuenta únicamente el lugar en el que se llevan a cabo las tareas, y dejando de lado todas las diferencias en cuanto a las funciones que realizan ambos. Sin embargo, no brinda ningún argumento para refutar la interpretación en que se apoyó la Cámara para decidir como lo hizo: que las normas analizadas asignan a la actividad de enfermería el carácter de crítica, a la par que el área en cuestión, también se halla calificada como crítica con apoyo en la escasez de recursos humanos, en especial en los sectores médicos y de enfermería.

En tales condiciones, el recurso no logra demostrar que lo decidido, más allá de su acierto o error, resulte palmariamente insostenible.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Más allá del acierto o error de la sentencia apelada, el GCBA no muestra una cuestión constitucional o federal que este Tribunal deba revisar. Por ello, voto por rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante Dr. Luis F. Lozano, por compartir los fundamentos expuestos en su voto a los cuales me remito.

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DEL RÍO, VERÓNICA LAURA Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - GENÉRICO"

Expte. SACATyRC nº 15984/16-1; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda interpuesta por Verónica Laura del Río, Myriam Analía del Río, Sandra Roxana Siszman y Claudia Beatriz Gallo —en su carácter de agentes de Rentas AGIP del GCBA— contra su empleador, con el objeto de obtener la declaración del carácter remunerativo del rubro "Fondo Estímulo", "rubro antigüedad" y de ciertos suplementos salariales que habían sido acordados con carácter no remunerativo en el marco de la negociación colectiva que prevé la ley n° 471. Reclamaron, a su vez, el pago retroactivo y con intereses de las diferencias salariales que surgían en el sueldo anual complementario (SAC) y en el cálculo del rubro "Fondo Estímulo" como consecuencia de tal declaración.

Además peticionaron se oficie a la ANSES a fin de que tome debida nota de la sentencia dictada en autos y de la liquidación que se practique en el futuro.

3. El 15 de septiembre de 2017 la jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y, en lo que aquí interesa destacar, condenó al GCBA a abonar a la parte actora las diferencias salariales que surgieran de considerar a los rubros declarados como remunerativos integrando la base de cálculo del "Fondo Estímulo" y del SAC, más sus intereses, y ordenó que la liquidación de las diferencias fuese practicada en la etapa de ejecución de sentencia.

4. Firme la sentencia de grado, el 16 de junio de 2020, la jueza intimó al GCBA para que presente una nueva liquidación disponiendo que: "*de la lectura de esa liquidación y su actualización al día 15/09/2020 (…), se observa que el GCBA pretende trasladarle a las coactoras la carga impositiva por la demora en el correcto ingreso de los aportes, siendo que ello, en verdad, se originó a raíz de que la Administración local les abonaba sus haberes de manera incorrecta. En efecto, el obrar ilegítimo de la demandada deviene de haberle negado, oportunamente, el carácter remunerativo a las asignaciones percibidas por las coactoras y, en consecuencia, haber omitido ingresar en el sistema de seguridad social los aportes correspondientes. Pero, además, ahora en la liquidación por ella presentada efectúa el cálculo de los intereses de esos aportes y los deduce del crédito a percibir por las accionantes, lo que conlleva un injusto traslado de la propia mora imputable al GCBA, al patrimonio de las coactoras. Vale decir: no corresponde cálculo alguno de intereses sobre los aportes no ingresados oportunamente, pues esa deuda le corresponde al GCBA respecto de la ANSES; debiendo limitarse, en este caso, a actuar solamente como agente de retención de los mismos frente a las accionantes. En razón de ello, es el GCBA quien debe afrontar*

la obligación de pagar los intereses devengados en relación a los aportes retenidos frente a la ANSES y no descontarlo del crédito que aquí se reclama".

5. Contra esa decisión, el GCBA apeló y fundó sus agravios, los que fueron contestados por la actora.

A su turno, el 17 de diciembre de 2020 la Sala II, por mayoría, rechazó el recurso de apelación del GCBA y confirmó el fallo de primera instancia.

6. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, el que fue contestado por la parte actora.

El 29 de abril de 2021, la Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA porque: i) no se dirige contra una sentencia definitiva ni equiparable; ii) no se configura un caso constitucional (pues sólo se discute de manera genérica el acierto de las conclusiones a que ha arribado el tribunal sobre la base del desarrollo fáctico y jurídico expresado); y iii) no se presenta un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Esta denegatoria motivó la interposición de la queja del punto 1.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar el pronunciamiento recurrido y devolver las actuaciones a la Cámara a fin de que se dicte una nueva resolución

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja ha sido interpuesta en legal tiempo y forma, sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar, toda vez que no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo que el pronunciamiento cuestionado no era una sentencia definitiva.

2. Tiene dicho este Tribunal que las resoluciones posteriores a la sentencia definitiva, dictadas en la etapa de ejecución de sentencia, no revisten el carácter de definitivas, salvo que se aparten de lo decidido en la sentencia de fondo, o cuando ponen fin a una discusión y causan un gravamen de imposible reparación ulterior [conf. TSJCABA *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/ Consucont SA s/ expropiación", expediente n° 11857/15, sentencia del 12 de octubre de 2016; y "KERO s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: KERO c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. nº 14332/17, sentencia del 27/12/2017; entre muchos otros].

3. A su vez, el recurrente no ha demostrado que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros) o porque le genere un gravamen irreparable.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en legal tiempo y forma, sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar, toda vez que no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo que el pronunciamiento cuestionado no era una sentencia definitiva.

2. En efecto, el GCBA no demuestra que la sentencia que impugna cabe tenerla por equiparada a una de carácter definitiva. Sus dichos lucen genéricos e insuficientes para tener por equivocado el temperamento de la Sala del fuero al momento de rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Indicar que “LA RESOLUCION DE LA SALA II QUE DENIEGA EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTO POR MI PARTE, SE PRESENTA COMO UNA SENTENCIA DEFINITVA, LA CUAL AFECTA EL DERECHO DE DEFENSA, DE DEBIDO PROCESO, EL ERARIO PUBLICO Y EL RÉGIMEN DE LA SEGURIDAD SOCIAL” no alcanza para lograr el fin perseguido mediante el recurso directo, pues no es más que una giro superficial que intenta justificar o suplir el carácter equiparable a definitiva con invocación genérica de normas constitucionales. Por fin, no se advierte que lo decidido por el *a quo* constituya un apartamiento palmario de lo resuelto en primera instancia.

Más allá del acierto o error de la resolución cuestionada, lo cierto es que el GCBA no acreditó la existencia de alguno de los requisitos necesarios para la procedencia del recurso de inconstitucionalidad.

En consecuencia, voto por rechazar el recurso directo presentado por la parte demandada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cfr. el punto 6 de las “Resulta”), en tanto no explica por qué la decisión de la Cámara que pretende traer a revisión del Tribunal constituiría un apartamiento palmario de la sentencia definitiva.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402.

Corresponde hacer excepción a la regla de que las resoluciones dictadas en la etapa de ejecución no son asimilables a definitivas cuando inciden sobre el alcance de lo establecido en aquélla y determinan la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una

etapa o proceso ulterior (conf. “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Colesnik, Paola Valeria y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. N° 15912/18; sentencia del 16-12-2020).

Asimismo, uno de los agravios que el GCBA trae a consideración de este tribunal involucra la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

2. El recurrente plantea dos diferentes cuestiones: i) que la sentencia recurrida limita arbitrariamente la deducción de aportes únicamente sobre los montos a percibir por la sentencia; y, ii) que resulta arbitrario el impedimento de realizar, además, la deducción de los intereses que esas sumas devengaron desde que el suplemento en cuestión fue abonado al trabajador y hasta el momento de la detracción de los aportes del saldo de la liquidación.

2.1. En relación al primer punto, la cuestión de fondo planteada en estos autos es sustancialmente análoga a la resuelta *in re:* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”, Expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)”, Expte. N° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Así las cosas, conforme los argumentos que desarrollé en aquellas oportunidades a las cuales me remito, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar en este aspecto la sentencia de la Cámara de Apelaciones que se cuestiona y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

2.2. En relación al segundo punto, relativo a la pretensión del GCBA de deducir de los montos debidos al trabajador no sólo el importe nominal de los aportes calculados sobre los rubros declarados remunerativos, sino también un interés que esas sumas habrían devengado desde que el suplemento en cuestión fue abonado al trabajador y hasta el momento de la detracción de los aportes del saldo de la liquidación, anticipo que esta pretensión no tiene sustento alguno. Es que estos intereses se habrían devengado, en la óptica del GCBA, por la retención tardía de los aportes del trabajador; sin embargo, si la retención es tardía es debido a la conducta del propio GCBA que calificó erróneamente a los rubros como “no remunerativos” y omitió efectuar las deducciones en término. En suma, ningún interés puede reclamar al trabajador por haber otorgado un tratamiento erróneo a los haberes.

Por otra parte, la eventual determinación y cancelación de los intereses que pudieran devengarse por el ingreso tardío de los aportes retenidos a las arcas de la seguridad social excede el marco de esta causa y deberá ser resuelta, con participación

del acreedor, en la oportunidad correspondiente (conf. la doctrina sentada en el precedente "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Perona, Adine del Carmen c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 9122/12; sentencia del 22-10- 2013).

3. En suma, al momento de efectuar la liquidación debe detraerse de los haberes e intereses que percibirá el trabajador como consecuencia de la declaración del carácter remunerativo de ciertos rubros salariales, el monto nominal de los aportes devengados correspondientes a esos rubros durante todo el período abarcado por la sentencia.

4. En virtud de lo expuesto, voto por hacer parcialmente lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones del día 17/12/2020 (Actuación Nro: 16715001/2020) y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en los puntos precedentes.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARCE, ANDREA MABEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 6345/17-1; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - EMPLEO PÚBLICO - PROFESIONALES DE LA SALUD - PERSONAL DE

ENFERMERÍA - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR ACTIVIDAD CRÍTICA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Andrea Mabel Arce, Katherine Cecilia Torres Ingaroca y Lida Yauyo Jurado —enfermeras que se desempeñan en la unidad de neonatología del Hospital General de Agudos “Donación Francisco Santojanni”— promovieron contra el GCBA con el objeto de que incluyera en su salario un “suplemento especial por Área Crítica”.

Las accionantes explicaron que, aunque su actividad había sido declarada crítica por disposiciones vigentes, no percibían con su salario un suplemento por actividad crítica pues las normas que lo establecen lo limitan a los “Profesionales de la Salud”, entre los que no se encuentran quienes ejercen la enfermería (conforme la ordenanza n° 41.455, vigente al momento de la promoción de la demanda).

Denunciaron la afectación del principio de igualdad ante la ley y de igual remuneración por igual tarea.

3. Contestada la demanda por el GCBA, el 10 de junio de 2019 la jueza de primera instancia la admitió.

4. El demandado apeló la sentencia de grado. La parte actora contestó el traslado del memorial de agravios.

El 27 de febrero de 2020 la Sala II rechazó el recurso y confirmó la sentencia de primera instancia. Los jueces *a quo* consideraron que la omisión del GCBA de abonar a las accionantes un suplemento por actividad crítica por su ejercicio de la enfermería en un servicio de neonatología —que sí era pagado a los profesionales de la salud que prestan servicio en el mismo ámbito— resultaba irrazonable y lesiva del principio de igualdad.

5. Disconforme, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad que —una vez contestado por la parte actora— fue denegado el 15 de julio de 2021 por el *a quo*

por no contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la intervención del Tribunal y por no configurarse un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

La denegatoria motivó la queja referida en el primer apartado de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar el recurso directo.

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja articulado por el GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar pues no logra controvertir las razones que tuvo el *a quo* para denegar su recurso de inconstitucionalidad: la falta de configuración de una genuina cuestión constitucional.

2. En efecto, la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones, y cuya revisión aquí se pretende, rechazó el recurso de apelación interpuesto por el demandado y confirmó el pronunciamiento de grado en cuanto condenó al GCBA a abonar a las accionantes el suplemento por actividad crítica —mientras continúen prestando servicios en áreas así declaradas— y las diferencias salariales devengadas y no percibidas derivadas de incorporar este suplemento en sus haberes.

3. En su recurso de inconstitucionalidad —así como en la queja— el GCBA sostiene, en sustancia, que la decisión de la Cámara es arbitraria por afectar el derecho de defensa y las garantías del debido proceso y legalidad por obligar a su mandante a hacer lo que la ley no manda. La recurrente critica que la Cámara fundase su decisión en la desigualdad de trato y aduce que los enfermeros "*no se encuentran en la misma situación que los profesionales médicos que perciben la especialidad crítica, con quienes pretenden compararse* (pág. 7 del recurso de queja).

Ello no obstante, el GCBA no se hace cargo de desvirtuar lo afirmado por el *a quo* al resolver su recurso de apelación en cuanto señaló que la norma que dispuso el carácter crítico de la actividad y el correlativo pago del suplemento (decreto n° 2.154/89) se encontraba motivada en la escasez de recursos humanos en especial en los sectores médico y de enfermería. Tal circunstancia, argumentaron los magistrados, impedía realizar la distinción propuesta por la recurrente desde que la idéntica situación en que se encontraban unos y otros agentes se desprendía del propio texto de la norma.

4. En lo demás, tratándose de supuestos sustancialmente análogos, por los fundamentos pertinentes que expresé en mi voto *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Idalgo, Sergio Fernando y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales", expte. SACAyT n° 17785/19, sentencia del 05-05-2021, corresponde rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Más allá del acierto o error de la sentencia apelada, el GCBA no muestra una cuestión constitucional o federal que este Tribunal deba revisar. Por ello, voto por rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante Dr. Luis F. Lozano, por compartir el fundamento expuesto en su voto al que me remito.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar, ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender fue denegado.

2. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno debido a que —según lo entendió el *a quo*— éste no había demostrado la concurrencia de un caso constitucional y no había explicado de manera clara y precisa por qué la sentencia en crisis colisionaba con las normas constitucionales por él invocadas. Se explicó que los argumentos esgrimidos remitían exclusivamente a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba y a normativa infraconstitucional, aspectos que, en principio, son ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad. Por último, se descartó un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso directo, el demandado no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior, ya que insiste con los agravios que fueron articulados en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de las razones concretas del auto denegatorio.

La lectura de la queja permite concluir que las manifestaciones vertidas no superan el nivel de una mera discrepancia, ya que no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde, desde una perspectiva constitucional, a la luz de las constancias de la causa. No constituyen —en mérito de lo señalado— crítica suficiente en los términos que exige la ley n°402.

Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal’”, expediente n° 4426/05, resolución del 21/6/06, entre otros antecedentes, “… es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada

y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cfr. TSJ *in re:* 'Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa n° 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad', expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)'". El incumplimiento en este caso del referido recaudo define, a mi parecer, el rechazo del recurso directo intentado.

4. Por último, quiero esbozar algunas consideraciones, dado el contexto en que emito mi voto. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por él provocada, Covid–19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Cada día que pasa, aquí y en el mundo se reafirma la necesidad del aislamiento preventivo y/o el distanciamiento social como las formas más efectivas para evitar su diseminación. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos. Asimismo, nunca ha sido más evidente el rol insustituible de trabajadoras y trabajadores de la salud en el sostenimiento de un sistema esencial y frágil, incluso cuando se contempla la vacunación masiva como respuesta a la crisis mundial.

En este sentido, la Organización Mundial de la Salud (OMS), en un comunicado de prensa del 17 de septiembre de 2020, ha considerado que: "La pandemia de COVID-19 nos ha recordado a todos el papel fundamental que desempeñan los trabajadores de la salud para aliviar el sufrimiento y salvar vidas". En la "Carta de Seguridad de los Trabajadores de la Salud" expresa que: "La pandemia también ha puesto de relieve hasta qué punto la protección de los trabajadores de la salud es clave para garantizar el funcionamiento del sistema de salud y de la sociedad". En el comunicado citado, la OMS recuerda que miles de trabajadores de la salud infectados por el virus han perdido la vida en todo el mundo y que: "Además de los riesgos físicos, la pandemia ha ejercido niveles extraordinarios de estrés psicológico sobre los trabajadores de la salud expuestos a entornos de gran demanda durante largas horas, los cuales viven con el temor constante de estar expuestos a la enfermedad mientras están separados de sus familias y se enfrentan a la estigmatización social".

Según la OMS, el personal de enfermería representa más de la mitad del personal de salud que hay en el mundo, y presta servicios esenciales en el conjunto del sistema sanitario: a lo largo de la historia, el personal de enfermería ha estado en primera línea de la lucha contra las epidemias y pandemias que amenazan la salud a nivel mundial, igual que sucede hoy. En un informe reciente sobre la "Situación de la Enfermería en el mundo 2020", elaborado por la OMS en colaboración con el Consejo Internacional de Enfermeras (CIE) y la campaña *Nursing Now*, se revela que las filas del personal de enfermería registraron un incremento de 4,7 millones entre 2013 y 2018. No obstante, según el informe, la cifra actual sigue dejando un

déficit mundial de 5,9 millones de profesionales, la mayoría en países de África, Asia Sudoriental y la región del Mediterráneo Oriental, así como en algunas partes de América Latina. Aproximadamente el 90% de todos los profesionales de la enfermería son mujeres, pese a lo cual hay pocas enfermeras ocupando puestos directivos en el sector de la salud.

En el informe citado, la OMS advierte que el personal de enfermería en todo el mundo no guarda proporción con el necesario para lograr la cobertura sanitaria universal. La normativa analizada en este expediente da cuenta de este déficit histórico del personal de salud, especialmente en áreas y actividades que son críticas y/o prioritarias en todo momento, como la Terapia Intensiva o el sector de Neonatología, donde la escasez de recursos humanos especializados puede atentar contra el objetivo de mantener bajos índices de mortalidad infantil y de asegurar la optimización de la atención perinatal y neonatal. En base a los datos recabados, puede inferirse que esta situación se ha agudizado por la pandemia. A ese respecto, pueden consultarse las cifras de contratación de nuevo personal sanitario en la Ciudad de Buenos Aires en virtud del Covid-19 que, si bien son generales, dan cuenta de la necesidad de contratar personal esencial para hacer frente a la situación. Los datos están disponibles en: https://data.buenosaires.gob.ar/dataset/entrevistas-designaciones-personal-covid.

Tanto la OMS como la OPS (Organización Panamericana de la Salud) han destacado que en la respuesta al Covid-19 debe incorporarse un enfoque y planificar específicamente políticas para el personal de enfermería que tenga en cuenta las cuestiones de género: "… además de otros factores sociales, económicos, ambientales, geográficos, étnicos y culturales que afectan el modo distinto en que la COVID-19 está repercutiendo en las personas, los grupos y las poblaciones, incluidos los grupos con diversidad de género" (ver las "Consideraciones clave para integrar la igualdad de género en la respuesta a los desastres y las emergencias de salud: COVID-19, 4 de junio del 2020" de la OPS, de donde se extrae la cita, y también los documentos de la OMS referidos en los párrafos anteriores).

Estas desigualdades existentes por razones de género que marcan las Organizaciones de la salud citadas se deben a la "feminización" histórica de la profesión y al sostenimiento de la inequidad a lo largo del tiempo. En Argentina también se verifica este fenómeno desde hace más de un siglo hasta la actualidad; basta con mirar los datos de cualquier Ministerio de Salud del amplio territorio nacional para verificar la segregación vertical y horizontal por género. Los datos de la Encuesta Permanente de Hogares para 2018 muestran que 60% de las mujeres se concentra en cuatro sectores: comercio (18%), trabajo doméstico (16%), educación (15%) y salud (9%): a excepción de comercio, la fuerza laboral de los sectores antedichos está compuesta en más de 69% por mujeres, según se analiza en un informe realizado en el año 2019 por el CIPPEC, la OIT, ONU Mujeres y el PNUD (ver Gala Díaz Langou [et al.] *El género del trabajo: entre la casa, el sueldo y los derechos*, Ciudad Autónoma de

Buenos Aires: Fundación CIPPEC, 2019). En este informe también se da cuenta de las diferentes afectaciones a la calidad del empleo por razones de género.

Todas estas cifras y datos tienen una genealogía que las explica: así, sostiene Mirta Zaida Lobato en *Historia de las mujeres trabajadoras en la Argentina (1869-1960)* (Buenos Aires: Edhasa, 2007), que aquellas ocupaciones asociadas al supuesto "don de cuidar" atribuido al género femenino, como la enseñanza y la enfermería, concentraron una presencia abrumadora de mujeres. Expone Lobato que la "feminización" de estas profesiones conllevó su desjerarquización y subordinación, incluso a pesar de la progresiva incorporación de varones a sus filas. Esta rápida "feminización", si bien situó a los cuerpos femeninos en el centro de la preocupación pública y estatal, no se tradujo más que en inquietud por la mera presencia de mujeres en el mundo del trabajo remunerado, impactando incluso en la primera legislación laboral que se ocupó de la cuestión social. Aunque esta legislación inaugural — pensada en torno a las condiciones laborales de las mujeres, pero sin la participación de las mujeres— tardó en contar con una institucionalidad adecuada que asegure su implementación en términos de igualdad sustantiva.

Joan Scott señala en su reconocido artículo "La mujer trabajadora en el siglo XIX" —incluido en la obra dirigida por G. Duby y M. Perrot, *Historia de las mujeres en Occidente* (Madrid: Taurus, 1993)—, que los discursos justificadores del llamado "trabajo de mujeres" —provenientes de la economía política y de la propia práctica de los empleadores— produjo la división sexual en el mercado del trabajo, que concentraba a las mujeres en ciertos empleos, siempre en el último peldaño de cualquier jerarquía ocupacional, en relación al salario, la promoción y también en cuanto al estatus social. Como explica Lobato, a pesar de su complejidad, el "trabajo de las mujeres" tiene ciertas características que, miradas en el largo plazo, dan cuenta de la conformación de un patrón de desigualdad basado en la descalificación de sus habilidades y destrezas, que se naturalizó con el tiempo. Según esta autora, una de las consecuencias de este patrón de descalificación de actividades laborales consideradas como *esencialmente femeninas* conlleva la naturalización de la remuneración desigual e inferior y la merma en la autoridad y prestigio de esas profesiones.

En base a una mirada que recoge esta experiencia histórica, podemos advertir que el desdén por las labores asociadas al género femenino permanece aún hoy vigente en la valoración estatal de esas tareas ligadas al cuidado llevadas adelante por personas de distinto género en instituciones como hospitales, clínicas y centros de salud. Si bien este problema de la subvaloración es antiguo y mundial, no podemos dejar de advertir, en lo que nos toca, la responsabilidad del GCBA en mantener estas condiciones desiguales —como las remuneratorias, las referidas a la conducción o el pluriempleo— para quienes desempeñan tareas de tal magnitud, especialmente en este contexto de pandemia. Así, el presente caso aparece, junto con otros que han llegado a este estrado, como emergente y síntoma de una situación de inequidad injustificada y de violencia institucional naturalizada, que afecta principalmente a

las mujeres y a quienes desarrollan tareas históricamente “feminizadas”, lo que continúa siendo una deuda hasta el día de hoy. Todo ello agudizado, como expresé al principio, por el ineludible contexto actual de crisis sanitaria mundial y la evidencia de la necesidad de cuidar a un recurso humano finito, como son aquellas personas que nos cuidan.

5. Por los argumentos expresados, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar el recurso de queja articulado por el GCBA pues no logra configurar de manera clara y precisa un caso constitucional, ni demuestra la arbitrariedad de la sentencia en crisis.

En este sentido, el decisorio que el GCBA cuestiona se basó en aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que, por regla, no corresponde revisar a este Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad.

A su vez, el GCBA sostiene la arbitrariedad del pronunciamiento porque en él se ha decidido otorgar a los enfermeros el mismo tratamiento que a los profesionales de la salud, teniendo en cuenta únicamente el lugar en el que se llevan a cabo las tareas, y dejando de lado todas las diferencias en cuanto a las funciones que realizan ambos. Sin embargo, no brinda ningún argumento para refutar la interpretación en que se apoyó la Cámara para decidir como lo hizo: que las normas analizadas asignan a la actividad de enfermería el carácter de crítica, a la par que el área en cuestión también se halla calificada como crítica con apoyo en la escasez de recursos humanos, en especial en los sectores médicos y de enfermería.

En tales condiciones, el recurso no logra demostrar que lo decidido, más allá de su acierto o error, resulte palmariamente insostenible.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS ZAPATA, HÉCTOR FELICIANO SOBRE 71 QUINQUIES 1ER PÁRR - SUPLANTACIÓN DIGITAL DE IDENTIDAD"

Expte. SAPPJCyF nº 94714/21-1; 23-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 33 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía al solicitar la declinación de competencia, la investigación tiene por objeto investigar los hechos denunciados por María Cristina González, el día 19 de marzo de 2021, y por Fernando Abel Zapata, el 6 y 9 de mayo del 2021, contra Héctor Feliciano Zapata, con relación a la presunta comisión de los delitos de desobediencia (art. 239, CP), amenazas coactivas agravadas por el uso de un arma impropia (art. 149 *ter*, CP) y amenazas simples (art. 149 *bis*, 1° párrafo, CP).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 declinó la competencia a favor del fuero nacional porque consideró que una de las conductas denunciadas debía ser encuadrada en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, 2º párrafo, CP), y que, en miras a una mejor administración de justicia, y en base a los principios de economía procesal y comunidad probatoria, resultaba conveniente que la pesquisa quedara a cargo de un único tribunal. Además, señaló que los hechos guardaban estrecha relación con una causa en trámite ante la justicia nacional, por lo que debían ser tratados conjuntamente.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 33 no aceptó la competencia atribuida porque entendió que, si bien de las actuaciones se desprendía una situación de violencia intrafamiliar, las amenazas no podían considerarse coactivas, ya que no existió ninguna actividad a la que el damnificado haya sido obligado a hacer u omitir como consecuencia del accionar del denunciado.

5. El Juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda y remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. Luego de recibidas las actuaciones, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 informó a este Tribunal que, mediante resolución de fecha 12 de enero de 2022, la fiscalía interviniente declaró extinguida la acción penal y archivó las actuaciones por fallecimiento del imputado, temperamento que el juzgado convalidó el día 4 de febrero de 2022.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg dijeron:

En virtud del archivo dispuesto por el fiscal, y convalidado por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 el 4 de febrero de 2022, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al mencionado juzgado, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Habida cuenta del archivo informado (cfr. el punto 6 de las “Resulta”), no subsiste contienda que adjudicar.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite del presente conflicto de competencia.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 33.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS MANARA, EDUARDO SOBRE 125 BIS - PROMOCIÓN O FACILITACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN (PROXENETISMO) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 239442/21-0; 23-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - PROMOCIÓN O FACILITACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN - DECLARACIÓN PREMATURA DE INCOMPETENCIA - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 51 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por el Fiscal General Adjunto en su dictamen, la investigación comenzó a raíz de la denuncia formulada el 8 de mayo de 2021, ocasión en que la víctima informó ser propietaria de un inmueble y haberlo alquilado a Eduardo Manara. Además, relató que tomó conocimiento a través de algunas vecinas de la propiedad "que en la vivienda rentada residían, en realidad, tres mujeres que ejercían allí dentro la prostitución". Agregó que a raíz de ello concurrió al lugar y que, luego, Manara se presentó en la vivienda de la denunciante y le manifestó "dejá de ir al domicilio porque si no te mato". Estos hechos fueron provisoriamente calificados como promoción o facilitación de la prostitución y amenazas coactivas (arts. 125 *bis* y 149 *bis*, segundo párrafo, CP).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 51 resolvió declinar parcialmente su competencia en favor de la justicia local porque "de la lectura de la causa se desprende que también podría estarse ante la presencia del injusto comprendido en (…) [el] artículo [125 *bis*, CP], que reprime la promoción o facilitación de la prostitución de una persona". Precisó, además, que ese hecho era "perfectamente escindible" de aquel investigado ante ese tribunal.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25 no aceptó la competencia porque consideró que su declinación fue prematura, ya que "no fue precedida por una investigación suficiente que evidencie un corte en la secuencia de los sucesos que permita tener por cierto que efectivamente se trata de dos hechos

entre los que no es posible establecer algún tipo de vinculación y que sean escindibles entre sí".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional. Para fundar su posición, sostuvo que la declinación de competencia había sido prematura, ya que "no se han dispuesto medidas tendientes a establecer la eventual existencia de un ilícito, tales como convocar a la denunciante a efectos de obtener mayor información al respecto, establecer si Manara continuaría concurriendo regularmente al inmueble no obstante el supuesto subarrendamiento, determinar la identidad de las personas que se lo alquilarían al nombrado, constatar la veracidad de la versión acerca del ofrecimiento de servicios sexuales en la propiedad locada y si ello obedece a su propia decisión o el nombrado Manara u otra persona, aun no identificada, se encuentra detrás de la actividad, bien sea promoviéndola o facilitándola, extremos todos estos que resultarían imprescindibles para deducir, con apoyo concreto en elementos incorporados al legajo, la posible comisión de un delito contra la integridad sexual y, a partir de ello, considerar su posible vinculación con las amenazas coactivas denunciadas ante la justicia nacional y la necesidad y/o conveniencia de unificar la investigación ante un mismo tribunal".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 51.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 51 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expuestos por los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 51. Así lo voto.

Los jueces Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente, que atienda a la posible existencia de una relación entre los hechos y de prueba común a ambos que hagan aconsejable su juzgamiento conjunto, corresponde mantener la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 51.

2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en "Giordano", expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado nacional en lo Criminal y Correccional nº 51 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ASOCIACIÓN DE TRABAJADORES DEL ESTADO C/ GCBA S/ AMPARO"

Expte. SACATyRC nº 15848/18-0; 23-03-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) (REQUISITOS) - CUESTIÓN NO FEDERAL - INTERPRETACIÓN DE NORMAS INFRACONSTITUCIONALES - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

Click aquí para volver al Índice General

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

La Asociación de Trabajadores del Estado (en adelante: ATE) interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia del Tribunal del 1° de julio de 2020 que —por mayoría— admitió la queja del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, hizo lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revocó la sentencia de fs. 135/147 y rechazó la demanda promovida en su contra.

Corrido el pertinente traslado, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires lo contestó.

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por ATE satisface los requisitos de tiempo y forma y está dirigido contra una sentencia definitiva. Sin embargo, debe ser denegado porque no plantea una cuestión que suscite la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2. La sentencia del Tribunal que el accionante recurre —por mayoría— admitió la queja del demandado, hizo lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revocó el fallo de Cámara y rechazó la demanda promovida en su contra.

La decisión que este Estrado revocó estaba apoyada en la interpretación que el *a quo* efectuó de las leyes locales que directa e indirectamente regulan la acumulación de cargos en el régimen de empleo público de la Ciudad de Buenos Aires. Los jueces que integraron la mayoría del Tribunal consideraron que la referida hermenéutica no podía considerarse una derivación razonada del derecho local vigente, extremo en el que fundaron el temperamento ahora recurrido (artículos 12, 13 y 14 de la ley 471 de la Ciudad).

3. La recurrente afirma que el pronunciamiento de este Tribunal Superior fue arbitrario. En primer lugar, sostiene que no debió haberse admitido la queja de la demandada ya que los agravios planteados no suscitaban la competencia de este Tribunal Superior por cuanto carecían de cuestión federal y remitían a un análisis de hecho y prueba. Se queja, a su vez, del alcance que los jueces han dado a las pretensiones esgrimidas en autos y de que, a su criterio, aplicaron al caso derecho no vigente para interpretar el significado del término “paramédico” contenido en la ley local.

4. En el escenario descripto, corresponde recordar que la materia de lo decidido —por estar acotada a la interpretación del derecho local— no habilita la intervención de la CSJN en el marco del art. 14 de la ley n° 48. En el mismo sentido, la Corte tiene

dicho que la interpretación y aplicación de normas no federales constituyen cuestiones propias de los jueces de la causa que —en principio— no pueden revisarse por la vía del recurso extraordinario (ver, por ejemplo, Fallos: 271:123, 296:712, 297:140 y 302:892).

ATE pretende que la CSJN revise el modo en que este Tribunal —en línea con lo decidido por los jueces de mérito— valoró los alcances de su pretensión principal y de la pretensión recursiva de su contraparte. Además, intenta poner en crisis la interpretación que efectuó de las normas que regulan su jurisdicción y competencia, a saber, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la ley n° 402.

En este escenario, resulta aplicable la doctrina conforme a la cual: "Lo atinente a las facultades de los tribunales provinciales, para determinar el alcance de su jurisdicción y la forma en que ejercen su ministerio es materia ajena a la instancia del art. 14 de la ley 48, en virtud del respeto debido a las atribuciones de las Provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas" (Fallos: 308:551, entre otros). Otro tanto cabe afirmar respecto del establecimiento del alcance de las pretensiones de las partes, asunto ajeno a la revisión federal puesto que incumbe privativamente a los jueces de la causa (Fallos 295:548, 300:468, 301:449 y 302:175, entre otros).

Por otra parte, la recurrente se agravia de la interpretación que este Tribunal Superior hizo del alcance del término "*paramédico*" contenido en el artículo 14 de la ley n° 471. La circunstancia de que para realizar dicha interpretación se hubiese acudido a un análisis del derecho comparado provincial y de la voluntad del legislador en otras normas locales, vigentes o derogadas, no altera la naturaleza local del agravio esgrimido por la recurrente.

5. A lo explicado debe sumarse que la alusión genérica a diversos preceptos y normas de la Constitución Nacional que la parte actora realiza en su presentación: "… la garantía del Juez Natural contenida para el caso en el art. 14 bis, art. 16, art. 18 y art. 75 inc. 22…" no resulta suficiente para que se verifique una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley n° 48 pues —como se adelantó— el art. 15 de la referida norma exige la demostración fundada de una relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, circunstancia que no se comprueba en la especie.

En este sentido, la CSJN ha establecido que no procede el recurso extraordinario que, aunque invoca presuntos quebrantamientos a principios y garantías constitucionales, solo plantea cuestiones de derecho local que no guardan relación directa e inmediata con los artículos de la Constitución Nacional invocados (doctrina de Fallos: 300:130).

6. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia que la recurrente esgrime como principal causal de impugnación, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto para mejorar su pronunciamiento.

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

7. Por fin, debe señalarse que ATE no ha satisfecho los recaudos que exige el reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

Así, omitió efectuar en la carátula (art. 2°) la mención clara y concisa de las cuestiones planteadas como de índole federal (inciso i).

En particular, el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “… la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3°, inciso d) ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3°, inc. e).

8. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por la Asociación de Trabajadores del Estado. Las costas se imponen a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota y no mediar circunstancias que lo eximan.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde denegar el recurso federal a estudio porque el planteo en que se funda gira en derredor de las competencias que la ley local acuerda a este Tribunal, v. g., si puede, o no, revisar la interpretación de la ley local que hicieron los jueces de mérito; cuestión que, por no ser federal, resulta ajena a la competencia de la CSJN.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, está dirigido contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa y contiene argumentos que resultan suficientes para analizar, aunque tengan un mínimo desarrollo.

2. Así, ATE plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3° de la ley n° 48) que tiene relación con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignarle a los derechos y garantías constitucionales establecidos en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por la Asociación de Trabajadores del Estado. Con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en el punto 3 de la sentencia del 1° de julio de 2020.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GONZÁLEZ TORRES, LAURA NOELIA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EMPLEO PÚBLICO-OTROS"

Expte. SACATyRC nº 1412/19-1; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - EMPLEO PÚBLICO - PERSONAL DE ENFERMERÍA - FRANQUEROS - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - TRABAJO INSALUBRE - JORNADA LABORAL - JORNADA REDUCIDA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja porque no logra rebatir los argumentos brindados en el auto denegatorio, a saber, que los agravios del recurrente remiten exclusivamente a cuestiones de hecho y prueba, y a normativa infraconstitucional, sin plantear un verdadero caso constitucional. (Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi).

2. Corresponde rechazar la queja porque los agravios expuestos no alcanzan a formular una crítica suficiente para rebatir lo resuelto en el auto denegatorio. Ello así, toda vez que no logran poner en evidencia el perjuicio concreto que le habría causado el trámite del presente proceso por la vía del amparo transcurrida. Concretamente, no enuncia qué defensas se habría visto privada de ejercer o qué prueba se habría visto impedida de producir en desmedro de la posición sustentada en la causa. (Del voto

de la juez Inés M. Weinberg, por remisión a su voto en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Lucero, Sandra Viviana c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. 10442/13, sentencia del 13 de agosto de 2014).

3. Corresponde rechazar la queja porque no corresponde a este Tribunal, salvo gravedad institucional o arbitrariedad, resolver en esta instancia, la cuestión dirigida a cuestionar la sentencia que confirmó la condena impuesta al GCBA para que adaptara la carga laboral del actor como personal "franquero" a un límite máximo de seis horas diarias y no más de treinta horas semanales, sin que ello implicara una merma en su salario. Ello así, en tanto remite necesariamente a dilucidar la interpretación efectuada por los jueces de la causa sobre la aplicación de diversas normas de rango infraconstitucional –decretos 6666/83, 8908/78 y 937/07; las leyes nacionales 11.544, 20.744 y 24004, y la ley local 238–, cuyo debate –por vía de principio– no corresponde a este Tribunal. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, por remisión a su voto en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Lucero, Sandra Viviana c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. 10442/13, sentencia del 13 de agosto de 2014).

4. Corresponde rechazar la queja debido a que las críticas dirigidas contra la sentencia que confirmó la condena impuesta al GCBA –para que adaptara la carga laboral del actor como personal "franquero" a un límite máximo de seis horas diarias y no más de treinta horas semanales, sin que ello implicara una merma en su salario; fundadas en la vulneración de la división de poderes y de la zona de reserva (arts. 102, 104 y concordantes de la CCABA)–, no logran conectarse con lo resuelto en el caso a partir de la normativa aplicable. La determinación del alcance de la relación laboral entre las partes en nada afecta la prerrogativa del ejecutivo local para designar a sus agentes u organizar sus estructuras en el marco de sus limitaciones presupuestarias y de las misiones y funciones otorgadas por la ley de ministerios a sus efectos. Por otra parte, tampoco se advierte una crítica concreta sobre la alegada afectación de la autonomía de la CABA cuando la sentencia atacada se fundamenta –en lo que aquí cabe destacar– en el reenvío normativo de una ley local cuyo anclaje constitucional no viene debatido. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, por remisión a su voto en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Lucero, Sandra Viviana c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. 10442/13, sentencia del 13 de agosto de 2014).

5. Corresponde rechazar la queja presentada porque el recurrente no se hace cargo de las razones que dio el tribunal *a quo* para denegar el recurso de inconstitucionalidad, esto es, que los agravios del demandado remitían exclusivamente a analizar la interpretación asignada a cuestiones de hecho y prueba –aspectos que son ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad– y a normativa infraconstitucional. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

6. La queja articulada por el recurrente ha sido deducida en tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402, texto consolidado por ley n° 6347) y el recurso que intenta sostener se dirige contra una sentencia definitiva, mediante la cual la Sala de la Cámara del fuero confirmó la resolución de grado que había hecho lugar al amparo y dispuesto que la jornada laboral de la amparista se ajuste a 6 horas diarias sin superar las 30 horas semanales. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

7. En el ámbito de la ciudad, la jornada laboral semanal de los empleados públicos está determinada por el artículo 38 de la ley n° 471, y se fija en 35 horas semanales, disposición concordante con lo dispuesto en el artículo 21 de la ordenanza 40403. El artículo 29 de dicha ordenanza organizó la prestación en turnos diurnos normales de siete (7) horas, salvo "p*ara el personal de enfermería que se desempeña en áreas de cuidados intensivos o en lugares declarados insalubres o que desarrolla tareas consideradas como tales* [el que] *cumplirá treinta (30) horas semanales en jornadas de seis (6) horas diarias, adecuadas a las necesidades de servicio*". Finalmente, para esta categoría de empleados y por negociación colectiva se acordó establecer "*un máximo de treinta (30) horas semanales para el personal comprendido en el régimen de insalubridad, y treinta y cinco (35) horas semanales para los agentes no alcanzados por dicho régimen*" (acta de negociación colectiva n° 12/12 de la Comisión Paritaria Central, según la resolución n° 90/MHGC/13 que la instrumenta). (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

8. La determinación de una jornada menor a la pactada en el contrato de trabajo acarrea la necesidad de analizar, al mismo tiempo, el valor del salario correspondiente a esa nueva jornada. En efecto, el contrato de trabajo es un negocio jurídico bilateral con prestaciones recíprocas, donde el débito laboral del trabajador tiene como contrapartida el salario que percibe de su empleador. La modificación de uno de estos factores –la prestación laboral– requiere del ajuste proporcional del otro –el salario– a efectos de no romper la equivalencia entre ambas obligaciones ni desnaturalizar la economía del contrato generando un enriquecimiento sin causa para una de las partes. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

9. En el caso de autos, la calificación de insalubridad de las tareas desarrolladas por la actora implica que su jornada laboral se reduzca a la mitad, pasando de 12 a 6 horas. Sin embargo, esto no acarreará una reducción del salario a la mitad, ya que, concomitantemente, la índole de la tarea ha sido calificada como insalubre. En efecto, a las tareas insalubres corresponde un mayor salario por hora trabajada que a las tareas no insalubres. Esto se verifica en la distinta extensión de la jornada semanal consagrada por el legislador para cada especie de trabajo: un trabajador que desempeña una tarea no insalubre percibirá por una jornada de 35 horas semanales el mismo salario que otro de la misma categoría y agrupamiento que desempeña una tarea insalubre con una jornada de 30 horas semanales. En otras palabras, en

términos salariales, una hora de trabajo insalubre equivale a 1,17 horas de trabajo no insalubre. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

10. La decisión de la Sala de reducir la carga horaria de los enfermeros franqueros, sin modificar la remuneración de la carga original, carece de justificación adecuada en la normativa vigente o en el principio de razonabilidad que debe informar las decisiones judiciales. La sentencia ha omitido fundamentar por qué a una hora de trabajo insalubre correspondería el doble de salario que a una hora de trabajo no insalubre dentro del mismo régimen de franqueros o, por qué a una jornada semanal de 12 horas (6 horas durante dos días del fin de semana) correspondería un salario equivalente al de una jornada de 30 horas en el mismo servicio insalubre pero prestada entre los días lunes y viernes, equiparando el valor de una hora de trabajo del franquero al de 2,5 horas de trabajo del trabajador semanal. En suma, la Cámara no ha brindado fundamento normativo o fáctico suficiente a su decisión, que deviene en consecuencia arbitraria y debe ser revocada en este aspecto. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

11. La determinación del salario que corresponde a la jornada reducida de la actora debe respetar el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea (art. 14 bis de la CN) que impone la necesidad de establecer una razonable y equitativa correlación entre el salario que en definitiva se establezca para el trabajador franquero que desarrolla una tarea insalubre y el que percibe el resto de los trabajadores afectados al mismo servicio durante los días de semana. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal a efectos de resolver el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo que Laura Noelia González Torres —quien presta servicio como enfermera “franquera” en el servicio de neonatología del Hospital General de Agudos “Parmenio Piñero”— promovió contra el GCBA con el objeto de que se categorizaran las tareas que realizaba como insalubres y, en consecuencia, se readecuara su jornada laboral conforme el tipo de tareas prestadas.

Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo.

3. El 17 de marzo de 2020 el juez de grado hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que adecuase la jornada laboral de la actora, la que no podía exceder de las seis horas diarias y de las treinta horas semanales.

4. Contra lo decidido, y en lo que aquí importa relevar, el demandado interpuso recurso de apelación, el que fue contestado por la parte actora.

El 9 de abril de 2021 la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo rechazó la apelación y confirmó el pronunciamiento de primera instancia.

5. Disconforme, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad. Contestado el recurso por la parte actora, el 23 de agosto de 2021 la Sala I lo denegó por no contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal y por no configurarse un supuesto de arbitrariedad de sentencia. Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que el rechazo del recurso directo.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja que está a consideración del Tribunal, aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402) no puede prosperar, porque no logra rebatir adecuadamente las razones por las que los jueces de Cámara denegaron el recurso de inconstitucionalidad que el demandado pretende sostener.

2. En la resolución interlocutoria que el recurso de hecho resiste, los vocales de la Sala I afirmaron que "… los agravios alegados por el GCBA remiten exclusivamente a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba —aspectos que son ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad— y a normativa infraconstitucional (ley nº 11544, decreto nº 937/07, ordenanza nº 40403 y resolución nº 90/GCABA/MHGC/13), sin plantear un verdadero caso constitucional (*sic*) que habilite la competencia del TSJ…" (considerando IV). Asimismo, se desechó el agravio de la arbitrariedad por considerar que "… basta constatar la existencia de fundamentos normativos desarrollados en la sentencia cuestionada, sin que corresponda a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse en relación con su mérito" (considerando VII).

3. Frente a ello, el GCBA debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende. En efecto, la pieza recursiva en análisis contiene únicamente manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos de un modo suficiente.

4. Habida cuenta de lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re:* "Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja", expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000 y "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000—s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre muchos otros). En el caso, el incumplimiento del respectivo recaudo define el rechazo del recurso directo intentado.

5. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA. Así lo votamos.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

La cuestión traída a este Tribunal resulta sustancialmente análoga a la decidida en la causa "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Lucero, Sandra Viviana c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. 10442/13, sentencia del 13 de agosto de 2014, y en la causa "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Moreira Suquilvide, Eduardo c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. 8896/12, sentencia del 16 de octubre de 2012, entre otras.

Los fundamentos allí expuestos resultan *mutatis mutandis* aplicables al caso, motivo por el cual, a ellos corresponderá remitirse —en lo pertinente— en honor a la brevedad.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja planteado por el GCBA.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja presentada por el GCBA recurrente. Ello así, porque no se hace cargo de las razones que dio el tribunal *a quo* para denegar el recurso de inconstitucionalidad, esto es, que "…los agravios [d]el GCBA remitían exclusivamente a analizar la interpretación asignada (…) a cuestiones de hecho y prueba —aspectos que son ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad— y a normativa infraconstitucional (ley nº 11544, decreto nº 937/07, ordenanza nº 40403 y resolución nº 90/GCABA/MHGC/13)…" (v. sentencia de fecha 23/8/2021, considerando IV).

Por fin, respecto de la objeción en cuanto a que el pronunciamiento de la Cámara "(…) resuelve a futuro respecto de la carga horaria de la actora (…)", el apelante no muestra haber puesto a los jueces de la causa en la obligación de pronunciarse al respecto; razón por la cual no corresponde abordar el punto de manera originaria.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja articulada por el GCBA ha sido deducida en tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402, texto consolidado por ley 6347) y el re - curso que intenta sostener se dirige contra una sentencia definitiva, mediante la cual la Sala I de la Cámara del fuero confirmó la resolución de grado que había hecho lugar al amparo y dispuesto que la jornada laboral de la amparista se ajuste a 6 horas diarias sin superar las 30 horas semanales.

2. El recurrente afirma que el pronunciamiento de Cámara es arbitrario y viola su derecho de defensa, se aparta de las constancias de la causa, omite aplicar la normativa que rige el caso, sostiene un fallo condicionado a la resolución de una pandemia, e invade facultades propias del legislador al reducir la jornada laboral de la actora. Aduce que al desempeñarse en el régimen de “franquero” y prestar servicios sólo los días no laborables no se le aplica el límite de seis horas diarias y que, en caso de que así fuera debe ajustarse el salario a la nueva jornada, ya que la disminución del tiempo de trabajo con mantenimiento de la remuneración consagra un privilegio inaceptable, vulnera el principio de igualdad y configura un enriquecimiento sin causa en cabeza de la accionante.

3. El abordaje lógico de los argumentos del quejoso impone agruparlos en el siguiente orden de cuestiones: a) La determinación de la jornada laboral correspondiente a tareas o lugares insalubres; b) El salario correspondiente a la jornada reducida.

4. El GCBA critica que el pronunciamiento recurrido haya resuelto reducir la carga horaria de la actora cuando su mayor extensión (doce horas diarias) se encontraría regulada en el artículo 29 *in fine* de la ordenanza 40.820, modificatoria de la 40.403, toda vez que su prestación se realiza únicamente en días no laborables.

Los jueces de la Cámara sustentaron su decisión en normas cuya constitucionalidad no ha sido puesta en duda. Entendieron que las tareas desarrolladas se consideran insalubres y que por ende la prestación de la actora no debería exceder seis (6) horas diarias ni treinta (30) horas semanales (artículos 21 y 29 de la ordenanza 40.403, artículo 2 de la ley 11.544, artículo 24 de la ley 24.004, ley 298, decreto n° 937/07 y resolución n° 90/MHGC/13). Adelanto aquí que en mi opinión este razonamiento no ha sido suficientemente controvertido.

4.1. Las relaciones de empleo público entre el GCBA y sus dependientes han sido reguladas por la ley 471, su reglamentación, las normas especiales referidas a actividades específicas y las convenciones colectivas celebradas en dicho contexto. La ordenanza 40.403 (modificada por la ordenanza 40.820) —vigente hasta el 1° de diciembre de 2020 (cf. ley 6347)— establecía un régimen de carrera para los enfermeros dependientes de los establecimientos hospitalarios porteños.

En el ámbito de la ciudad, la jornada laboral semanal de los empleados públicos está determinada por el artículo 38 de la ley 471, y se fija en 35 horas semanales, disposición concordante con lo dispuesto en el artículo 21 de la ordenanza 40.403, aunque aquí además se disponía que dicha jornada quedaba reducida a "*treinta (30) horas semanales para áreas de cuidado intensivo y emergencias o en lugares declarados insalubres o donde se desarrollen tareas consideradas como tales*".

El artículo 29 de dicha ordenanza organizó la prestación en turnos diurnos normales de siete (7) horas, salvo "[p]*ara el personal de enfermería que se desempeña en áreas de cuidados intensivos o en lugares declarados insalubres o que desarrolla tareas consideradas como tales* [el que] *cumplirá treinta (30) horas semanales en jornadas de seis (6) horas diarias, adecuadas a las necesidades de servicio*".

El mismo artículo consignaba la posibilidad de establecer "*un régimen de doce horas por día, en forma exclusiva en los días sábados, domingos, feriados y días no laborables*". Al ampliar la reglamentación de la ley 471, el decreto 937/GCBA/07 se refirió al personal que se desempeña normalmente en dichas jornadas como "*franqueros*" definiéndolos como el "*personal que por la naturaleza de su prestación cumpla una jornada de trabajo normal y habitual en días sábados, domingos, feriados, días no laborables o aquellos días que sean considerados asueto*" (art. 2). Dicha norma estableció que "[e]*l régimen de prestación será de doce (12) horas por cada día, salvo aquellos casos que se encuentren comprendidos en la normativa referida a tareas insalubres*" (artículo 3, inciso a del decreto 937/GCBA/07).

Finalmente, para esta categoría de empleados y por negociación colectiva se acordó establecer "*un máximo de treinta (30) horas semanales para el personal comprendido en el régimen de insalubridad, y treinta y cinco (35) horas semanales para los agentes no alcanzados por dicho régimen*" (acta de negociación colectiva n° 12/12 de la Comisión Paritaria Central, según la resolución n° 90/MHGC/13 que la instrumenta).

4.2. En este marco, la resolución de la Cámara que consideró que los enfermeros franqueros que desarrollan tareas reputadas como insalubres deben cumplir una jornada laboral máxima de treinta (30) horas por semana y seis (6) horas diarias, no fue suficientemente controvertida por el GCBA. Al no haberse demostrado la arbitrariedad de la decisión ni el manifiesto apartamiento de la normativa infraconstitucional vigente al momento del dictado de la sentencia de grado que la Cámara confirma, corresponde desestimar la queja en este aspecto.

4.3. El dictado de la Resolución conjunta Nº 499/2020 no modifica lo expuesto, toda vez que —conforme señala el Fiscal General Adjunto— el GCBA no presenta fundamento idóneo para desvirtuar lo resuelto por la Cámara, en tanto tuvo especialmente en consideración su compatibilidad con el marco normativo aplicable en el contexto de la emergencia sanitaria dictada con motivo de la pandemia por COVID19.

5. Sentado lo anterior, es menester analizar el salario que corresponde a esta prestación laboral.

5.1. Al contestar la demanda, el GCBA reconvino y solicitó que, en caso de reducirse la jornada laboral de la demandante en virtud de la declaración de insalubridad de su tarea, se ajustase también su remuneración.

La Cámara confirmó la decisión del juez de primera instancia que había hecho lugar al amparo y modificado la carga horaria de la amparista, pero sin analizar el salario que corresponde a esa jornada reducida.

Asiste razón al recurrente en cuanto afirma que la decisión de la Sala de reducir la carga horaria diaria sin modificar la remuneración de la carga original carece de justificación adecuada en la normativa vigente o en el principio de razonabilidad que debe informar las decisiones judiciales.

5.2. En primer lugar, es menester aclarar que la determinación de una jornada menor a la pactada en el contrato de trabajo acarrea la necesidad de analizar, al mismo tiempo, el valor del salario correspondiente a esa nueva jornada. En efecto, el contrato de trabajo es un negocio jurídico bilateral con prestaciones recíprocas, donde el débito laboral del trabajador tiene como contrapartida el salario que percibe de su empleador. La modificación de uno de estos factores —la prestación laboral— requiere del ajuste proporcional del otro —el salario— a efectos de no romper la equivalencia entre ambas obligaciones ni desnaturalizar la economía del contrato generando un enriquecimiento sin causa para una de las partes.

5.3. En el caso de autos, la calificación de insalubridad de las tareas desarrolladas por la actora implica que su jornada laboral se reduzca a la mitad, pasando de 12 a 6 horas. Sin embargo, esto no acarreará una reducción del salario a la mitad, ya que, concomitantemente, la índole de la tarea ha sido calificada como insalubre.

En efecto, a las tareas insalubres corresponde un mayor salario por hora trabajada que a las tareas no insalubres. Esto se verifica en la distinta extensión de la jornada semanal consagrada por el legislador para cada especie de trabajo: un trabajador que desempeña una tarea no insalubre percibirá por una jornada de 35 horas semanales el mismo salario que otro de la misma categoría y agrupamiento que desempeña una tarea insalubre con una jornada de 30 horas semanales. En otras palabras, en términos salariales una hora de trabajo insalubre equivale a 1,17 horas de trabajo no insalubre.

5.4. Por otra parte, la determinación del salario que corresponde a la jornada reducida de la actora debe respetar el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea (art. 14 bis CN) que impone la necesidad de establecer una razonable y equitativa correlación entre el salario que en definitiva se establezca para el

trabajador franquero que desarrolla una tarea insalubre y el que percibe el resto de los trabajadores afectados al mismo servicio durante los días de semana.

5.5. La sentencia de la Cámara no ha prestado la debida consideración a los aspectos reseñados en los apartados anteriores, omitiendo fundamentar por qué a una hora de trabajo insalubre correspondería el doble de salario que a una hora de trabajo no insalubre dentro del mismo régimen de franqueros, o por qué a una jornada semanal de 12 horas (6 horas durante dos días del fin de semana) correspondería un salario equivalente al de una jornada de 30 horas en el mismo servicio insalubre pero prestada entre los días lunes y viernes, equiparando el valor de una hora de trabajo del franquero al de 2,5 horas de trabajo del trabajador semanal.

En suma, la Cámara no ha brindado fundamento normativo o fáctico suficiente a su decisión, que deviene en consecuencia arbitraria y debe ser revocada en este aspecto.

6. Por último, hay que tener en cuenta que el salario que se determine para la jornada reducida de trabajo puede eventualmente resultar inferior al que la actora percibe en la actualidad en virtud de la medida cautelar dictada en autos y que corresponde a la jornada de 12 horas diarias de los franqueros.

En consecuencia, y a fin de evitar los perjuicios que la disminución intempestiva de sus ingresos pueda provocar a quien, en definitiva, ha solicitado la protección jurisdiccional de su salud, es conveniente establecer una equitativa y paulatina convergencia entre el salario que la accionante percibe actualmente y el que corresponda a su jornada reducida, si este fuera menor.

Para lograr este objetivo, en la etapa de ejecución de sentencia se determinará, previa propuesta de las partes, un mecanismo de convergencia que mantenga el valor nominal del salario que la actora percibe en virtud de la medida cautelar.

Por las razones expuestas, voto por hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar parcial - mente la sentencia de Cámara y reenviar la causa para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dispuesto en los considerandos anteriores.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se re- mita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"VPA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VPA CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - HABITACIONALES"

Expte. SACATyRC nº 18291/20-2; 23-03-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) (REQUISITOS) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - MEDIDAS CAUTELARES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La parte actora interpuso —a través del Ministerio Público de la Defensa— recurso extraordinario federal contra la sentencia de fecha 20 de octubre de 2021 mediante la cual el Tribunal —por mayoría — rechazó su recurso de queja.

2. Al contestar el traslado pertinente, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo con costas.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado, pues, tal como dijo el Tribunal al rechazar la queja, la decisión que se pretende revertir no es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley n° 48; y la apelante no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie.

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso extraordinario federal articulado por la actora debe ser denegado.

Es que la decisión a cuya revisión, en definitiva, aspira la recurrente —esto es: la de Cámara que modificó la medida cautelar dictada en autos— no es definitiva y

no se ha acreditado que sea equiparable a una de tal carácter, por lo que no cumple con la exigencia del artículo 14 de la ley n° 48.

2. La arbitrariedad que le endilga la accionante a la decisión recurrida y la genérica invocación de pactos y convenciones internacionales y garantías constitucionales que afirman conculcados no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos:* 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Por lo demás, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio.

3. Las consideraciones señaladas bastan para denegar el recurso extraordinario federal deducido por la actora. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el *sub examine* (art. 68, segundo párrafo del CPCCN).

Así lo votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y está dirigido contra una sentencia equiparable a definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3 de la ley n° 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a las normas contenidas en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales de derechos humanos que garantizan el derecho a una vivienda adecuada.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por la parte actora, con costas en el orden causado.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la sentencia recurrida.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BARIJHO CRISTALDO, CINTIA NOEMÍ Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES”

Expte. SACATyRC nº 6342/17-1; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR ACTIVIDAD CRÍTICA - PROFESIONALES DE LA SALUD - PERSONAL DE ENFERMERÍA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con fecha 15 de junio de 2021, con motivo de la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por Cintia Noemí Barijho Cristaldo, Andrea Fabiana Caputo, Elena Haydeé Donato, María Susana Espíndola, Alicia Fernández, Romina Silvana Lorena Freire, María del Carmen Galván, Susana María Herrera, Luis Esteban Leguizamón y Mariana Andrea Muzzio contra el GCBA, a efectos de que se les liquidara y abonara el suplemento especial por área crítica correspondiente a las tareas de enfermería que desarrollan en la unidad de neonatología del Hospital Materno Infantil “Ramón Sardá”, desde los cinco (5) años anteriores a la fecha de interposición de la demanda o de la designación en el cargo, si fuese posterior, y hasta que comenzaran a percibir el suplemento, más intereses y costas. Los accionantes explicaron que no percibían el referido suplemento porque la enfermería se encontraba dentro del Escalafón General, pese a que esa actividad había sido calificada como “crítica” por el demandado. Señalaron que la normativa local preveía su pago para los agentes que revestían en la Carrea Municipal de Profesionales de la Salud, regidos por las ordenanzas n° 41.455 y 42.738, situación que, a su entender, debía extenderse a quienes se desempeñaban en áreas críticas dentro del Escalafón General, en atención a los derechos constitucionales de retribución justa e igualdad, sin dejar de desconocer las diferencias existentes entre las tareas y responsabilidades de los médicos frente a la de los enfermeros.

El GCBA contestó la demanda y el juez de primera instancia la rechazó, con costas, a través de su resolución de fecha 24 de abril de 2019. Para así decidir, luego de describir el marco normativo aplicable y la actividad desarrollada por la parte actora, concluyó que los accionantes se encontraban fuera del ámbito de aplicación de la ordenanza n° 41.455; y que no se vislumbraba que la administración les hubiera brindado un trato discriminatorio que afectara la garantía constitucional de igualdad.

3. La parte actora apeló y expresó sus agravios, cuyo traslado no fue contestado por el GCBA. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso de los accionantes, revocó la sentencia de grado y admitió la demanda, mediante su pronunciamiento del 19 de diciembre de 2019. En consecuencia, condenó al GCBA a abonar a los actores el suplemento por actividad crítica pretendido, en los términos expuestos en el Considerando 7 del juez Fernando Lima, por los períodos discutidos y no prescriptos, más su incidencia en el sueldo anual complementario (SAC); con la adición de los intereses desde que cada suma era debida y hasta el efectivo pago, de conformidad con la doctrina plenaria fijada en los autos “Eiben Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 30370/0, sentencia del 31/05/13. Finalmente, impuso las costas de ambas instancias a la demandada vencida. La alzada consideró, luego de evaluar y reseñar la normativa aplicable al caso, que las funciones de enfermería no poseían actualmente previsto el cobro de un adicional por “actividad crítica”, aun cuando tenían asignado tal carácter, a diferencia de los profesionales incluidos dentro de la ordenanza n° 41.455. Destacó que, a la luz de lo dispuesto en decreto n° 2.154/89, la criticidad del sector de Neonatología tiene como presupuesto la escasez de recursos humanos, especialmente en los sectores médico y de enfermería, sin realizarse ninguna otra consideración que permita vislumbrar alguna distinción que atienda a las características de las tareas que realizan. Finalmente, señaló que, si bien la demandada había argumentado que el suplemento reclamado en autos había sido absorbido a partir de mayo de 2005 por la grilla salarial creada con la implementación de la nueva Carrera Administrativa, no se encontraba probado en autos que tal circunstancia hubiese mantenido el incentivo salarial para aquellos enfermeros que prestan tareas en sectores declarados “críticos”.

4. Disconforme, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad (presentación del 19 de febrero de 2020), cuyo traslado fue contestado por la parte actora. El recurrente sostuvo que la sentencia era arbitraria, lesiva de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, de la garantía del debido proceso y del principio de división de poderes. Afirmó que los jueces habían interpretado erróneamente la normativa aplicable porque las normas que rigen la actividad de los enfermeros no prevén el suplemento por actividad crítica como parte integrante de su remuneración; y que la causal es objetiva. Señaló que la equiparación ordenada, al incluir a los enfermeros con los médicos, quienes cumplen funciones diversas, tienen una formación profesional particular y un régimen de empleo diferenciado, acreditaba una grave afectación jurídica. Adujo que no se tuvo en cuenta que el principio de igual remuneración por

igual tarea no impide que se contemple en forma distinta situaciones que se consideren diferentes.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo denegó el recurso de inconstitucionalidad (sentencia del 03/06/2021) por no contener el planteo de una cuestión constitucional, ni configurarse un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto, pese a postular un criterio diferente, propició rechazar la queja del GCBA. Señaló que, en atención a razones de igualdad y economía procesal, correspondía remitirse al criterio establecido por el Tribunal en la causa "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Idalgo, Sergio Fernando y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) – empleo público – diferencias salariales", sentencia del 5 de mayo de 2021 (Dictamen n° 206 2021, del 26 de agosto de 2021).

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja articulado por el GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar pues no logra controvertir las razones que tuvo el *a quo* para denegar su recurso de inconstitucionalidad: la falta de configuración de una genuina cuestión constitucional.

2. En efecto, la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones, y cuya revisión aquí se pretende, hizo lugar al recurso de apelación de los accionantes y, por tanto, condenó al GCBA a abonarles el suplemento por actividad crítica por los períodos discutidos y no prescriptos, más su incidencia en el sueldo anual complementario (SAC); con la adición de los intereses desde que cada suma era debida y hasta el efectivo pago, de conformidad con la doctrina plenaria fijada en los autos "Eiben Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 30370/0, sentencia del 31/05/13.

3. En su recurso de inconstitucionalidad —así como en la queja— el GCBA sostiene, en sustancia, que la decisión de la Cámara es arbitraria por afectar el derecho de defensa y las garantías del debido proceso y legalidad por obligar a su mandante a hacer lo que la ley no manda. La recurrente critica que la Cámara fundase su decisión en la desigualdad de trato y aduce que los enfermeros no se encuentran *"en la misma situación de otros agentes como los profesionales médicos que perciben la especialidad crítica, con quienes pretenden compararse*" (pág. 13 del recurso de inconstitucionalidad).

Ello no obstante, el GCBA no se hace cargo de desvirtuar lo afirmado por la instancia anterior en cuanto se señaló que la norma que dispuso el carácter crítico de la actividad y el correlativo pago del suplemento (decreto n° 2.154/89) se encontraba motivada en la escasez de recursos humanos en especial en los sectores médico y de enfermería. Tal circunstancia, argumentaron los magistrados, impedía realizar la distinción propuesta por el GCBA desde que la idéntica situación en que se encontraban unos y otros agentes se desprendía del propio texto de la norma.

4. En lo demás, tratándose de supuestos sustancialmente análogos, por los fundamentos pertinentes que expresé en mi voto *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Idalgo, Sergio Fernando y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales", Expte. SACAyT nº 17785/19; sentencia del 05-05-2021, corresponde rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Más allá del acierto o error de la sentencia apelada, el GCBA no muestra una cuestión constitucional o federal que este Tribunal deba revisar. Por ello, voto por rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante Dr. Luis F. Lozano, por compartir el fundamento expuesto en su voto al que me remito.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar, ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender fue denegado.

2. La Sala II de la Cámara del fuero CATyRC no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno debido a que éste no demostró la concurrencia de un caso constitucional y no explicó de manera clara y precisa por qué la sentencia en crisis colisiona con las normas constitucionales invocadas. Se explicó que los argumentos esgrimidos remitían exclusivamente a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba y a normativa infraconstitucional, aspectos que, en principio, son ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad. Por último, se descartó un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso directo, el recurrente no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior, ya que vuelve a insistir en los agravios que fueron articulados en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de las razones concretas del auto denegatorio.

La lectura de la queja permite concluir que las manifestaciones vertidas no superan el nivel de una mera discrepancia, ya que no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde, desde una perspectiva constitucional, a la luz de las constancias de la causa. No constituyen —en mérito de lo señalado— crítica suficiente en los términos que exige la ley n°402.

Como lo expliqué al votar en "Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal'", expediente nº 4426/05, resolución del 21/06/06, entre otros antecedentes, "'es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cfr. TSJ *in re* 'Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa nº 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad', expte. nº 865, resolución del 09/04/01)". El incumplimiento en el caso con el referido recaudo define, a mi parecer, el rechazo del recurso directo intentado.

4. Por último, quiero esbozar algunas consideraciones, dado el contexto en que emito mi voto. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por el provocada, Covid–19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Cada día que pasa, aquí y en el mundo se reafirma la necesidad del aislamiento preventivo y/o el distanciamiento social como las formas más efectivas para evitar su diseminación. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos. Asimismo, nunca ha sido más evidente el rol insustituible de trabajadoras y trabajadores de la salud en el sostenimiento de un sistema esencial y frágil, incluso cuando se contempla la vacunación masiva como respuesta a la crisis mundial.

En este sentido, la Organización Mundial de la Salud (OMS), en un comunicado de prensa del 17 de septiembre de 2020, ha considerado que "la pandemia de COVID-19 nos ha recordado a todos el papel fundamental que desempeñan los trabajadores de la salud para aliviar el sufrimiento y salvar vidas". En la "Carta de Seguridad de los Trabajadores de la Salud" expresa que "la pandemia también ha puesto de relieve hasta qué punto la protección de los trabajadores de la salud es clave para garantizar el funcionamiento del sistema de salud y de la sociedad".

En el comunicado citado, la OMS recuerda que miles de trabajadores de la salud infectados por el virus han perdido la vida en todo el mundo y que además de los riesgos físicos, “la pandemia ha ejercido niveles extraordinarios de estrés psicológico sobre los trabajadores de la salud expuestos a entornos de gran demanda durante largas horas, los cuales viven con el temor constante de estar expuestos a la enfermedad mientras están separados de sus familias y se enfrentan a la estigmatización social”.

Según la OMS, el personal de enfermería representa más de la mitad del personal de salud que hay en el mundo, y presta servicios esenciales en el conjunto del sistema sanitario: a lo largo de la historia, el personal de enfermería ha estado en primera línea de la lucha contra las epidemias y pandemias que amenazan la salud a nivel mundial, igual que sucede hoy. En un informe reciente sobre la “Situación de la Enfermería en el mundo 2020”, elaborado por la OMS en colaboración con el Consejo Internacional de Enfermeras (CIE) y la campaña *Nursing Now*, se revela que las filas del personal de enfermería registraron un incremento de 4,7 millones entre 2013 y 2018. No obstante, según el informe, la cifra actual sigue dejando un déficit mundial de 5,9 millones de profesionales, la mayoría en países de África, Asia Sudoriental y la Región del Mediterráneo Oriental de la OMS, así como en algunas partes de América Latina. Aproximadamente el 90 por ciento de todos los profesionales de la enfermería son mujeres, pese a lo cual hay pocas enfermeras ocupando puestos directivos en el sector de la salud.

En el informe citado, la OMS advierte que el personal de enfermería en todo el mundo no guarda proporción con el necesario para lograr la cobertura sanitaria universal. La normativa analizada en este expediente da cuenta de este déficit histórico del personal de salud, especialmente en áreas y actividades que son críticas y/o prioritarias en todo momento, como la Terapia Intensiva o el sector de Neonatología, donde la escasez de recursos humanos especializados puede atentar contra el objetivo de mantener bajos índices de mortalidad infantil y de asegurar la optimización de la atención perinatal y neonatal. En base a los datos recabados, puede inferirse que esta situación se ha agudizado por la pandemia. A ese respecto, pueden consultarse las cifras de contratación de nuevo personal sanitario en la Ciudad de Buenos Aires en virtud del Covid-19 que, si bien son generales, dan cuenta de la necesidad de contratar personal esencial para hacer frente a la situación. Los datos están disponibles en:https://data.buenosaires.gob.ar/dataset/entrevistasdesignacionespersonal-covid.

Tanto la OMS como la OPS (Organización Panamericana de la Salud) han destacado que la respuesta al COVID-19 debe incorporarse un enfoque y planificar específicamente políticas para el personal de enfermería que tenga en cuenta las cuestiones de género: “además de otros factores sociales, económicos, ambientales, geográficos, étnicos y culturales que afectan el modo distinto en que la COVID-19 está repercutiendo en las personas, los grupos y las poblaciones, incluidos los grupos con diversidad de género” (ver las “Consideraciones clave para integrar la igualdad de género en la respuesta a los desastres y las emergencias de salud: COVID-19, 4

de junio del 2020" de la OPS, de donde se extrae la cita, y también los documentos de la OMS referidos en los párrafos anteriores).

Estas desigualdades existentes por razones de género que marcan las Organizaciones de la salud citadas se deben a la "feminización" histórica de la profesión y al sostenimiento de la inequidad a lo largo del tiempo. En Argentina también se verifica este fenómeno desde hace más de un siglo hasta la actualidad; basta con mirar los datos de cualquier Ministerio de Salud del amplio territorio nacional para verificar la segregación vertical y horizontal por género. Los datos de la Encuesta Permanente de Hogares para 2018 muestran que 60% de las mujeres se concentra en cuatro sectores: comercio (18%), trabajo doméstico (16%), educación (15%) y salud (9%): a excepción de comercio, la fuerza laboral de los sectores antedichos está compuesta en más de 69% por mujeres, según se analiza en un informe realizado en el año 2019 por el CIPPEC, la OIT, ONU Mujeres y el PNUD (ver Gala Díaz Langou [et al.] *El género del trabajo: entre la casa, el sueldo y los derechos*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Fundación CIPPEC, 2019). En este informe también se da cuenta de las diferentes afectaciones a la calidad del empleo por razones de género.

Todas estas cifras y datos tienen una genealogía que las explica: así, sostiene Mirta Zaida Lobato en *Historia de las mujeres trabajadoras en la Argentina (1869-1960)* (Buenos Aires: Edhasa, 2007), que aquellas ocupaciones asociadas al supuesto "don de cuidar" atribuido al género femenino, como la enseñanza y la enfermería, concentraron una presencia abrumadora de mujeres. Expone Lobato que la "feminización" de estas profesiones conllevó su desjerarquización y subordinación, incluso a pesar de la progresiva incorporación de varones a sus filas. Esta rápida "feminización", si bien situó a los cuerpos femeninos en el centro de la preocupación pública y estatal, no se tradujo más que en inquietud por la mera presencia de mujeres en el mundo del trabajo remunerado, impactando incluso en la primera legislación laboral que se ocupó de la cuestión social. Aunque esta legislación inaugural —pensada en torno a las condiciones laborales de las mujeres pero sin la participación de las mujeres—, tardó en contar con una institucionalidad adecuada que asegure su implementación en términos de igualdad sustantiva.

Joan Scott señala en su reconocido artículo "La mujer trabajadora en el siglo XIX" —incluido en la obra dirigida por G. Duby y M. Perrot, *Historia de las mujeres en Occidente* (Madrid: Taurus, 1993)—, que los discursos justificadores del llamado "trabajo de mujeres" — provenientes de la economía política y de la propia práctica de los empleadores— produjo la división sexual en el mercado del trabajo, que concentraba a las mujeres en ciertos empleos, siempre en el último peldaño de cualquier jerarquía ocupacional, en relación al salario, la promoción y también en cuanto al estatus social. Como explica Lobato, a pesar de su complejidad, el "trabajo de las mujeres" tiene ciertas características que, miradas en el largo plazo, dan cuenta de la conformación de un patrón de desigualdad basado en la descalificación de sus habilidades y destrezas, que se naturalizó con el tiempo. Según esta autora, una de las

consecuencias de este patrón de descalificación de actividades laborales consideradas como *esencialmente femeninas* conlleva la naturalización de la remuneración desigual e inferior y la merma en la autoridad y prestigio de esas profesiones.

En base a una mirada que recoge esta experiencia histórica, podemos advertir que el desdén por las labores asociadas al género femenino permanece aún hoy vigente en la valoración estatal de esas tareas ligadas al cuidado llevadas adelante por personas de distinto género en instituciones como hospitales, clínicas, centros de salud. Si bien este problema de la subvaloración es antiguo y mundial, no podemos dejar de advertir, en lo que nos toca, la responsabilidad del GCBA en mantener estas condiciones desiguales —como las remuneratorias, las referidas a la conducción o el pluriempleo— para quienes desempeñan tareas de tal magnitud, especialmente en este contexto de pandemia. Así, el presente caso aparece, junto con otros que han llegado a este estrado, como emergente y síntoma de una situación de inequidad injustificada y de violencia institucional naturalizada, que afecta principalmente a las mujeres y a quienes desarrollan tareas históricamente “feminizadas”, lo que continúa siendo una deuda hasta el día de hoy. Todo ello agudizado, como expresé al principio, por el ineludible contexto actual de crisis sanitaria mundial y la evidencia de la necesidad de cuidar a un recurso humano finito, como son aquellas personas que nos cuidan.

5. Por los argumentos expresados, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar el recurso de queja articulado por el GCBA pues no logra configurar de manera clara y precisa un caso constitucional, ni demuestra la arbitrariedad de la sentencia en crisis.

En este sentido, el decisorio que el GCBA cuestiona se basó en aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que, por regla, no corresponde revisar a este Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad.

A su vez, el GCBA sostiene la arbitrariedad del pronunciamiento porque en él se ha decidido otorgar a los enfermeros el mismo tratamiento que a los profesionales de la salud, teniendo en cuenta únicamente el lugar en el que se llevan a cabo las tareas, y dejando de lado todas las diferencias en cuanto a las funciones que realizan ambos. Sin embargo, no brinda ningún argumento para refutar la interpretación en que se apoyó la Cámara para decidir como lo hizo: que las normas analizadas asignan a la actividad de enfermería el carácter de crítica, a la par que el área en cuestión, también se halla calificada como crítica con apoyo en la escasez de recursos humanos, en especial en los sectores médicos y de enfermería.

En tales condiciones, el recurso no logra demostrar que lo decidido, más allá de su acierto o error, resulte palmariamente insostenible.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GCBA S/ INCIDENTE DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA EN INSTITUTO DE LA VIVIENDA DE LA CABA C/ POZZI DE NIEVES, NILDA LILIANA S/ COBRO DE PESOS"

Expte. SACATyRC nº 17512/19-0; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja deducida por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución que denegara su recurso de inconstitucionalidad (fs. 61/66).

2. Las presentes actuaciones se iniciaron con la demanda promovida por el Instituto de la Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (IVC) contra Nilda Liliana Pozzi de Nieves, a efectos de obtener el cobro de la suma de siete mil setecientos noventa y cinco pesos con setenta y tres centavos ($7.795,73) más sus intereses

y costas, en concepto de recupero de sumas de dinero originadas en el “Convenio de Adhesión al Programa Federal de Mejoramiento de Viviendas” suscripto con la demandada, mediante el cual se le otorgó un crédito a los fines de la reparación de su vivienda (fs. 51/57 vuelta de los autos principales a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo que se indique lo contrario).

El IVC sostuvo que oficiaba como intermediario del crédito para mejoras en la vivienda a propietarios de escasos recursos; que la empresa Río Constructora de Ing. Narciso Destri era la única responsable directa de la obra para la realización de la misma en las condiciones y términos con ella pactados; y que el IVC no asumía el carácter de garante solidario de la empresa contratista. Agregó que la demandada no abonó suma alguna por el subsidio que solicitó, conforme el porcentaje de certificación de obra —que tuvo un avance del 85% llegando a la referida suma de $7.795,73 conforme se desprendía de la Resolución n° 565/PD/2009 del 4/11/2009—, y que incumplió el referido Convenio, habiéndose enriquecido sin causa. Finalmente, refirió que la demandada tenía un plazo máximo de treinta (30) años para abonar el préstamo sin ajuste por inflación y sin anexársele interés alguno, y que hasta el momento de esa presentación, no había cumplido con las obligaciones contraídas.

3. Contestada la demanda (fs. 58/64), el juez de primera instancia la rechazó con costas a la parte actora vencida (fs. 9/28). Para decidir de este modo, el magistrado, luego de efectuar un minucioso estudio de la normativa que regía el caso, las constancias probatorias obrantes en los expedientes administrativos, el contrato de locación celebrado entre la solicitante del crédito y la empresa constructora (modelo establecido por el IVC) y las declaraciones testimoniales, entre otros elementos, concluyó que el IVC tenía un rol de garante frente a la parte demandada —solicitante del crédito— del efectivo cumplimiento de las obras de reparación en su vivienda y mediante la actuación de su representante, el Profesional Verificador de Mejoras —que él designaba—, verificaba el desarrollo de la obra y habilitaba, de corresponder y junto a otros requisitos, el pago de los trabajos realizados. A su vez, el IVC abonaba una parte de los trabajos antes de la finalización de la obra en nombre y por cuenta y orden del solicitante del crédito, quien se obligaba a, una vez finalizada la obra, suscribir un pagaré ejecutivo con vencimiento a 30 años y a 0% de interés. El magistrado también destacó que: i) frente a los reiterados reclamos fundados de la demandada, conforme los elementos traídos a juicio, el IVC no había tomado las medidas necesarias a fin de que cesaran dichos inconvenientes y las obras de mejoras en la vivienda de la Sra. Pozzi fueran efectivamente realizadas, máxime cuando para su verificación había contratado a un representante (PVM) quien había dado cuenta de las deficiencias constatadas en la obra; ii) quedó debidamente acreditado que la empresa constructora había rescindido el contrato que la unía con la parte demandada encontrándose las reparaciones a las que se había obligado a efectuar parcialmente realizadas y cuando pesaba disconformidad por parte la Sra. Pozzi; y iii) al momento de rescindir el contrato,

el IVC había abonado sumas de dinero por la labor realizada por la empresa en la vivienda de la demandada.

4. El GCBA interpuso recurso de apelación por inconstitucionalidad con fundamento en el art. 219, inc. 3° del CCAyT (fs. 30/33), cuyo traslado fue contestado por la demandada (fs. 34/37 vuelta). Manifestó que la sentencia recurrida le causaba un gravamen irreparable y que era arbitraria. Sostuvo que afectaba sus derechos de defensa y de propiedad y el debido proceso por cuanto se le atribuía responsabilidad a través de la figura de la garantía de manera dogmática y ampliando los términos del contrato en cuestión, imponiéndosele obligaciones que no habían sido pactadas. El recurso fue declarado inadmisible por el magistrado (fs. 38/41).

Ello motivó que el accionante interpusiera recurso de queja ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en los términos del art. 250 del CCAyT (fs. 43/47), que fue rechazado por la Sala I (fs. 74/74 vuelta).

5. Disconforme con esa resolución, la parte actora articuló un recurso de inconstitucionalidad (fs. 79/83) que, denegado por la Sala I (fs. 85/87), dio lugar a la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la presentación directa del GCBA (fs. 73/75 de la queja).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente nº 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. La lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos del GCBA no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

4. En consecuencia, voto por rechazar la queja del GCBA.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso de queja del GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402). Sin embargo, no podrá prosperar en tanto no expone una crítica suficiente de la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Cabe señalar, en primer término, que el recurso de apelación por inconstitucionalidad con fundamento en el art. 219, inc. 3° del CCAyT interpuesto por el GCBA a fs. 30/33 de las actuaciones principales, fue rechazado por el juez de primera instancia, luego de tener por acreditados los requisitos de admisibilidad formal; es decir: i) que había sido interpuesto en término, ante el Tribunal Superior de la causa; ii) contra una sentencia definitiva que ponía fin al pleito y que era inapelable por el monto, debido a que el valor cuestionado en autos era holgadamente inferior ($7.795,73) al que resultaba de las prescripciones del art. 219 del CCAyT y de la Res. n° 97/SSJUS/2018, vigente al momento de presentación del escrito recursivo ($178.500); y iii) que no se debatían prestaciones de índole alimentaria.

No obstante ello, en cuanto a la procedencia sustancial del recurso, el magistrado entendió que los aspectos objeto de tratamiento y decisión habían quedado circunscriptos a cuestiones de hecho, prueba y a normas infraconstitucionales, y que las normas constitucionales invocadas por el recurrente no guardaban relación directa con lo decidido, de modo que no lograba acreditar la configuración de un genuino caso constitucional.

Respecto de la arbitrariedad de sentencia invocada, señaló que en su decisión no prescindió del texto contenido en el contrato que unía a las partes y del porcentaje de avance de la obra afirmado en la demanda, como pretendía el recurrente, pues de la lectura de dicha sentencia se desprendía que ambas cuestiones habían sido consideradas y valoradas, y cuya dilucidación, en especial lo relativo a la ejecución de la obra, habían sido objeto de la profusa prueba rendida. Finalmente señaló que el actor tampoco se había hecho cargo de los fundamentos de la decisión objetada, ni fundamentado cuáles habrían sido las consideraciones de derecho omitidas que hubieran incidido en la misma.

En segundo lugar, para rechazar la queja del GCBA (fs.74/74 vuelta), los camaristas de la Sala I compartieron, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en el dictamen fiscal (fs. 68/72 vuelta), en el que se señaló que "… el quejoso no ha logrado acreditar los recaudos exigibles por el art. 219 del CCAyT a los efectos de acceder a la instancia de apelación allí prevista. //Es que, además de que la presentación importa una reiteración de cuestiones debidamente tratadas por el tribunal de grado sin haberse efectuado una crítica concreta que pudiera llevar a desvirtuar el análisis allí realizado, desde ese lugar, frente a los términos de la demanda, su contestación y la sentencia obrantes a fojas 9/28 y 51/64, lo referido en cuanto a que ella había omitido elementos cruciales, que se hallaba afectado el principio de congruencia y que no se vislumbraba argumento legal alguno que fundamentara el fallo, luce como un ataque genérico alejado de las constancias de la causa y, como señala el tribunal, esencialmente vinculado a cuestiones de hecho, prueba y normas infraconstitucionales" (fs. 71 vuelta/72). Por último, descartaron el planteo de arbitrariedad de sentencia.

3. La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad articulado por el accionante, se fundó en que el pronunciamiento impugnado no se encontraba comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del Tribunal Superior de Justicia por vía del recurso de inconstitucionalidad, en tanto no reunía la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional; ni la parte recurrente había logrado demostrar que lo decidido le ocasionara un perjuicio irreparable que permitiera equipararlo a una decisión de esa naturaleza, en tanto la sentencia en cuestión había resuelto sobre la admisibilidad del recurso de apelación interpuesto contra la resolución que rechazó la demanda interpuesta por el IVC, y, por lo tanto, era una cuestión de índole procesal ajena al remedio intentado. Los camaristas también indicaron que el recurrente no lograba vincular de manera estrecha y directa la interpretación que el tribunal había efectuado del régimen procesal y la garantía de la defensa en juicio; y que sus agravios remitían exclusivamente a la interpretación asignada a la normativa infraconstitucional (CCAyT y ley n° 402), sin plantear un caso constitucional, y sin explicar por qué la sentencia en crisis, en cuanto rechazó la queja interpuesta, colisionaba con las normas constitucionales invocadas. Por último, descartaron el planteo de arbitrariedad de sentencia.

En su escrito de queja, el GCBA replica los mismos agravios expuestos en su recurso de inconstitucionalidad, y por tanto ya abordados por la Cámara, referidos a la afectación a sus derechos de defensa en juicio y de propiedad, y al principio de división de poderes, reiterando que los jueces de las instancias anteriores prescindieron de los hechos probados en la causa, impidiéndole la recuperación del dinero invertido. Además insiste en sostener que la decisión es arbitraria, en tanto rechazó la demanda deducida por considerar que los trabajos habían sido efectuados en forma defectuosa y que el GCBA era garante de los mismos.

De este modo, no se advierte en la presentación directa del accionante rebata las razones en las que la Sala I de la Cámara fundó la referida denegatoria.

Por todo lo expuesto, el recurso de queja del GCBA debe ser rechazado.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta por parte legitimada, en tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402). Sin embargo, no podrá prosperar porque el recurrente no logra rebatir los fundamentos por los cuales la alzada denegó su recurso de inconstitucionalidad: ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria.

2. En el caso, el GCBA apeló la sentencia de primera instancia que rechazó su demanda y —con fundamento en lo dispuesto en el art. 2.9. CCAyT para el caso de resoluciones que por su monto son inapelables— intentó fundar una cuestión constitucional. Tanto el juez de primera instancia como la Cámara de Apelaciones consideraron que el recurso era improcedente pues los puntos controvertidos por el actor no involucraban la interpretación de aspecto constitucional alguno.

En la queja que interpone ante este Tribunal el IVC tampoco logra articular una cuestión constitucional que incida en la resolución del caso. Es que los agravios referidos a determinar el efectivo cumplimiento de las obras y el consecuente recupero de las sumas de dinero originadas en el Convenio de Adhesión al Programa Federal de Mejoramientos de Viviendas suscripto con la parte demanda y mediante el cual se le otorgó un crédito a los fines de reparación de su vivienda se centran en la revisión del alcance del contrato que unía a las partes, los certificados por avance de obra, la actuación del profesional verificador de mejoras contratado por el IVC y la labor del contratista encargado de la realización de la obra, la figura de la garantía por la finalización de los trabajos en tiempo y forma; en suma, cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normativa infraconstitucional que han sido tenidas en cuenta en las anteriores instancias para rechazar la demanda y declarar inadmisible el recurso de apelación de la actora. Ninguno de estos aspectos permite, como principio, habilitar la competencia revisora de este Tribunal, pues tampoco la quejosa ha podido explicar, con argumentos constitucionales, cómo lo decidido lesiona definitivamente las cláusulas y principios invocados en su recurso.

Esta circunstancia priva a los preceptos constitucionales (relativos al derecho de defensa en juicio y de propiedad) que la actora afirma conculcados, de la necesaria relación que debe existir entre ellos y la decisión que se impugna.

3. El GCBA tampoco ha demostrado la invocada arbitrariedad en la valoración de la prueba ni vicios de fundamentación de gravedad extrema que permita invalidar lo resuelto en el pronunciamiento atacado. Así es que las escasas consideraciones que formula no logran desbaratar las premisas que sustentaron la decisión recurrida referidas a que el IVC incumplió su obligación de garantía respecto a la realización de las obras en tiempo y forma por parte de la empresa constructora.

En suma, los agravios de la parte actora, además de ser reiteración de los vertidos en anteriores oportunidades, solo permiten afirmar su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue adversa, pero ello no resulta suficiente para considerar un desacierto o error grosero de los jueces de mérito susceptible de descalificar la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja del GCBA.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja debe ser rechazada en tanto el recurrente no logra rebatir la decisión de la alzada que denegó el recurso de inconstitucionalidad por entender que los agravios remitían exclusivamente a la interpretación del régimen procesal aplicable, y el GCBA no muestra que lo decidido resulte insostenible.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente, el GCBA, no obtuvo el pronunciamiento del superior tribunal de la causa del que debe provenir la sentencia definitiva que se pretenda traer a conocimiento del Tribunal (cf. el art. 219 del CCAyT), ni muestra que ello sea la consecuencia de una decisión arbitraria del *a quo*.

Por ello, corresponde rechazar la queja a estudio.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BÁEZ, MAXIMILIANO ALBERTO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 12633/18-1; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 14/9/2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que rechazó el recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, confirmó la sentencia de grado, en la que se había hecho lugar a la demanda y se había condenado al GCBA al pago de las diferencias salariales reclamadas.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público (ps. 9/10).

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede,

mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que se incurriría en un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DI GRESIA, CARLOS JOSÉ CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 40011/15-1; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 18/8/2021 por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia que había desestimado las liquidaciones presentadas por ambas partes y ordenado que se practicara una nueva liquidación conforme a las pautas allí establecidas.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público (ps. 1/2).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el “curso del proceso” (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante “decisión expresa” (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con los resueltos en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"EMPRESA DISTRIBUIDORA SUR SA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ EMPRESA DISTRIBUIDORA SUR SA (EDESUR SA) C/ DIRECCIÓN GENERAL DE DEFENSA Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR S/ RECURSO DIRECTO S/ RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR"

Expte. SACATyRC nº 17445/19-0; 23-03-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - CUESTIÓN NO FEDERAL - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES PROCESALES - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Empresa Distribuidora Sur SA (en adelante, EDESUR) interpuso recurso extraordinario federal contra el pronunciamiento de fecha 10 de noviembre de 2021, mediante el cual el Tribunal rechazó su recurso de queja.

2. Corrido el pertinente traslado, la parte demandada solicitó el rechazo del recurso (presentación de fecha 9 de diciembre de 2021).

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso extraordinario federal articulado por EDESUR debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó la queja intentada por la parte recurrente, en apretada síntesis, porque no había logrado rebatir las razones por las que la Cámara había denegado su recurso de inconstitucionalidad.

Ello obsta la concesión del recurso pues la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación establece que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (cf. Fallos: 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Ahora bien, el recurrente afirma que la decisión de este Estrado violó ciertos derechos y principios constitucionales (derechos de defensa en juicio y de propiedad; debido proceso y principio de inocencia), además de calificarla como arbitraria, pero no existe relación directa e inmediata entre aquéllos y lo resuelto en el caso, que giró en torno de la valoración de las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión (la ley nacional n° 24.240 y la ley local n° 757, entre otras) y la prueba rendida en el expediente, aspectos que resultan —en principio— ajenos a la instancia extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del remedio federal.

Nótese que los agravios de EDESUR expresan, básicamente, su discrepancia con el sentido y fundamentos de lo decidido por la Cámara, con motivo de la sanción de multa que le aplicara la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor del GCBA.

4. En cuanto al planteo de arbitrariedad de sentencia que el recurrente esgrime como principal causal de impugnación, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto para mejorar su pronunciamiento.

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

5. Por fin, debe señalarse que EDESUR no ha satisfecho los recaudos que exige el reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) "... la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas" (art. 3, inciso d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3, inc. e).

También incumplió con la carga de transcribir o adjuntar copia de la normas local invocada —arts. 7, inc. "d" y 11 de la ley 757— y expresarse sobre su vigencia.

6. Por lo expuesto corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Empresa Distribuidora Sur SA, con costas a la vencida (art. 68 CPCCN).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El Tribunal se limitó a tener por inadmisible un recurso local, pues la decisión en último término recurrida, aquella que condenó a EDESUR a pagar dos multa con apoyo en lo previsto en los arts. 29 y 30 de la ley 24.240, había encontrado apoyo en la valoración de la prueba, los hechos y la interpretación de legislación no federal la ley 24.240, no tachada de inconstitucional. Esas mismas razones llevan hoy a denegar el remedio federal intentado, toda vez que no muestra la directa e inmediata relación entre las normas federales que invoca, la ley 24.065, y aquellas en que se fundó la sentencia definitiva.

Costas a la vencida.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por Empresa Distribuidora Sur SA, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado en el punto 2 de la sentencia dictada por este Tribunal de fecha 10 de noviembre de 2021, actuación n° 253509/2021.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PASCUZZI, STELLA MARIS Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE COBRO DE PESOS”

Expte. SACATyRC nº 3688/16-1; 23-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES PROCESALES - RECURSO DE APELACIÓN - DESERCIÓN DEL RECURSO - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Stella Maris Pascuzzi, Ana Ester Gutiérrez, Cristina Alejandra Molina Carranza, Silvia Estela Bosio y Elba Beatriz Martínez Sella Tomba promovieron contra el GCBA con el objeto de que se lo condenase al pago por diferencias en las liquidaciones mensuales del retiro incentivado dispuesto por el decreto n° 139/12, originadas por los conceptos “honorarios mes vencido” y “honorarios mes vencido m (mandatarios)”. Todo ello, con intereses, costos y costas.

Contestada la demanda, el 24 de septiembre de 2019 la jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la misma. Para así decidir, la magistrada consideró que los rubros en cuestión componían el salario, por devengarse con periodicidad, en forma normal y habitual. Concluyó, por tanto, que los conceptos reclamados integraban la remuneración mensual neta a la que refiere el art. 5 del decreto n° 139/12.

3. Apelada la sentencia por el GCBA, el 3 de septiembre de 2020 la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, en cuanto aquí interesa destacar, declaró parcialmente desierta la apelación.

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue contestado por la parte actora.

El 31 de marzo de 2021 la Sala II denegó el recurso por no configurarse un caso constitucional o un supuesto de arbitrariedad de sentencia. Ello motivó la interposición de la queja del punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar el recurso de hecho.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada por no lograr conmover la sentencia de la Cámara que denegó su recurso de inconstitucionalidad y traer un caso constitucional que corresponda a este Tribunal resolver —conf. art. 113, inc. 3 CCABA—.

2. Los agravios expuestos por el recurrente constituyen una mera discrepancia con la valoración que realizara la Sala II de la Cámara CAyT al declarar parcialmente desierto su recurso de apelación —por considerar que aquel no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia que había hecho lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la parte actora— mas no logran demostrar que el tribunal *a quo* haya incurrido en arbitrariedad o en un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa. Desde esta perspectiva, seadviertequelas objeciones formuladas por la demandada remiten a cuestiones de hecho y de índole procesal que, por regla, resultan ajenas a esta instancia recursiva extraordinaria. En tal sentido debe reiterarse que —por vía de principio— no hay cuestión que habilite la competencia del Tribunal en los términos del artículo 26 de la ley 402 cuando la decisión de la Cámara de Apelaciones declaró desierto el recurso de apelación de la parte recurrente. Ello así, en tanto "… lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario" (Fallos 311:2629; 314:800; 319:682, 323:1699 entre otros).

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

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que pretende sostener.

2. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* explicaron que la demandada no había planteado en forma adecuada una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal.

Los magistrados señalaron que las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión quedaron circunscriptas a la aplicación de los artículos 236 y 237 del CCAyT, y a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional. Descartaron, asimismo, la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia como el alegado por el GCBA.

3. En su recurso directo, el recurrente no logra refutar adecuadamente cada uno de los argumentos señalados en el apartado anterior. La pieza recursiva contiene manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos. Además, sus argumentos muestran una mera discrepancia con el temperamento adoptado por la Cámara al declarar desierto su recurso de apelación.

Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La sentencia de la Sala II dictada el 3 de septiembre de 2020, en cuanto resolvió declarar parcialmente desierto el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, no es la “definitiva” a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, atento a que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la inadmisibilidad de un recurso —cf. *mutatis mutandis* Fallos 35:302, doctrina receptada en mi voto en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17 de diciembre de 2008, entre otros—. Por lo demás, el Gobierno recurrente no ha acreditado que la decisión de Cámara constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito (cf. también mi voto en el citado pronunciamiento).

2. Por ello, voto por rechazar la presente queja.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja fue presentada dentro del plazo de ley y contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que pretende sostener.

La sentencia contra la que se alza este último recurso es asimilable a definitiva pues la deserción parcial declarada por el *a quo* le genera un agravio de imposible reparación ulterior al cerrar definitivamente la discusión sobre el fondo de la cuestión debatida y frustra toda posibilidad de acceder a la jurisdicción extraordinaria de este Tribunal Superior. Los agravios planteados se sustentan en la correcta aplicación de las garantías constitucionales del debido proceso, el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva, y su análisis habilita la instancia recursiva intentada.

2. En el pronunciamiento de primera instancia se hizo lugar parcialmente a la pretensión de la actora. El GCBA apeló la sentencia y la Cámara, en cuanto aquí interesa, declaró desiertos los agravios esgrimidos por el apelante a la luz de lo previsto en los artículos 236 y 237 del Código Contencioso Administrativo y Tributario. Sostuvo que el recurso carecía de una crítica concreta y razonada de la sentencia de grado.

3. El recurrente se agravia de la deserción parcial declarada en tanto la sentencia del *a quo* ostentaría tan solo un fundamento aparente, vulnerándose así la garantía constitucional del debido proceso y la garantía de defensa en juicio. Relató el contenido de sus agravios y señaló que no fueron mínimamente considerados por la Alzada.

4. En casos anteriores que presentan semejanza respecto del presente, señalé que si bien lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario, corresponde hacer excepción a dicha regla cuando las garantías constitucionales no son debidamente resguardadas dentro del proceso, vedando a las partes de un modo definitivo su derecho a acceder a un pronunciamiento judicial fundado. Concluí allí, pues, que la vía recursiva extraordinaria se impone como remedio necesario (mi voto *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Cardoso, Héctor Mario c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)" expte. SACAyT n° 17191/19; sentencia del 21-10-2019). En ese precedente analicé el control de constitucionalidad en el *juicio de admisibilidad* de los recursos ordinarios, por lo que corresponde estar a lo allí dicho, cuyos puntos salientes reitero a continuación.

La ley procesal impone la deserción del recurso cuando el "*apelante no expresa agravios dentro del plazo o no lo hace en la forma prescripta*", es decir conteniendo "*la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el/la apelante considere equivocadas*" (artículos 236 y 237 del Código Contencioso Administrativo y Tributario).

Dicha forma exige la identificación de los tramos de la sentencia cuestionados y un desarrollo argumental que ponga de manifiesto los errores en que ha incurrido el juez.

No obstante ello, el juicio de admisibilidad[9] no debería ser más riguroso que constatar que se haya identificado el tramo *concreto* que se objeta de la sentencia y que se hayan expuesto las *razones* en las que se sustenta dicha crítica. Más allá de la solidez jurídica y lógica que luego se adjudique a dicho razonamiento, no puede requerirse en el juicio de admisibilidad más que un *mínimo de inteligibilidad* en el que se aprecie el contenido de la pretensión recursiva. Un mayor rigor liminar podría vulnerar valores constitucionales que los jueces no podemos desconocer. Ante la duda los jueces deben velar siempre por el derecho de las partes a ser oídas y de requerir un pronunciamiento expreso, estimatorio o no, sobre su pretensión recursiva ordinaria[10].

5. En el pronunciamiento de primera instancia se examinó la petición de la actora y las defensas esgrimidas por la demandada, y así se concluyó que correspondía incorporar a la base de cálculo de las cuotas del retiro incentivado los rubros "honorarios mes vencido" y "honorarios mes vencido mandatarios", toda vez que estos rubros integraban la retribución originada en la relación de empleo.

La demandada apeló dicho pronunciamiento y, entre otros argumentos, expuso las razones por las que consideró que los rubros en cuestión no podían entenderse como "remuneración" (ausencia de normalidad y habitualidad en su percepción), señaló la falta de reflejo presupuestario de aquellos por provenir sus fondos del ejercicio de la actividad profesional y destacó cómo, a su juicio, se alteraba el régimen de distribución de los mencionados rubros (Decreto 2147/84 y su modificatorio). Sobre dicho andamiaje la quejosa sostiene que el pronunciamiento apelado vulnera, entre otros, los principios constitucionales de legalidad y de división de poderes.

6. No se aprecia que el *a quo* haya ofrecido razones suficientes para omitir expedirse sobre los agravios planteados por el GCBA. La demandada identificó claramente los tramos de la sentencia que la perjudican y desarrolló argumentos que, más allá de su solidez lógica y jurídica, obligaban a los jueces de la alzada a pronunciarse sobre el mérito de lo pretendido. En efecto, la exposición realizada por la apelante en su recurso supera el estándar del mínimo de inteligibilidad que puede requerirse en el juicio de admisibilidad de un recurso ordinario.

En consecuencia, la omisión de la Cámara de resolver en el caso afecta las garantías constitucionales al debido proceso, el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva, circunstancia que conduce a revocar la deserción decretada.

---

9 Palacio, Lino Enrique. *"Derecho Procesal Civil"*, Abeldo Perrot, Buenos Aires, 1993. T° V, pags. 41 y 42.

10 Colombo, Carlos J y Kiper, Claudio M. "*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado"*. Tomo III. Tercera Edición. Ed. La Ley. Buenos Aires, 2011. Pág. 181.

7. En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada, y revocar la sentencia de Cámara en cuanto declaró desierta su apelación. La ley de procedimientos de este Tribunal autoriza a resolver el fondo de la cuestión siempre que ello sea posible (conf. art. 30 *in fine* de la ley 402, —texto consolidado por Ley 6347—), mas dicho examen resulta inoficioso en orden al modo en que han votado mis colegas preopinantes.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 23 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 172 - ESTAFA”

Expte. SAPPJCyF nº 235461/21-1; 30-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA - INVESTIGACIÓN DEL HECHO - DECLARACIÓN PREMATURA DE INCOMPETENCIA - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, el caso se inició a raíz de la denuncia realizada el 3 de noviembre de 2021 por la damnificada, quien manifestó que personas desconocidas

“le envían mensajes de texto desde su número de teléfono a sus contactos y le llegan códigos a su número que no le mandaron sus contactos”, así como que “le desaparecieron varios contactos”, motivo por el cual radicó una denuncia en su compañía telefónica.

La fiscalía encuadró las conductas descriptas en los delitos de violación de la privacidad y estafa (arts. 153 y 1.2. CP), este último en grado de tentativa y en concurso ideal.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 declinó en razón de materia en favor de la justicia nacional, porque consideró que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en las figuras de violación de la privacidad y estafa (arts. 153 y 172 del CP), de competencia de la justicia nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 no aceptó la competencia porque consideró que los episodios materia de esta investigación debían quedar comprendidos dentro de la figura de defraudación específica que prescribe el art. 173, inc. 16 del CP. En tal sentido, entendió que “[las] circunstancias indudablemente aluden a la existencia de una maniobra de manipulación informática que evidentemente alteró la transmisión de datos y/o el normal funcionamiento de un sistema informático, pues en definitiva, los autores del artificio bajo análisis han logrado acceder al teléfono celular de la damnificada y su lista de contactos mediante una técnica informática de índole ilícita, con el objeto de disponer libremente de los datos personales allí existentes, circunstancia que ocasionó una palmaria alteración en la transmisión de los datos celulares de aquella”. Por otro lado, también descartó que la mencionada defraudación concurriese idealmente con el delito de violación de la privacidad (art. 153, CP) pues, según explicó, los requisitos objetivos de dicha figura ya se encuentran contenidos dentro del tipo penal del art. 173, inc. 16 CP.

5. El juzgado local mantuvo su posición y remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que correspondía mantener la intervención de la justicia local ya que la declaración de incompetencia había sido prematura. Al respecto, explicó que “no se ha realizado una mínima investigación previa, ni se ha dispuesto medida alguna a fin de delimitar adecuadamente los pormenores del hecho denunciado, de modo de permitir asignarle el encuadre legal correspondiente —aunque solo fuera de manera provisoria— y, consecuentemente, definir el tribunal competente para su investigación”.

En tal sentido, opinó que “del relato de la denunciante sólo surgiría algún tipo de interferencia en alguna aplicación de mensajería —se desconoce cuál— que utiliza en su teléfono —se supone que se trataría de su celular—, sin que se hayan identificado los contactos desde los que se habrían remitido algunos mensajes, cuyo contenido se trataría de ‘códigos’ —cuyo significado se desconoce—, lo que no permite ni tan siquiera inferir la existencia de maniobra defraudatoria en ciernes”.

Por ello, concluyó que correspondía que continuara interviniendo la justicia local, y agregó que “nada obsta a que el tribunal que previno en el caso continúe con su conocimiento hasta tanto una adecuada investigación permita delimitar suficientemente los sucesos sobre los cuales versa el conflicto y la calificación legal que les puede ser atribuida”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde que intervenga en la presente causa el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 23 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. La declaración de incompetencia dispuesta por el juez a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 23 resulta prematura, al no estar precedida de una investigación suficiente que habilite la correcta subsunción del hecho en normas del Código Penal que resulten ajenas a la competencia material de esta Ciudad. Sólo una vez aclaradas las particulares circunstancias expuestas en la resolución del magistrado del fuero local, que declinó la competencia, se podrá precisar el hecho y su calificación legal.

3. En esas condiciones, corresponde que el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 23 continúe interviniendo en las presentes actuaciones. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ZANARDI CRISTINA JULIA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 10174/16-1; 30-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal, el 27 de diciembre de 2021, una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 7 de octubre de 2021 por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, confirmó el pronunciamiento de primera instancia del 13 de mayo de 2021 que aprobó la liquidación practicada por la parte actora en lo que refería a capital e intereses adeudados y la rechazó en lo relativo a los aportes y contribuciones.

3. En el caso, en cuanto aquí importa destacar, se había hecho lugar parcialmente a la demanda de la parte actora —agentes del GCBA—, se había declarado el carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales y ordenado el pago de las diferencias en el salario que surgían como consecuencia de tal declaración.

4. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgase al recurso carácter suspensivo "… a fin de que no se vea afectado el erario público", no se paguen sumas en exceso y se evite un dispendio jurisdiccional innecesario (puntos IV y V del recurso directo).

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal sólo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público a la vez que se evitaría un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—'", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402). No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS GUTIÉRREZ, JUAN CARLOS Y OTROS SOBRE 172 - ESTAFA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 247980/21-0; 30-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por el damnificado con fecha 22 de noviembre de 2020, oportunidad en la que expresó que fue contactado por quien se presentó como Juan Carlos Gutiérrez, que dijo ser abogado del Ministerio de Salud y le informó que, por ser personal de salud, había resultado beneficiado con la suma de $20.000 (veinte mil pesos), para cuyo cobro debía acercarse al cajero más próximo para culminar el trámite. Al llegar a un cajero automático del Banco BBVA, sito en esta ciudad, lo transfirieron a otro operador, Ignacio Agustín Doiny, quien se presentó como empleado del Banco Provincia de Buenos Aires y le indicó cómo gestionar la clave *token*.

El damnificado manifestó que aportó dicha clave a su interlocutor, ya que, según le dijeron, era necesaria para el supuesto trámite en curso. Además, también por indicación de Doiny, incorporó una cuenta como nueva destinataria para la realización de transferencias. A continuación, Doiny le habría sugerido que hiciera una transferencia desde su cuenta a otra cuenta —diferente a aquella recientemente agregada— por un total de $204.532,02 (doscientos cuatro mil quinientos treinta y dos pesos con dos centavos) y le explicó que ello se debía a que se le había transferido un porcentaje del beneficio y debía devolver el resto del dinero. Seguidamente, el

denunciante notó que poseía $12.000 (doce mil pesos) de más en su cuenta y extrajo $2.000 (dos mil) por recomendación de Doiny.

Una vez en su domicilio, intentó ingresar a su *homebanking* sin éxito, ya que su cuenta se encontraba bloqueada y, a raíz de ello, se comunicó con la red "Banelco" y bloqueó sus todas sus tarjetas del Banco BBVA. Más tarde, recibió un correo de su banco por el que se lo anoticiaba de una transferencia por U$S 1.200 (mil doscientos dólares) a la cuenta que había incorporado como destinatario de transferencias.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que el hecho investigado debía calificarse preliminarmente como constitutivo del delito previsto en el art. 173, inc. 15, CP, y que, al ser la incorporación de esa figura posterior a la sanción de la ley nº 24.588, resultaba de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 no aceptó la competencia atribuida por considerar que de los hechos no se desprendía la vulneración de un sistema informático, sino que el perjuicio patrimonial se habría producido por el mero engaño articulado por el sujeto activo y que, por lo tanto, el hecho debía encuadrarse en lo previsto en el delito de estafa (art. 172, CP).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que los hechos eran subsumibles en el delito de estafa y que debía continuar interviniendo el fuero nacional ya que "en el caso de autos, no se trataría del 'uso de una tarjeta de compra, crédito o débito... falsificada, adulterada, hurtada, robada, perdida u obtenida del legítimo emisor mediante ardid o engaño, o... el uso no autorizado de sus datos', circunstancia que impide sostener la posible configuración de la hipótesis del inciso 15 del (…) artículo [173, CP]". Argumentó, en ese sentido, que "el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevado el denunciante quien, víctima de un evidente engaño, proporcionó a su interlocutor la clave *token*, de modo tal de posibilitar el acceso y la realización, sin su consentimiento, de operaciones perjudiciales para su patrimonio, más allá de la utilización de [sus] cuentas bancarias (…) para recibir envíos de dinero y luego transferirlo hacia otras cuentas".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 15 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 15. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ SASSANO VICENTE NORMA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

Expte. SACATyRC nº 32582/08-1; 30-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal, el 30 de diciembre de 2021, una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 25 de octubre de 2021 por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se hizo lugar al recurso de apelación del GCBA y ordenó que se practicasen nuevas liquidaciones en las que se dedujesen de las diferencias salariales adeudadas los aportes correspondientes a la obra social y a la jubilación.

3. En el caso, en cuanto aquí importa destacar, se había hecho lugar parcialmente a la demanda de la parte actora —agentes del GCBA— y se había ordenado al demandado abonar las diferencias salariales existentes entre el servicio educativo local y el fijado para el personal transferido desde la órbita nacional por la ley n° 24.049, y con relación al decreto n° 1567-GCBA-2004.

4. En su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, el recurrente solicitó que se "… suspendan los efectos de la aprobación de la liquidación en los términos de la ley 402" (punto 2 del petitorio).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal sólo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda ningún fundamento que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—'", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal sólo excepcionalmente puede resolver mediante “decisión expresa” (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones, se aprecia *prima facie* que la sentencia que viene discutida dispuso hacer lugar a lo solicitado por el GCBA. Consecuentemente, no se advierte la existencia perjuicio irreparable alguno que pueda habilitar la excepción a la regla desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

“CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN WWW.MISIONBET.COM.AR, NN SOBRE 116 - ORGANIZAR Y EXPLOTAR JUEGO SIN AUTORIZACIÓN, HABILITACIÓN O LICENCIA (ART. 118 SEGÚN TC LEY 5666 Y MODIF.)”

Expte. SAPPJCyF nº 2183/17-11; 30-03-2022.

EXCUSACIÓN (PROCEDENCIA) - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La abogada Silvina Laura Di Matteo, apoderada del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, junto con el patrocinio letrado de Paula Carolina Myslinski, interpusieron recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisible su recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaban la decisión de esa misma Sala que confirmó la de primera instancia en cuanto había regulado los honorarios de la perito Lidia Carmen González, en la suma de ciento noventa y ocho mil seiscientos sesenta pesos ($ 198.660), más IVA si correspondiese, e impuesto su pago al Consejo de la Magistratura de la CABA.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, denunciaron la violación del derecho de defensa, principio de división de poderes, la forma Republicana de gobierno, la proporcionalidad y el erario público.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque no logró demostrarse la configuración de una cuestión constitucional.

4. En el recurso directo, solicitaron al Tribunal que se suspendiera la ejecución del pronunciamiento impugnado, atento encontrarse afectado el erario público.

5. La jueza Marcela De Langhe se excusa de intervenir en esta instancia por las razones expuestas el 23 de marzo de 2022.

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Marcela De Langhe:

La razón expresada por la jueza Marcela De Langhe justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 22, inc. 12º, del CPP y 6 de la ley nº 12, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2, ley nº 402.

II) Solicitud de efecto suspensivo:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Luis Francisco Lozano dijeron:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cf. art. 32, ley nº 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La solicitud de efecto suspensivo (p. 21, punto VI) no cumple con la carga de una adecuada y suficiente fundamentación capaz de sostener la excepcionalidad contemplada en el art. 33 de la ley nº 402, para que el Tribunal disponga el efecto suspensivo del recurso de queja. En efecto, el motivo mínimo dirigido a evitar la afectación del erario público no alcanza para apartarse de la regla general.

2. En consecuencia, corresponde denegar el efecto suspensivo. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Aceptar la excusación de la Sra. jueza Marcela De Langhe.
2. No hacer lugar al pedido de efecto suspensivo efectuado.
3. Mandar que se registre y se notifique.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS A DETERMINAR, NN SOBRE 173 16 - ESTAFA INFORMÁTICA"

Expte. SAPPJCyF nº 127892/21-1; 30-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - TARJETA DE CRÉDITO O DÉBITO - DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA - CONVENIO DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron con fecha 13 de mayo de 2021 a raíz de la denuncia efectuada ante la Comisaría Vecinal N° 6-A de esta Ciudad, ocasión en la cual la damnificada expresó que ese mismo día recibió, en su domicilio, un resumen de cuenta a su nombre, emitido por el consorcio empresarial "Cencosud S.A.", correspondiente al mes de abril del 2021, del cual surgía la existencia de un saldo de tarjeta a abonar por la suma de trescientos once mil seiscientos sesenta y seis pesos con once centavos ($311.666,11).

Al respecto, la denunciante manifestó no haber solicitado tarjeta alguna a la referida firma, como así tampoco haber brindado sus datos personales a terceros.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 declinó su competencia en favor de la justicia nacional, por un lado, porque consideró que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia de la justicia nacional.

En ese sentido, argumentó que "surge de forma clara que la maniobra de engaño realizada sobre la empresa 'Cencosud', para ocasionar el perjuicio patrimonial sobre el tercero, radicó en una manipulación directamente ejercida sobre [la víctima] y no mediante la alteración de medios informáticos".

Además, el juzgado agregó que también correspondía la declinación porque ante el juzgado nacional tramitaba otra causa iniciada por una denuncia de la misma damnificada por "haber tomado conocimiento de que se solicitó una 'Tarjeta naranja' a su nombre (…), la que se encuentra en plena etapa de investigación, (…) y está calificada '*prima facie*' en el delito de estafa del art. 172 del CP".

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4 no aceptó la competencia porque consideró que la declinación fue prematura, ya que, a su juicio, "no se ha dispuesto en la causa medida de prueba alguna. Así, no se ha requerido siquiera a la entidad emisora de la tarjeta de crédito cuya titularidad se cuestiona, la información y documentación respaldatoria relativa a su obtención y uso de la tarjeta de crédito cuestionada".

5. El juzgado local mantuvo su posición y remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que en este caso debía intervenir el fuero local ya que entendió que el hecho denunciado encuentra adecuación típica en la figura prevista por el artículo 173, inciso 15, CP. En este sentido, "surge que uno o varios sujetos aún sin identificar habrían realizado una serie de operaciones con una tarjeta de compra emitida a nombre de Irma Griselda Clavero, la que solo pudieron haber obtenido mediante el uso no autorizado de sus datos personales, extremo que autoriza a inferir que estamos ante la presunta comisión de la defraudación prevista en el referido inc. 15 del art. 173 del CP".

Por último, con respecto a la conexidad alegada por el juzgado local, señaló que “hasta el momento solo se ha determinado la identidad de la denunciante, circunstancia no incluida entre las pautas que determinan la existencia de conexidad entre dos causas (…); no obstante, tal situación podría eventualmente variar a partir del avance de sendas pesquisas y motivar un nuevo análisis relativo a la necesidad y conveniencia de continuar su tramitación en forma unificada o ante un único tribunal”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde que intervenga en la presente causa el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en los Penal, Contravencional y de Faltas Nº 25 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 25. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS A DETERMINAR, NN SOBRE 172 - ESTAFA"

Expte. SAPPJCyF nº 217864/21-1; 30-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada con fecha 12 de octubre de 2021, quien relató que días antes había sido contactada a través de la aplicación "WhatsApp" por una persona que dijo estar interesada en la compra de un reloj que ella tenía a la venta, y a quien le brindó la información de su cuenta bancaria para concretar la transferencia, acordando un precio de 20.000 pesos.

Posteriormente, el sujeto volvió a comunicarse para avisarle que su mujer le había transferido por error una suma mayor a la acordada (49.000 pesos en total), razón por la cual le solicitaba la devolución de la diferencia. Luego de constatar la acreditación en su *homebanking* del monto referido, la damnificada accedió a su restitución y transfirió el monto que excedía el acordado en la supuesta compra.

Efectuada la operación, la dicente indagó en el buscador "Google" el nombre de la cuenta a la que le habían indicado realizar la transferencia, y advirtió que correspondía a una entidad proveedora de créditos. Acto seguido, se comunicó telefónicamente con dicha casa de préstamos, en donde le informaron que tenían registrado un crédito a su nombre por la suma de 49.000 pesos.

El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 declinó su competencia en el entendimiento de que la conducta investigada encuadraría *prima facie* en el delito de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional, toda vez que "no se había vulnerado sistema alguno sino que el perjuicio patrimonial se produjo por el mero engaño articulado por el sujeto activo".

El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 no aceptó la competencia atribuida, por entender que la conducta investigada en el caso debía encuadrarse *prima facie* en el delito de defraudación informática (art. 173, inc.16, CP), de competencia local. En ese sentido, sostuvo que "surgía la evidente existencia de una manipulación informática, por cuanto el autor del hecho le solicitó a la víctima los datos bancarios correspondientes a su cuenta electrónica, con el pretexto de realizar la transferencia acordada previamente por la compra de un reloj, al tiempo que manipuló estos datos obtenidos para solicitar la acreditación de un préstamo en nombre de la damnificada, operando sin autorización los datos de la banca electrónica de la víctima".

3. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir investigando el fuero nacional toda vez que los hechos, *prima facie*, resultaban subsumibles en la figura del art. 172, CP.

En esa dirección, sostuvo que "no se habría llevado a cabo una 'técnica de manipulación informática que alter[ase] el normal funcionamiento de un sistema informático o la trasmisión de datos' (…). (…) El hecho de que se hubiese solicitado un crédito a nombre de la damnificada utilizando para ello y, sin su autorización, los datos bancarios de aquella —extremo destacado por el juez nacional— carecía de relevancia a los efectos de determinar la calificación legal del evento, por cuanto en el caso fue la propia denunciante quien transfirió la suma de veintinueve mil pesos ($29.000) a la cuenta bancaria indicada por el autor, movida a error al respecto en virtud del ardid desplegado por aquel, evento que concretó el acto patrimonial perjudicial, dándose entonces la exigida concatenación de los elementos del tipo penal del art. 172 del CP".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 13 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en los Criminal y Correccional Nº 24. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"FERNÁNDEZ AGRIANO, FERNANDO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS FERNÁNDEZ, FERNANDO OSCAR S/ 52 - HOSTIGAR, MALTRATAR, INTIMIDAR (ART. 52 SEGÚN LEY 1472)"

Expte. SAPPJCyF nº 17677/19-0; 30-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO - SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado Martín Alejandro Sánchez, defensor de Fernando Fernández Agriano, interpuso recurso de queja (fs. 1/5) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones (fs. 39/42) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad, cuya copia obra agregada a fs. 29/34. Allí cuestionaba la resolución de esa misma Sala que confirmó la de primera instancia, en cuanto no había hecho lugar a la excepción de incompetencia planteada por la defensa (fs. 24/27).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la recurrente consideró que la decisión era arbitraria porque, por un lado, se había prescindido de realizar la audiencia prevista en el art. 197, CPP y, por el otro, sostuvo que los argumentos de la decisión resultaban contradictorios y contrarios a la ley (fs. 29/34).

3. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que no se dirigía contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal y que no se había planteado un caso constitucional (fs. 39/42).

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que debía rechazarse la queja debido a que la decisión cuestionada no era una sentencia definitiva o equiparable a tal. Asimismo, sostuvo que tampoco logró rebatir con éxito los fundamentos brindados por la Cámara.

Sin perjuicio de lo expuesto, informó que en el marco de la causa principal se había suspendido el proceso a prueba respecto de Fernández Agriano y que, actualmente, se encontraba vigente tal suspensión.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Toda vez que el Fiscal General Adjunto informó que con fecha 20 de febrero de 2020 se dispuso, en el marco de la causa principal, suspender el proceso a prueba respecto de Fernando Fernández Agriano (cf. Actuación n° 370480/2021), corresponde suspender el trámite de esta queja, sin perjuicio de que —en caso de volver a cobrar actualidad los agravios expuestos por el recurrente— pueda proseguirse con el trámite de la vía recursiva iniciada.

2. Por ello, en virtud del estado actual de la causa principal corresponde: **suspender** la tramitación de la queja; **solicitar** a la titular del Juzgado de Primera Instancia interviniente que informe al Tribunal toda novedad que considere de interés para la continuación del trámite de la queja incoada ante este estrado y **reservar** —en la Secretaría actuante— el presente incidente.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja de la defensa, pues la decisión recurrida no es la definitiva a la que refiere el art. 26 de la ley n° 402, ni muestra la parte recurrente que deba equipararse a una de esa especie.

Por las razones apuntadas en mi voto *in re* "Ronchetti", expte. nº 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley nº 402.

Por ello, habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Suspender el trámite de la queja interpuesta.

2. Solicitar a la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 que informe al Tribunal toda novedad que considere de interés para la continuación del trámite de la queja presentada ante este estrado.

3. Mandar que se registre, se notifique, se oficie y se reserve el presente incidente en la Secretaria actuante.

La jueza Marcela De Langhe no firma por aplicación de la Acordada nº 40.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GCI C/ GCBA Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACIÓN - MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA"

Expte. SACATyRC nº 18169/20-0; 30-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - AUTOSUFICIENCIA DEL RECURSO (IMPROCEDENCIA) - MEDIDAS

CAUTELARES - PLAZOS PROCESALES - COPIAS - FALTA DE COPIAS - SUBSIDIO HABITACIONAL - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja porque el recurrente no ha presentado las copias de las piezas procesales requeridas en la causa, entre ellas, copia del recurso de inconstitucionalidad denegado. Esta omisión sella la suerte adversa de la queja, pues impide conocer los planteos que pretendieron traer a consideración del Tribunal, verificar la oportunidad de su articulación y valorar si han sido mal denegados. En este escenario, la queja no cumple con el requisito de fundamentación ni el de autosuficiencia que debe satisfacer para bastarse a sí misma. (Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

2. Está a cargo de la parte que plantea una queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad satisfacer el requisito de fundamentación que exige el art. 32 de la ley n° 402 y mostrar que articuló su pretensión recursiva en tiempo hábil –ya que el plazo fijado al efecto es perentorio (art. 27 de la ley n° 402 y art. 137 del CCAT)–. Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

3. Corresponde rechazar la queja a estudio, pues la decisión recurrida no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, y la parte recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta el 1 de junio de 2020 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) y el Instituto de Vivienda de la Ciudad (en adelante: IVC).

2. Las actuaciones se originaron con la medida cautelar autónoma que G. C. I., por derecho propio y en representación de su hijo, dedujo contra el GCBA y el IVC a fin de que se le brindase una solución habitacional definitiva y permanente, así como se le proveyese regularmente a su hijo un complejo proteico determinado, una

silla de ruedas, pañales y toda otra medicación que se necesitase para atender a su estado de salud.

El 20 de diciembre de 2018 la jueza de primera instancia concedió la medida cautelar autónoma peticionada.

Apelada la sentencia por los codemandados, el 8 de noviembre de 2019 la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró parcialmente desierto el recurso de apelación.

3. Disconforme, la parte demandada interpuso recurso de inconstitucionalidad, el que fue denegado el 28 de mayo de 2020 por la Sala II por dirigirse contra un pronunciamiento que no era el definitivo y por no configurarse un caso constitucional o un supuesto de gravedad institucional.

La denegatoria dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

4. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Adjunta y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo del recurso directo.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Como se verá a continuación, la queja de los recurrentes no resulta admisible.

2. A pesar de haberles sido requerida mediante providencia dictada el 1 de julio de 2021 con apoyo en el art. 32 de la LPTSJ, los recurrentes no acompañaron copia de —entre otras piezas que también les fueron solicitadas— el recurso de inconstitucionalidad que pretenden sostener.

La omisión sella la suerte adversa de la queja, pues impide conocer los planteos que pretendieron traer a consideración del Tribunal, verificar la oportunidad de su articulación y valorar si han sido —como lo pretenden los recurrentes— mal denegados.

3. Debe recordarse que está a cargo de la parte que plantea una queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad satisfacer el requisito de fundamentación que exige el art. 32 de la ley n° 402 y mostrar que articuló su pretensión recursiva en tiempo hábil —ya que el plazo fijado al efecto es perentorio (art. 27 de la ley n° 402 y art. 137 del CCAT)—.

En este escenario, la queja no cumple con el requisito de fundamentación ni el de autosuficiencia que debe satisfacer para bastarse a sí misma, lo que determina su rechazo (conforme TSJ *in re*: “Rojas, Salomé Leila y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Rojas, Salomé Leila y otros”, expte. n° 10184/13, sentencia del 19 de marzo de 2014; “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Incidente de apelación en

autos Quiroga, Norma Beatriz s/ art. 181.1. Usurpación (Despojo), CP (p/L 2303)", expte. n° 10411/13, sentencia del mismo día; "Limpia Buenos Aires S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Limpia Buenos Aires S.A. c/ GCBA s/ beneficio de litigar sin gastos", expte. n° 8148/11, sentencia del 29 de febrero de 2012 y "Ministerio Público - Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y Faltas n° 1 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/ infr. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451", expte. n° 7936/11, sentencia del 24 de agosto de 2011 —y sus citas—, entre otros).

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja a estudio, pues la decisión recurrida (cf. punto 2 de las resultas) no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402, y la parte recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Instituto de Vivienda de la Ciudad.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 172 - ESTAFA"

Expte. SAPPJCyF nº 223044/21-1; 30-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada por la damnificada, quien manifestó que los días 21 de septiembre y 18 de octubre de 2021 los contactos asociados a su cuenta de *WhatsApp* recibieron una serie de mensajes provenientes de un número de teléfono desconocido, por parte de una persona que manifestaba falsamente ser ella misma y les ofreció comprar o vender dólares.

Posteriormente, personal de la fiscalía interviniente se comunicó con la denunciante, quien ratificó los términos de su denuncia y agregó que, en función del ofrecimiento efectuado, el marido de su prima había transferido dinero a una cuenta bancaria.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia de la justicia nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 rechazó la competencia atribuida porque entendió que la conducta investigada encuadraba *prima facie* en el delito de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local. En ese sentido, consideró que “la maniobra desplegada en perjuicio de [la denunciante] —y sus contactos—, se concretó a través de una técnica de manipulación informática consistente en ingresar de manera remota a su aplicación de ‘*whatsapp*’ para obtener los contactos (…) asociados a la misma, y luego ofrecer a cada uno de ellos, en nombre de aquélla, la compra y/o venta de dólares”.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda y remitió las actuaciones a este Tribunal.El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, argumentó que los hechos debían subsumirse en la figura de estafa (art. 172, CP), que excede la competencia local, y no en la defraudación informática que prevé el art. 173, inc. 16, CP.

Para ello, precisó que “la secuencia relatada por la damnificada autorizaría, en principio, a sostener que en el caso de autos concurren el despliegue de un ardid, que mueve a error a la víctima, en virtud del cual realizó una acción perjudicial para su patrimonio, exigidos para la configuración de una estafa”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde que intervenga en la presente causa el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 17 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 17. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN AUTOS NN, NN SOBRE 173 15 - ESTAFA MEDIANTE USO DE TARJETA MAGNÉTICA O DE SUS DATOS"

Expte. SAPPJCyF nº 200613/21-1; 30-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada con fecha 7 de septiembre de 2021, oportunidad en la que expresó que, el día anterior, se comunicó con el Banco Galicia a través de números telefónicos que obtuvo por intermedio de redes sociales y que le hicieron saber que luego se comunicarían con ella. Agregó que, más tarde, recibió una llamada de una persona que se presentó como Jorge Mansilla, supuesto ejecutivo de cuentas del mencionado banco, quien le dio indicaciones para activar la clave *token* de su cuenta. Relató que, al día siguiente, intentó entrar al *homebanking* sin éxito, ya que su cuenta se encontraba bloqueada y, a raíz de ello, se comunicó con la entidad bancaria y le informaron que su cuenta ya no tenía fondos, ya que habían sido efectuadas transferencias hechas a terceros por un total de entre $25.000 (veinticinco mil pesos) y $28.000 (veintiocho mil pesos).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados podrían ser subsumidos, preliminarmente, en la figura de estafa (art. 172, CP).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 no aceptó la competencia atribuida porque consideró que la declinatoria resultaba prematura y no podía descartarse la posible comisión de las figuras del art. 173, incs. 15 y 16, CP, delitos cuyo juzgamiento correspondía a la justicia local.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda y remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía intervenir el fuero nacional. Al respecto, argumentó que del relato de la damnificada surgía que la calificación legal que correspondía asignarle al hecho es la de estafa (art. 172, CP), dado que el perjuicio patrimonial fue el resultado del error al que fue llevada la víctima mediante un engaño, a partir del cual proporcionó los datos necesarios para acceder a sus cuentas bancarias y realizar una transferencia de dinero sin su consentimiento. Por lo tanto, concluyó, que "la secuencia relatada por la víctima autorizaría, en principio, a sostener que en el caso concurriría el despliegue de un ardid, que mueve a error a la víctima, en virtud del cual fue posible la disposición patrimonial perjudicial, exigidos para la configuración de una estafa".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 28 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 15. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CHIMBO, ALEJANDRINA DEL VALLE Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 6315/17-1; 30-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal, el 9 de diciembre de 2021, una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 15 de julio de 2021 por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual: a) se hizo lugar parcialmente el recurso de apelación de la actora en lo atinente a la pretensión de que el GCBA acreditase el pago de aportes y contribuciones; y b) se lo rechazó en todo lo demás, confirmándose el pronunciamiento de primera instancia del 8 de marzo de 2021 en lo que respecta a la orden de que se practicase una nueva liquidación.

3. En el caso, en cuanto aquí importa destacar, se había hecho lugar parcialmente a la demanda de la parte actora —agentes del GCBA—, se había declarado el carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales y ordenado el pago de las diferencias en el salario que surgían como consecuencia de tal declaración.

4. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgase al recurso carácter suspensivo "… a fin de que no se vea afectado el erario público", no se paguen sumas en exceso y se evite un dispendio jurisdiccional innecesario (puntos IV y V de la queja).

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal sólo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público a la vez que se evitaría un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—'", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cf. art. 32, ley n° 402). Asimismo, ha mostrado razones suficientes como para acceder a su petición en resguardo de la posibilidad de dictar sentencia de modo eficaz. Por ello, voto por conceder el efecto suspensivo solicitado.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402). No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS PANETTA, SABRINA VANESA SOBRE 89 - LESIONES LEVES”

Expte. SAPPJCyF nº 193543/21-1; 30-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS COACTIVAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 24 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 33 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación comenzó a raíz de los hechos presuntamente ocurridos el 18 de agosto de 2021, oportunidad en la que la damnificada habría sido agredida en el hotel en el que reside junto con su hija menor de edad y su madre.

En particular, ese día se habría acercado a ella Karina Simbrero, encargada del lugar, y le habría referido que la esperaban donde usualmente se realizan los pagos del alquiler y, una vez allí, una mujer —que, según se determinó luego, sería Sabrina Vanesa Panetta, hija del dueño del hotel— le preguntó cuándo pensaba pagar y la denunciante respondió que ya había pagado, pero luego “sintió que la sujetaban de sus ropas a la altura de su cuello y notó que era esta misma persona quien entre insultos le expresó ‘que iban a golpear a su familia, y que los iban a sacar del hotel, que se tenían que ir’”. La víctima relató que, tras ello, cuando intentaba dirigirse a su habitación, la denunciada volvió a tomarla de sus ropas “junto con otro masculino de nombre Guido”, quien sería administrador del hotel y que ambos “la increparon” y “no dejaban de empujarla e insultarla”, y que luego, en la planta baja, Panetta “le propinó un golpe con la palma de su mano en su rostro, [...] sin generarle lesiones” y le refirió que “si no se retiran esta noche de la habitación, se la vamos a prender fuego”. Agregó, por último, que después de todo lo ocurrido el dueño del hotel —Carmelo Panetta— le manifestó “si retirás la denuncia, está todo bien, pero si hacés la denuncia, te tenés que ir esta noche de acá, si no a mí no me cuesta nada pedir favores y a vos y a tu familia les va a pasar algo malo”, “ahora los dos le vamos a decir a tu mamá que no

hay policía que valga, no vas a hacer la denuncian y te vamos a colocar la puerta nuevamente y vamos a hacer como que acá no pasó nada".

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 33 no aceptó la competencia porque entendió que "los imputados desplegaron violencias y amenazas" con el objeto de "intentar despojar a la [víctima] de la posesión del inmueble o, cuanto menos, turbar la tenencia de éste, lo cual encuadraría en las previsiones del art. 181 del Código Penal", de competencia local.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional. Al respecto, argumentó que "no pueden caber dudas en cuanto a que algunas de las expresiones atribuidas a padre e hija fueron pronunciadas, no ya como medio para turbar la tenencia del dormitorio en el que se alojaba la [víctima], sino como vehículo para imponer una concreta acción u omisión a la presunta damnificada —retirar la denuncia o no hacerla— como condición para evitar que le fuera infringido un mal, que no fue identificado en el caso de las frases proferidas por Sabrina Vanesa Panetta, pero que fue perfectamente especificado en el supuesto de Carmelo Panetta —vinculado con la integridad física de la víctima y la de sus familiares— circunstancia que determina la subsunción legal del hecho descripto en el delito de amenazas coactivas".

Agregó, en el mismo sentido, que los dichos atribuidos a los imputados "no se encuentran directamente vinculados con el arrendamiento de la habitación ocupada por la denunciante, sino que se dirigieron a evitar la sustanciación de las actuaciones de prevención a raíz del episodio ya relatado".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, reseñados en el punto 6 de las resultas, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 33.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 24 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 33. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 33 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 24.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS "CASCO, MARTIN EMANUEL EZEQUIEL Y OTROS SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER

MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN / TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN""

Expte. SAPPJCyF nº 33990/19-17; 30-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - DEPÓSITO PREVIO - EXENCIÓN DE DEPÓSITO

SUMARIOS:

1. Corresponde eximir a los recurrentes de la integración del depósito establecido por art. 33 de la ley n° 402, si está acreditado que se les ha otorgado el beneficio de litigar sin gastos. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano).

2. Corresponde eximir del pago del depósito establecido por el art. 33 de la ley n° 402 cuando el recurso procede de la defensa oficial. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, por remisión a los argumentos dados en "Ministerio Público –Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Feng Chen Chih s/ art. 40 CC – apelación–'", expte. n° 2212, resolución del 11/06/03).

3. Los órganos oficiales, en especial el Ministerio Público, están exentos de constituir el depósito como exigencia de admisibilidad del recurso de queja relativo a un recurso de inconstitucionalidad. Aquí recurre el defensor oficial, órgano del Ministerio Público según la propia CCBA, con facultad para recurrir autónomamente, según la ley procesal, aspecto que completa el razonamiento anterior. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, por remisión a los argumentos dados en "Ministerio Público –Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Feng Chen Chih s/ art. 40 CC – apelación–'", expte. n° 2212, resolución del 11/06/03).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El día 23 de febrero de 2022 el Tribunal resolvió, en lo que aquí importa, rechazar el recurso de queja interpuesto y diferir la consideración del depósito que reclama la queja vencida respecto de Martín Emanuel Ezequiel Casco y Paola Flor María Galarza, a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos, cuya iniciación la defensa había denunciado.

2. Seguidamente, en respuesta a la solicitud efectuada por este Tribunal, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 4 informó que había resuelto, el 06 de julio de 2021 conceder el beneficio de litigar sin gastos a favor del Sr. Martín Emanuel Ezequiel Casco, así como también, el 30 de julio de 2021, conceder el beneficio de litigar sin gastos a favor de la Sra. Paola Flor María Galarza.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano dijeron:

Lo informado por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 y las resoluciones acompañadas permiten tener por acreditado que se ha concedido el beneficio de litigar sin gastos respecto de Martín Emanuel Ezequiel Casco y Paola Flor María Galarza.

En consecuencia, corresponde eximir a los nombrados de la integración del depósito que reclama la queja vencida (cf. art. 33, ley n° 402).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

En cuanto al pago del depósito me he manifestado a favor de la exención del pago cuando el recurso procede de la defensa oficial, a tal respecto remito a mi opinión en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/ art. 40 CC — apelación—’”, expte. n° 2212, resolución del 11/06/03; “Ministerio Público — Defensoría Oficial nº 6— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Caro, Maximiliano Daniel s/ arts. 61 y 63 CC, apelación’”, expte. nº 2197, resolución del 10/09/03; “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Echagüe, Damián s/ violar luz roja y otra’”, expte. nº 2279, resolución del 30/09/03; y “Ministerio Público — Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 8— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Prescava, David Daniel s/ art. 189 *bis* CP’” expte. n° 3562, resolución del 25/02/05. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Eximir al Sr. Martín Emanuel Ezequiel Casco y a la Sra. Paola Flor María Galarza de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 33, ley n° 402).

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"BERTINO, JOSÉ FRANCISCO S/ QUEJA POR PRIVACIÓN DENEGACIÓN O RETARDO DE JUSTICIA EN BERTINO, JOSÉ FRANCISCO SOBRE INCIDENTE DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA - RELACIÓN DE CONSUMO"

Expte. SAO nº 99517/21-2; 30-03-2022.

QUEJA POR RETARDO, PRIVACIÓN O DENEGACIÓN DE JUSTICIA (INADMISIBILIDAD)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

José Francisco Bertino dedujo queja por denegación de justicia, en los términos del capítulo V de la ley n° 402, respecto de la actuación de la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo en la tramitación del recurso de inaplicabilidad de ley que interpuso contra la sentencia de dicha sala del 24 de agosto de 2021 y de la queja por denegación del recurso de inaplicabilidad de ley que dedujo, para ante la Cámara en pleno (expte. nº 99517/2021-1), contra la decisión de la Sala IV del 29 de octubre de 2021; ambos en el marco del expediente nº 99517/2021-0 "Bertino, José Francisco c/ Mina, Leandro Ramón y otros s/ relación de consumo".

Afirmó que la Sala IV no cumplió con el procedimiento establecido en el punto 1º de la Disposición Transitoria Tercera de la Resolución del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires nº 152/99 para la tramitación del recurso de inaplicabilidad de ley, al rechazarlo en lugar de remitirlo al Presidente de otra sala ("*Sala Receptora*") para su consideración; y que el Presidente de la Sala IV –luego de que la Secretaría General de la Cámara hubiera asignado la queja por denegación del recurso de inaplicabilidad de ley para ante la Cámara en pleno a esa sala, por prevención– decidió sobre aquella, excediendo su competencia.

Solicitó al Tribunal que, admitida la presente queja, ordene a la Sala IV que remita la queja por denegación del recurso de inaplicabilidad de ley para ante la Cámara en pleno (expte. nº 99517/2021-1) al Presidente de la Cámara, para que se resuelva sobre

su admisibilidad. Subsidiariamente, que requiera a la Sala IV que envíe el recurso de inaplicabilidad de ley a la Sala Receptora o al Presidente de la Cámara, conforme lo dispuesto en el punto 1º de la Disposición Transitoria Tercera de la resolución CM n° 152/99, para que se resuelva sobre la doctrina aplicable y se falle el caso de acuerdo con lo establecido en el artículo 158 del CPJRC.

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. La presentación en análisis no encuadra en los supuestos de los arts. 113, inc. 4, CCBA; 27, inc. 5, de la ley n° 7 y 35 de la ley n° 402 (textos consolidados según ley n° 6.347) conforme la doctrina del Tribunal *in re* "Porcella, Hugo Baltasar s/ queja por privación y denegación de justicia en/ "GCBA c/ Porcella, Hugo Baltasar s/ ejecución fiscal"", expte. n° 2601/03, resolución del 13 de noviembre de 2003 y "Martin, Amanda y otros s/ queja por privación denegación o retardo de justicia en Martin, Amanda y otros contra GCBA sobre amparo - impugnación-inconstitucionalidad", expte. n° QTS 18436/2020-0, resolución del 29 de diciembre de 2020, entre muchas otras.

2. En efecto, de la lectura del escrito de inicio se desprende que existieron, cualquiera sea su acierto o error o el del procedimiento cumplido, una decisión de la Sala IV que rechazó el recurso de inaplicabilidad de ley contra la sentencia de fecha 24 de agosto de 2021 y otra del Presidente de la Sala IV que declaró que dicha denegación no era susceptible de la queja por ante el pleno interpuesta, razón por la cual las pretensiones del denunciante no son procedentes por la vía intentada y exceden las potestades que el Tribunal puede ejercer en el marco de una denuncia por retardo, privación o denegación de justicia (cf. TSJ *in re* "Spanggemberch, Luis Alberto s/ queja por privación y denegación de justicia en/ "Spanggemberch, Luis Alberto c/ Siembra Seguro de Retiro SA y otros s/ amparo"", expte. n° 1543/02, resolución del 12 de junio de 2002).

El control que este Tribunal realiza de las sentencias de los tribunales inferiores se efectúa, si corresponde, a través de los recursos de inconstitucionalidad o apelación (art. 113, incisos 3 y 5, respectivamente, CCABA) y la queja o denuncia por privación o denegación de justicia no es una vía alternativa para plantear la revisión de las decisiones de instancias anteriores (cf. TSJ *in re* "Asociación Vecinos de Plaza Italia s/ queja por retardo, privación o denegación de justicia en/ Arzel, Miguel Angel y otros c/ GCBA s/ amparo", expte. n° 4053/2005, sentencia del 7 de julio de 2005).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El Sr. Bertino viene denunciando que la Secretaría General de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario y de Relaciones del Consumo y la Sala IV de esa misma Cámara le han impedido acceder al órgano judicial del que requirió un pronunciamiento.

Relata que la mencionada Sala IV se pronunció acerca de la admisibilidad del recurso de inaplicabilidad que él interpuso contra la decisión de dicha Sala. Ello prescindiendo de lo que prescribe la Resolución 152/99 del Consejo de la Magistratura, cuya aplicación requirió el denunciante. Manifiesta que correspondería al Presidente "de la otra Sala" (la identifica como "receptora") pronunciarse acerca de la procedencia de ese recurso, no a la sala "emisora" del fallo recurrido. Frente a esa situación, sostiene haber articulado una "queja por recurso de inaplicabilidad denegado" que ingresó a través de la Secretaria General de la Cámara, por ser ése el órgano que el sistema informático le habilitaba a esos fines, solicitando la intervención del Presidente de la mencionada "Sala receptora". Sin embargo afirma que la Secretaría General de la Cámara no remitió esa queja al órgano cuyo pronunciamiento se requirió, sino que la envió a la Sala IV, por haber prevenido en los autos principales (cf. la página 3º de la presentación ante este Tribunal).

En palabras de la persona que hizo la presentación a estudio:

"Evidentemente no resultó adecuada la asignación del 'Recurso de Queja por Recurso de Inaplicabilidad de la Ley, Rechazado (Denegado)' que hace la Secretaría General de Cámara, mediante Actuación Nro. 2465713/2021, a la Sala IV; y evidentemente ello posibilitó que el "órgano jurisdiccional" causante de la privación, denegación o retardo injustificado de justicia, reeditara nuevamente un accionar contrario al que estaba compelido a seguir.

En efecto, la Sala IV, al tiempo de apropiarse del deber de proveer la Queja, en el punto 2.- de la Actuación Nro. 2465713/2021, se permite describir el "remedio procesal", referir el art. 155 del CPJRC, para luego concluir, sin más que la sentencia de la Sala IV (Actuación Nro. 2422770/2021) de los autos principales no es susceptible del recurso de queja presentado; sin percatarse que el Recurso de Inaplicabilidad de Ley, sólo es procedente contra sentencias de segunda instancia(art. 158 del CPJRC)" (cf. página 6).

En suma, denuncia haber peticionado a una autoridad judicial, por un canal reglado, y no haber recibido respuesta de dicha autoridad, sino de otra, de la que no la habría solicitado. En ese marco, voto por requerir al Secretario General de la Cámara que informe acerca de lo denunciado por el Sr. Bertino y, en su caso, de las razones por las cuales no remitió la queja por recurso de inaplicabilidad de ley denegado al órgano de quien la persona presentante peticionó la decisión.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Desestimar la queja interpuesta por José Francisco Bertino.
2. Archivar las presentes actuaciones.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CATTANEO NORMA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 2152/15-2; 30-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - DESERCIÓN DEL RECURSO - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES - ADICIONAL POR CONDUCCIÓN - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), mediante presentación del 6 de abril de 2021, contra la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por Norma Cattáneo —agente del GCBA desde 1978—, contra el GCBA a efectos de obtener el reconocimiento del carácter remunerativo de ciertos rubros salariales y del efectivo desempeño del cargo de conducción; el pago del Suplemento por Conducción; el reajuste del adicional Antigüedad; y el pago del Suplemento Falla de Caja, más los intereses desde que cada suma era debida. Explicó que se desempeña como responsable a cargo de la Coordinación del Área Administrativa Legal, del Comité de Prevención y Seguridad para Eventos Deportivos, dependiente del Ministerio de Justicia y Seguridad del GCBA desde el mes de abril de 2009, pero que no percibía el referido Suplemento por Conducción conforme la función que ejercía desde el referido año. Solicitó que, en caso de serle reconocido el ejercicio de funciones ejecutivas, se declarase el carácter remunerativo del suplemento, como así también de los rubros "complemento no remunerativo", "suma mensual no remunerativa", "incremento

Acta 6/11", "adicional no remunerativo Acta 6/12", "adicional Antigüedad Acta 6/12", "suma no remunerativa Acta 8/13", "adicional no remunerativo Acta 8/13" y "suma no remunerativa Acta 27/13, por ser percibidos con generalidad y habitualidad. Requirió el correspondiente abono de los aguinaldos (SAC) retroactivos (liquidándose de tal forma hacia el futuro), y la regularización de los aportes y contribuciones en relación a los mismos. Sostuvo que el adicional Antigüedad le fue liquidado y abonado desde octubre de 2012 sin tenerse en cuenta su real antigüedad en su desempeño desde 1978, por lo que solicitó su reajuste.

Contestada la demanda por el GCBA, el juez de primera instancia, mediante sentencia del 8 de octubre de 2018, le hizo lugar parcialmente (la rechazó en lo referido al reconocimiento del Suplemento por Falla de Caja). En consecuencia, condenó al demandado a abonarle a la actora el Suplemento por Conducción por el cargo de "capataz" desde octubre de 2009, en atención al plazo de prescripción previsto en el art. 4027 del CC entonces vigente y la fecha de interposición del reclamo administrativo previo, hasta que cesaran las causas que justificaran el cobro del mismo. A su vez, declaró la inconstitucionalidad de los arts. 26 del decreto n° 583-GCBA-2005 y 9° de la res. n° 1230-MHGC-2009, y de las actas paritarias n° 4/2010, 6/2011, 6/2012, 8/2013 y 27/2013 en cuanto establecían el carácter no remunerativo de las sumas allí reconocidas, condenando al GCBA a abonar retroactivamente las diferencias salariales devengadas en concepto de SAC. Además lo condenó a abonarle las diferencias salariales devengadas del rubro "Antigüedad Acta 6/12". Todo ello más intereses calculados conforme el criterio sentado en el fallo plenario recaído en los autos "Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público", expte. 30370, del 31 de mayo de 2013. Asimismo, ordenó informar a la AFIP lo resuelto en su decisión.

3. Ambas partes apelaron y expresaron sus agravios. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, a través de su decisión del 17 de febrero de 2020, declaró parcialmente desierto el recurso de apelación del demandado dirigido a cuestionar el carácter remunerativo de los referidos suplementos y lo rechazó en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad de las citadas normas y actas paritarias. Los magistrados destacaron la orfandad que ostentaba la expresión de agravios, al no especificar en qué consistía el error de interpretación que atribuía al juez. Luego, hicieron lugar parcialmente al recurso de la actora, respecto del agravio relativo a que el reconocimiento del Suplemento por Conducción efectuado por la sentencia de primera instancia lo había sido por el cargo de "capataz". Por tanto, ordenó el pago de las diferencias salariales equivalentes al referido suplemento por la categoría "Jefe de División", en el entendimiento de que el hecho de que normativamente no se hubieran descripto las funciones correspondientes a los cargos enumerados en el decreto n° 861/93 no podía operar en desmedro del trabajador; luego de ponderar que el GCBA no había aportado elementos que demostraran cuáles eran las tareas merecedoras del suplemento por Conducción en concepto de "Jefe de División".

4. Contra ese pronunciamiento el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (escrito de fecha 13/03/2020). Manifestó que la sentencia atacada era arbitraria y que se vulneró el debido proceso y su derecho defensa, el principio de legalidad, de igualdad procesal, de propiedad al comprometer el patrimonio de la Ciudad, y división de poderes. A su vez, refirió que se había efectuado interpretación errónea de la normativa aplicable al caso, pues de las actas cuestionadas surgía que los suplementos habían sido creados con carácter no remunerativo; y que se consideró que el cargo de conducción de la accionante equivalía al cargo de "Jefe de División", siendo que no podía equipararse el cargo de Coordinadora con el de División por tratarse de cargos inexistentes en la estructura.

Para denegar el recurso, conforme resolución de fecha 29 de marzo de 2021, la Sala I consideró que resultaba aplicable al caso la jurisprudencia según la cual lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remitía a una cuestión de hecho y de derecho procesal propia de los jueces de la causa y que por excepción, el recurrente debía demostrar que la denegatoria del recurso atacada frustraba arbitrariamente la revisión prevista por el art. 113, inc. 3° de la CCABA, extremos que, al no haber sido acreditados por el GCBA, bastaban para considerar que lo resuelto no revestía la condición de definitivo, además de sólo remitirse a la interpretación asignada a la normativa aplicable, sin lograr plantear un caso constitucional. En cuanto a los demás agravios que fueron rechazados, los camaristas indicaron que el demandado tampoco lograba acreditar un caso constitucional. Finalmente, descartaron la configuración de un supuesto de sentencia arbitraria.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo (Dictamen n° 126/2021, del 17 de junio de 2021).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que pretende sostener.

2. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* explicaron que la demandada no había planteado en forma adecuada una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal. Los magistrados señalaron que lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios remitía al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal propia de los jueces de la causa y ajena, por regla, al recurso de inconstitucionalidad. Asimismo, consideraron que los restantes agravios remitían a la interpretación asignada a la normativa infraconstitucional. Por

último, descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad como el alegado por el GCBA.

3. En su recurso directo, el demandado no logra poner en crisis los fundamentos reseñados en el apartado anterior. En efecto, la pieza recursiva en análisis contiene únicamente manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos.

4. En atención a lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente nº 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000; “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente nº 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). En el caso, el incumplimiento del referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en su análisis más allá de lo expresado.

5. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Más allá de mi postura al respecto, expuesta al votar *in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Yelmini, Claudia Viviana c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneración)” expte. nº 14634/17, sentencia de 25 de abril de 2018, lo cierto es que el GCBA recurrente no dirige sus agravios contra el tramo de la sentencia de Cámara que declaró desierto el recurso tendente a desvirtuar el carácter remunerativo otorgado a los suplementos y así controvertir la condena a pagar las diferencias salariales devengadas en concepto de SAC.

Por el contrario, la parte recurrente se agravia de la sentencia de Cámara en cuanto revocó la del juez de primer grado y condenó al GCBA a pagar “las diferencias salariales equivalentes al Suplemento por Conducción por la categoría “jefe de división”” (ps. 129). Ahora bien, ese tramo de la sentencia encontró apoyo en la valoración de los hechos y la prueba y en la interpretación de normas inferiores a la constitución, cuya validez no se discute, materias ajenas al recurso intentado; y la parte recurrente no muestra que lo decidido resulte insostenible.

Por lo dicho, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto la parte demandada no logra acreditar que en autos haya quedado configurado un genuino caso constitucional, como así tampoco un supuesto de arbitrariedad de sentencia, lo que torna inatendibles en esta instancia tanto el recurso de inconstitucionalidad como el de hecho que lo sostiene.

2. En efecto, los planteos esgrimidos por la recurrente trasuntan su discrepancia con la resolución de la Sala I en cuanto declaró desierto su recurso de apelación respecto del agravio referido al carácter remunerativo de los suplementos debatidos; lo rechazó en lo relativo a la declaración de inconstitucionalidad de las normas que los crearon como no remunerativos; e hizo lugar al recurso de la actora en punto a la pretensión de pago del Suplemento Conducción en función de la categoría “Jefe de División”.

3. Desde esta perspectiva, y más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no logra poner en evidencia que la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo haya excedido el límite de las facultades que le son propias, ni resuelto la cuestión a través de un injustificado rigor formal incompatible con su derecho de defensa.

Las objeciones que formula no permiten habilitar la instancia extraordinaria local prevista en el art. 113, inc. 3, de la CCABA en tanto únicamente remiten a cuestiones de hecho y de derecho infraconstitucional y de índole procesal. En este punto resulta oportuno recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en numerosos precedentes que “… lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario (cf. *in re:* “Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina -Poder Judicial de la Nación-”, sentencia del 7 de diciembre de 1988, Fallos: 311:2629; ver idéntica doctrina en Fallos: 314:800, 319:682 y 323:1699, entre muchos otros, la que resulta aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por ello, a los fines de habilitar la vía recursiva intentada, era menester que el interesado evidenciara un desacierto extremo emergente de la declaración de deserción de su recurso de apelación, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio protegido por el art. 18 de la Constitución Nacional, pero no lo hizo por lo que su recurso no puede prosperar.

4. Por otro lado, en cuanto a los agravios dirigidos a cuestionar el rechazo de la apelación y la condena a abonar el Suplemento Conducción en función de la categoría “Jefe de División”, tal como fueron planteados, éstos se refieren a la valoración de la prueba rendida en autos, al análisis de la normativa infraconstitucional involucrada

y a la apreciación del alcance de su pretensión recursiva. Independientemente del acierto o error de la sentencia que se pretende poner en crisis, los agravios se refieren a cuestiones propias de la competencia de los jueces de la causa, y ajenas a la vía extraordinaria del art. 26 de la ley 402.

5. En suma, el GCBA no ha logrado conectar el agravio que le provoca la sentencia que resiste con un motivo de impugnación de carácter constitucional, sin que a tal fin baste la cita de diversas normas de jerarquía constitucional. Como este Tribunal ha dicho con anterioridad: "La referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad" (cf. este Tribunal *in re*: "Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja", expte. nº 131/99, sentencia del 23/2/2000, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, t. II, página 20 y siguientes).

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA

El juez Santiago Otamendi dijo:

Comparto la solución propuesta por las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz, por los fundamentos concordantes de sus respectivos votos, a los que adhiero en lo sustancial.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

El recurso de hecho intentado por el GCBA fue interpuesto en tiempo y por escrito ante este Tribunal. Sin embargo, debe ser rechazado por cuanto la recurrente no logra demostrar la concurrencia de un caso constitucional que habilite la intervención de este Estrado (conf. Art. 26 de la Ley 402).

En primer lugar, cabe destacar que la demandada no dirige su argumentación recursiva a intentar rebatir la declaración de deserción de su apelación en lo relativo al carácter remunerativo de algunos de los suplementos objeto del litigio. Por lo tanto, y sin perjuicio de mi postura respecto de la aplicación del instituto de la deserción en el examen de admisibilidad de los recursos ordinarios, expuesta al votar *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Cardoso, Héctor Mario c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)" Expte. SACAyT n° 17191/19; sentencia del 21-10- 2019, en tanto la recurrente no trae a consideración del Tribunal la revisión de este aspecto de la sentencia de Cámara, no corresponde entrar en su tratamiento.

Despejada esta cuestión, corresponde analizar el agravio del GCBA relativo a cuestionar la sentencia de Cámara que hizo lugar a la apelación de la actora y, en

consecuencia, modificó la sentencia de primera instancia en relación al cargo por el cual debía reconocérsele a la actora el pago del Suplemento por Conducción. Para así decidir, el *a quo* analizó las constancias de la causa y concluyó que a las tareas desempeñadas por la actora correspondía encuadrarlas en la categoría "jefe de división", en lugar del cargo "capataz".

La revisión de este tramo de la sentencia impugnada remite a la valoración de los hechos y de la prueba producida en la causa, y a la interpretación de normativa infra constitucional (decreto n° 861-MCBA- 1993) realizada por la Cámara, interpretación que la recurrente no demuestra que resulte insostenible de acuerdo a las constancias de la causa.

En efecto, el GCBA en su recurso de queja y en el de inconstitucionalidad que esta viene a sostener, se limita a reiterar los argumentos expuestos al contestar demanda relativos a la improcedencia del pago del Suplemento por Conducción a la actora (aspecto de la sentencia de primera instancia que se encuentra firme por no haber sido apelado por el Gobierno) en lugar de intentar rebatir las premisas que llevaron al *a quo* a hacer lugar a la apelación de la actora y modificar el cargo por el cual se le había reconocido el derecho a percibir este suplemento.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"CENTRO DE CORREDORES INMOBILIARIOS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES - ASOCIACIÓN CIVIL Y OTROS C/ GCBA S/ AMPARO - OTROS S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

Expte. SACATyRC nº 16590/19-0; 30-03-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - CUESTIÓN NO FEDERAL - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN - CUESTIONES PROCESALES - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante CUCICBA) interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 30 de junio de 2021 que — por mayoría— admitió la queja planteada por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (en adelante ACIJ), hizo lugar a los recursos de inconstitucionalidad presentados por la ACIJ, la Asociación Civil de Inquilinos Agrupados (en adelante ACIA) y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), declaró la nulidad de todo lo actuado y rechazó la demanda.

2. El GCBA, la ACIJ y la ACIA contestaron el traslado que les fuera conferido, solicitando su rechazo.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora no resulta admisible.

2. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia que se cuestiona decidió, por mayoría, la nulidad de todo lo actuado, por entender que la pretensión de CUCICBA y el resultado al que arribaron los jueces de la causa —en función de cómo la habían interpretado y canalizado— excedía los márgenes que la Constitución local fija a la noción de causa judicial y, en esas condiciones, a la jurisdicción delimitada por su artículo 106.

Asimismo, el voto adoptado por mayoría sostuvo que el objeto del proceso consistía en cuestionar, en abstracto, la validez constitucional de normas locales, lo cual es propio de la competencia originaria que tiene asignada este Tribunal Superior de Justicia por el artículo 113.2 por vía de la acción declarativa de inconstitucionalidad local.

3. En la medida en que la sentencia trató una cuestión procesal y de derecho no federal, el planteo formulado, por vía de principio, resulta ajeno a la vía intentada. Y por otra parte la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en numerosas ocasiones, ha señalado que las autonomías locales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión definitiva de las causas que, en lo sustancial, versan sobre

la interpretación y aplicación de las leyes y disposiciones de orden local (doctrina de *Fallos*: 296:642; 305:112; 308:551; 323:1217; entre muchos otros), como ocurre en el caso.

4. El recurrente plantea también que la resolución en crisis reedita cuestiones que, según entiende, se encontrarían alcanzadas por el principio de preclusión, afectando la cosa juzgada respecto de la resolución de la Cámara que había encuadrado a la presente acción como un amparo colectivo, la cual —afirma— se encontraba firme.

Debe tenerse en cuenta aquí que no se dejó sin efecto una sentencia, sino que se declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso, en función de la inexistencia de un caso o causa judicial, lo cual es un requisito cuya existencia corresponde a los jueces verificar, aún de oficio (cf. *mutatis mutandi*, Fallos: 331:2257; 308:1489, entre muchos otros).

5. A mayor abundamiento, es dable destacar aquí con relación al resto de las cuestiones debatidas en el caso, que ese Alto tribunal ha sostenido en numerosas ocasiones que lo atinente al análisis de los hechos y a la interpretación y aplicación de normas no federales constituyen cuestiones propias de los jueces de la causa y ajenas, como principio, al recurso extraordinario (doctrina de Fallos: 271:123; 296:712; 297:140; 302:892; entre otros); así como que la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*: 266:135; 295:335; 310:2306; y muchos otros) ya que la relación directa que la ley exige existe sólo cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto aducido (doctrina de *Fallos*: 187:624; 248:129, 828; 268:247). De otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, pues no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional (*Fallos*: 295:335; 310:2306).

En lo que concierne al planteo de arbitrariedad de sentencia, cabe señalar que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

6. Finalmente, la presentación no reúne los extremos requeridos por el artículo 3º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN.

Así, el recurso no consigna (ni podía hacerlo por la condición de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3°, inc. d); ni contiene “la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y decidido

en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por su parte con fundamento en aquéllas" (art. 3°, inc. e).

7. En virtud de lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por el CUCICBA, con costas, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 CPCCN).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Adhiero a la solución que propicia mi colega preopinante, en el sentido de denegar el recurso extraordinario federal que interpusiera el Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires, pues el escrito en análisis no articula cuestión federal alguna. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal, pues los planteos de la recurrente — asentados, principalmente, en que: (i) el Tribunal confundió el alcance de su pretensión; (ii) están presentes todos los extremos que la CSJN consideró suficientes en "Halabi" para tramitar una acción colectiva, y no es válido exigir que se identifique algún deudor o se demande a algún inquilino alcanzado por la normativa, pues es suficiente con la participación del GCBA, del mismo modo que en "Halabi" (Fallos 332:111) alcanzaba con la del Estado Nacional; (iii) la apertura de la acción había arribado consentida al Tribunal— no muestran involucrada una cuestión federal que guarde relación directa con lo resuelto, como lo exige el art. 14 de la ley nº 48. En efecto, no lo es, como regla, establecer los alcances de la pretensión de las partes; ni el margen de revisión habilitado por el recurso al Tribunal.

Tampoco lo es, por ser de hecho y prueba, la verificación de la concurrencia de los extremos que permitan tramitar una acción como colectiva, en el marco de un pronunciamiento que no estableció que la cuestión relativa a la validez de la ley no pueda ser traída a un Tribunal, sino que debería traerse cumpliendo condiciones adecuadas para convertirla en causa; a cuyo respecto, la identidad entre el rol que el Estado Nacional pudo asumir en "Halabi" —citada— como representativo del interés de quienes podían aprovechar los efectos de la ley allí objetada (vgr., provincias) no se identifica con la que aquí pueda cumplir el GCBA, o como quedó dicho en el pronunciamiento de fondo, aún ACIJ o el Sr. Muñoz (en su carácter de Presidente de ACIA o en su condición de, al menos, alguna vez inquilino), para representar los intereses de quienes puedan ver repercusiones del pleito en su esfera de derechos. Cabe recordarlo, señalé en mi voto (sustancialmente compartido por los jueces Otamendi y Weinberg) que "…la circunstancia de no haber notificado a alguien a quien se atribuya el carácter de deudor —sujeto de una relación jurídica alcanzada por la ley cuestionada— confirma el carácter abstracto del debate. En este orden de ideas, tampoco se invoca que ACIJ o el Sr. Muñoz (en su condición de inquilino o de presidente de ACIA) hayan celebrado contratos en estas condiciones y que la

decisión que se adopte en el marco de este proceso repercuta sobre los efectos de esos contratos, aunque, como cualquier otra persona, si celebran contratos en un futuro se verían alcanzados por las normas vigentes y aplicables. Finalmente, el GCBA no viene como obligado a algún pago sino como parte sustantiva que ha emitido la norma, situación que no supone siquiera la existencia de una relación jurídica nacida en el marco de ella", sin que estos extremos hayan sido cuestionados.

Costas a la vencida (art. 68 CPCCN).

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso extraordinario federal articulado por CUCICBA fue interpuesto en tiempo, se dirige contra una sentencia definitiva del tribunal superior de la causa y en él se esboza una cuestión constitucional en los términos del artículo 14 de la Ley 48.

2. En la sentencia del 30/06/2021 este Tribunal decidió —por mayoría— declarar la nulidad de todo lo actuado y rechazar la demanda de CUCICBA orientada a obtener la declaración de inconstitucionalidad de la Ley nº 5859, por entender que "la pretensión […] y el resultado al que arribaron los jueces de mérito en función de cómo la han interpretado y canalizado, exceden los márgenes que la CCBA fija a la noción de causa judicial y, en esas condiciones, a la jurisdicción delimitada por su art. 106.// En efecto, los cuestionamientos que la actora formuló contra diversos artículos de la ley nro. 5859, y el análisis que de ellos efectuaron los jueces de mérito para arribar a la conclusión relatada, lo han sido en abstracto, esto es, sin que la discrepancia viniera dirimida a propósito de su aplicación a una relación jurídica concreta…". (punto 2 del voto de la mayoría).

En su recurso extraordinario federal, CUCICBA sostiene que esta decisión vulnera las garantías de defensa en juicio, debido proceso y tutela judicial efectiva, ya que hace caso omiso del derecho que asiste a su parte a articular una acción colectiva de amparo de las contempladas en el artículo 43 de la Constitución Nacional, conforme la interpretación que la Corte Suprema de Justicia ha efectuado de dichas acciones y de la configuración del "caso judicial" en ellas, en el precedente "Halabi" (Fallos 332:111).

Asimismo, afirma que la Ley nº 5859 resulta contraria a la Constitución Nacional, por cuanto la Legislatura de la Ciudad avanzó sobre cuestiones reguladas en el Código Civil y Comercial de la Nación —el contrato de corretaje— y se entrometió en el ámbito de las potestades delegadas al Estado Nacional que resultan exclusivas y excluyentes del Congreso de la Nación. En consecuencia, votamos por conceder el recurso extraordinario federal interpuesto por CUCICBA.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por el Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la resolución de este Tribunal de fecha 30 de junio de 2021, actuación 1247830/2021, punto 2.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ LÓPEZ, EDITH MARIELA C/ GCBA Y OTROS S/ RESPONSABILIDAD MÉDICA"

Expte. SACATyRC nº 16648/19-0; 30-03-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - CUESTIÓN NO FEDERAL - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIONES PROCESALES - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso extraordinario federal contra el pronunciamiento de fecha 24 de noviembre de 2021, mediante el cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja.

2. Corrido el pertinente traslado, la parte guardó silencio (ver providencia de fecha 28/12/2021).

Los jueces Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. El recurso extraordinario federal articulado por el GCBA debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona, por mayoría, rechazó la queja intentada por la parte recurrente, en apretada síntesis, porque no había logrado rebatir

las razones por las que la Cámara había denegado su recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad.

Ello obsta la concesión del recurso pues la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación establece que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (cf. Fallos: 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Además es posible advertir que las objeciones formuladas por el GCBA encaminadas a determinar si —en el caso— correspondía atribuir responsabilidad al Gobierno local por los daños sufridos por Edith Mariela López, el monto fijado en concepto de indemnización y los intereses calculados a su favor importan no solo establecer la existencia y alcance de las pretensiones de las partes sino, también, adentrarse en la revisión de aspectos de hecho, prueba y derecho común no federal.

Estas cuestiones resultan propias de los jueces de la causa y en principio ajenas al trámite del recurso intentado (cfr. CSJN, Fallos 295:548; 300:468; 301:449; 302:175; 330:4770, 3526, 2599, 2498; entre otros).

4. Tampoco la invocación genérica que efectúa el recurrente de preceptos constitucionales (defensa en juicio, debido proceso, propiedad, principios de congruencia y razonabilidad) resulta suficiente para justificar la existencia de una cuestión federal en los términos del artículo 14 de la ley 48, pues el artículo 15 de la referida norma exige la demostración fundada de una relación directa e inmediata de tales normas con lo efectivamente decidido en autos, circunstancia que no se comprueba en la especie.

La CSJN ha establecido que no procede el recurso extraordinario que, aunque invoca presuntos quebrantamientos a principios y garantías constitucionales, sólo plantea cuestiones de derecho local que no guardan relación directa e inmediata con los artículos de la Constitución Nacional invocados (cfr. doctrina de Fallos: 300:130).

5. En cuanto a la arbitrariedad de sentencia que el recurrente esgrime como principal causal de impugnación, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a esa regla.

Ello no impide recordar que: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada

en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional" (Fallos: 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre otros).

6. Finalmente, debe señalarse que el GCBA no ha satisfecho los recaudos que exige el reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) "... la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas" (art. 3, inciso d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3, inc. e).

También incumplió con la carga de transcribir o adjuntar copia de la norma local invocada —art. 26 de la ley n° 402— y expresarse sobre su vigencia.

7. Por lo expuesto corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA. Sin costas, dada la falta de contestación en tiempo y forma del traslado de ley oportunamente conferido a la parte actora (art. 68, segundo párrafo del CPCCN).

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que el recurso extraordinario federal planteado por el GCBA debe ser denegado por lo señalado en el punto 5 del voto conjunto.

2. En efecto, más allá de lo expuesto en mi voto, en minoría, lo cierto es que el GCBA centra su crítica de la sentencia de fecha 24 de noviembre de 2021 dictada por la mayoría del Tribunal, básicamente, en la arbitrariedad de dicho pronunciamiento.

Y sabido es que no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

3. Por lo expuesto, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA. Sin costas, en razón de la falta de contestación en tiempo y forma del traslado de ley oportunamente conferido a la parte actora (art. 68, segundo párrafo del CPCCN).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal, porque la decisión cuya revisión, en definitiva, el GCBA pretende —la de Cámara que lo condenó a pagar una indemnización por daño moral e intereses — encontró apoyo exclusivo en la valoración de cuestiones de hecho y prueba, incluida la interpretación de normas de carácter infraconstitucional, ajenas a la instancia revisora de la CSJN.

Agrégase a ello que la alegación acerca de que la Cámara habría fallado *extra petita*, versa sobre la interpretación de las pretensiones de las partes, asunto que también es ajeno a la revisión federal, puesto que incumbe privativamente a los jueces de mérito.

En esas condiciones, las cláusulas federales que aduce conculcadas (arts. 17 y 18 CN) carecen de relación directa con lo resuelto.

En relación a la tacha de arbitrariedad, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Sin costas, atento a la falta de contestación del traslado del REF (art. 68 CPCCN).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, está dirigido contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa y sólo debe ser concedido en relación al agravio relativo al pago de intereses no reclamados en la demanda.

En efecto, conforme los argumentos que desarrollé en la sentencia que se impugna —a los que me remito por razones de brevedad—, en este aspecto el GCBA logra plantear una cuestión federal (art. 14, inc. 3 de la ley n° 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa, en tanto la decisión atacada vulnera el principio de congruencia y, en consecuencia, su derecho de defensa en juicio (art. 18, CN).

3. En cambio, el recurso del GCBA debe ser denegado respecto de los agravios vinculados a la procedencia de la indemnización y a su cuantía. Ello, atento a que las objeciones remiten al análisis de cuestiones de hecho, prueba y normativa infraconstitucional y el recurrente no logra demostrar la afectación de precepto constitucional alguno.

4. En consecuencia, voto por conceder parcialmente el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA**.** Sin costas, en virtud de la falta de contestación en tiempo y forma del traslado de ley oportunamente conferido a la parte actora (art. 68, segundo párrafo del CPCCN).

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado en el punto 2 de la sentencia dictada por este Tribunal de fecha 24 de noviembre de 2021, actuación n° 2665131/2021.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LISTA, NANCY NOEMI CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - OTROS"

Expte. SACATyRC nº 18389/19-2; 30-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - MEDIDAS CAUTELARES - EMPLEO PÚBLICO - RETIRO VOLUNTARIO - SUELDO ANUAL COMPLEMENTARIO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) acude en queja ante el Tribunal contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Con fecha 16 de diciembre de 2019 la Jueza titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 20, estimó que *"no se aprecia que el amparo sea la vía idónea para analizar las pretensiones de Nancy Noemí Lista ni que su trámite mediante un procedimiento ordinario resulte ineficaz para, eventualmente, reparar el perjuicio alegado. En consecuencia, en virtud de las razones expuestas, corresponde reconducir el presente amparo y darle a estos actuados el trámite previsto para una demanda ordinaria (conf. arts. 269 y ss., CCAyT)".*

3. A su turno la Sala I, por mayoría, resolvió el 12 de marzo de 2020: *"1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la actora y revocar el pronunciamiento apelado, con costas por su orden en atención a la ausencia de controversia (art. 14 de la CCABA, 26 de la Ley 2145 —texto consolidado por la ley n° 6017— y 62 del CCAyT). 2) Conceder la medida cautelar solicitada, y en consecuencia, ordenar que por intermedio de las dependencias y vías que correspondan, el GCBA abone a la amparista una suma no remunerativa equivalente al sueldo anual complementario que le hubiese*

correspondido percibir desde su acogimiento al retiro voluntario aprobado por resolución Nº 2015-1810- SSGRH y hasta tanto perciba la última cuota. 3) Remitir los autos a la Secretaría General a efectos de que, por medio del pertinente sorteo, se asigne nueva radicación a las actuaciones para que continúen su trámite".

4. Contra ese pronunciamiento el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, el cual fue contestado por la contraria y denegado por la Alzada, lo que motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia a cuya revisión en última instancia el recurrente aspira, esto es, la de la Cámara que concedió la medida cautelar solicitada por la parte actora, no es la definitiva a la que refiere el art. 26 de la ley 402 [cf. la doctrina de mi voto *in re*: "Pérez Molet, Julio César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Pérez Molet, Julio Cesar c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)", expte. n° 5872/08, sentencia del 27 de agosto de 2008] y la parte recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja debe ser rechazada toda vez que la recurrente no logra conmover los fundamentos de la sentencia de Cámara que denegó su recurso de inconstitucionalidad ni traer, en consecuencia, una sentencia definitiva respecto de un caso constitucional que a este Tribunal corresponde resolver.

2. Para denegar el recurso que aquí se pretende sostener el *a quo* indicó que si bien había sido interpuesto en tiempo y forma —los plazos se encontraban suspendidos según se desprende de la parte dispositiva de la sentencia de 28 de septiembre de 2020— la decisión en crisis carece del carácter definitivo requerido para habilitar la presente instancia extraordinaria. En el *sub examine* los planteos del GCBA —tal como han sido planteados— no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad.

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que resulta aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conforme Fallos 287:237, 298:84, 302:183 y 311:133, entre otros—.

3. Este Tribunal ha señalado reiteradamente que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que

por su magnitud o características sería de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza (*in re*: "Covimet SA c/ GCBA s/ otros procesos incidentales s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" Expte. SACAyT n° 2570/03; sentencia de 17-12-2003; también *in re*: "Agencia Marítima Silversea SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ "Agencia Marítima Silversea SA c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa - incidente s/ medida de no innovar"" Expte. SACAyT n° 1516/02; sentencia de 10-07-2002, con cita de Fallos 313:279, y de este Tribunal *in re*: "Clínica Fleming s/ recurso de inconstitucionalidad concedido en/ Clínica Fleming s/art.72 CC -incidente clausura- Apelación" Expte. SAPCyF n° 1215/01; sentencia de 19-12-2001). Los planteos genéricos formulados no se enfocan en justificar seriamente el carácter asimilable a definitivo de los agravios que le atribuye la quejosa a la decisión recurrida.

Por lo demás, los agravios de la demandada giran en torno a la aducida arbitrariedad en que habrían incurrido los jueces que conformaron la mayoría. Pero en realidad, lo que pretende la recurrente es que este Tribunal corrija la interpretación que el *a quo* hizo —en el marco de un análisis cautelar— respecto de la naturaleza del incentivo creado por el decreto 139/12**.**

Asimismo, el cuestionamiento a la vía del amparo resulta improcedente, toda vez que el GCBA no demostró que en este proceso se hubiera afectado su derecho de defensa, ni cuáles fueron las pruebas conducentes que se vio privado de producir. En suma, los agravios de la parte recurrente sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante, la Dra. Marcela De Langhe, por compartir —en lo sustancial— los fundamentos expuestos en su voto, a los que me remito en honor a la brevedad.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA, porque la sentencia recurrida no es la definitiva a la que refiere el artículo 26 de la ley 402, y la parte recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como se verá a continuación, el recurso de queja articulado por el GCBA no resulta admisible toda vez que viene a sostener un recurso de inconstitucionalidad deducido tardíamente.

2. En efecto, el GCBA se notificó del pronunciamiento dictado el 12 de marzo de 2020 el **11 de junio de 2020**, conforme quedó asentado en la cédula agregada en la pág. 159 del PDF del expediente digitalizado. El plazo de cinco días para la interposición del recurso de inconstitucionalidad (cf. art. 21, ley 2145 y art. 27, ley 402, texto consolidado por ley n° 6017) venció el **22 de junio**, sin perjuicio de la posibilidad de ser deducido dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del **23 de junio de 2020** (cf. art. 108, último párrafo, del CCAyT aplicable supletoriamente en los términos del artículo 2 de la ley n° 402). Ahora bien, la copia del recurso de inconstitucionalidad agregado en la página 58 del PDF del expediente digital da cuenta de que el recurso de inconstitucionalidad se presentó el día **24 de junio** encontrándose ya vencido el plazo para hacerlo.

3. Como lo ha señalado reiteradamente el Tribunal, se trata de un plazo perentorio [cf. "Bujman Adela s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" en: 'Bujman Adela c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)'", expte. n° 2498/03, sentencia del 18/12/2003; "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'D' Urso, Hernán María c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)'", expte. n° 3007/04, resolución del 12/8/2004; "S., M. B y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'M., J. L. Y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)'", expte. n° 3261/04, sentencia del 24/11/04; "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/ Píxel S.R.L. s/ ejecución fiscal – ing. Brutos convenio multilateral'", expte. n° 5352/07, sentencia del 12/9/07; "Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ otros procesos incidentales'", expte. n° 5141/07, sentencia del 12/7/07].

La circunstancia antes apuntada autoriza, por sí sola, a rechazar la queja intentada por el GCBA.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS FERNANDEZ FERREIRA, LAURA CELINA Y OTROS SOBRE 292 1ER PÁRR. - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO O PRIVADO"

Expte. SAPPJCyF nº 47632/19-1; 30-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ASOCIACIÓN ILÍCITA - INVESTIGACIÓN DEL HECHO - JUZGAMIENTO CONJUNTO - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente, que atienda al grado de conocimiento e intervención desplegado por los órganos locales, así como a la estrecha vinculación existente entre los hechos, –en el caso la venta de títulos secundarios por parte de una asociación ilícita dedicada a la falsificación de documentos públicos–, corresponde mantener la radicación de estas actuaciones en el Poder Judicial de esta Ciudad, que es materialmente competente para conocer respecto del restante episodio subsumible en las figuras de falsificación de documento o utilización de documento falso o adulterado (arts. 292 y 296 del CP), cuya configuración no se encuentra controvertida en el caso, y fue además quien previno en esta causa. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg).

2. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional si la asociación ilícita investigada resultó ser el marco organizacional utilizado por los autores para cometer los otros dos ilícitos descriptos –falsificación de documento y uso de documento falso– lo que permite sostener que entre ellos hay una conexión de funcionalidad evidente, ya que uno es consecuencia del otro. Si bien las últimas dos figuras penales señaladas pertenecen a la competencia de la justicia local, en virtud de las particularidades del caso, el desdoblamiento de la investigación de los sucesos no resultaría conveniente (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 7 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron el 23 de septiembre de 2019, cuando personal policial que se encontraba cumpliendo funciones en la estación Constitución, observó a una mujer entregarle un sobre papel madera a un hombre, quien lo guardó en su mochila y, a cambio, le extendió a la mujer dinero en efectivo.

Por ello, el preventor se acercó hacia estas personas, ocasión en que el hombre espontáneamente manifestó que le acababa de comprar dos títulos secundarios por la suma de 8.000 pesos y exhibió que dentro del sobre aludido se encontraban tales instrumentos, aparentemente apócrifos.

En consecuencia, se procedió a la detención de las personas involucradas en la maniobra —que fueron identificadas como Laura Fernández Ferreira y Emiliano Rodríguez— y al secuestro de los efectos relativos a aquella, como también de los dispositivos celulares de los imputados, sobre los cuales —posteriormente— se autorizó y realizó un informe pericial para determinar su contenido en relación con el hecho investigado.

Radicadas las actuaciones ante la justicia local, el fiscal interviniente encuadró provisoriamente los hechos en las figuras de falsificación de documento y/o utilización de documento falso o adulterado (arts. 292 y 296, CP) y en función de ello se intimó de los hechos a los imputados.

Ahora bien, posteriormente y a raíz del análisis de la información obtenida de los teléfonos secuestrados, el fiscal consideró que surgía, con el grado de probabilidad requerido en esta etapa, que la conducta investigada no se trataría de un hecho aislado sino parte de actividad ilícita llevada a cabo por una organización previamente constituida por, al menos, tres personas, con roles individualizados, dedicada a la actividad de promocionar, confeccionar y vender documentos públicos falsificados. En función de ello, consideró que la figura en la que resultaban subsumibles los hechos investigados era la del art. 210, CP, de competencia nacional. Por ello, requirió que se declinase la competencia en razón de la materia.

Al encontrarse constituida una defensa, se corrió vista del planteo fiscal, siendo que aquella consideró que no correspondía la declinatoria de competencia por entenderla

prematura, al no haber individualizado a las demás personas que integrarían la asociación, por fuera de Fernández, quien había sido imputada junto con el Sr. Rodríguez en función de los arts. 292 y 296, CP.

Con fecha 29 de diciembre de 2020, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 rechazó la solicitud de declinatoria. En esa oportunidad relató que "el personal del Cuerpo de Investigaciones Judiciales del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que compulsó el contenido de los dispositivos confeccionó un informe con el detalle de los mensajes de WhatsApp escritos y de audio que darían cuenta de la modalidad de dicha actividad prohibida. Concretamente, se estableció que, de la lectura de los chats, surgían conversaciones relacionadas con el ofrecimiento de títulos secundarios, certificados de estudio y analíticos, y que las personas que tramitan los documentos trabajaban en 'educación'; que, los documentos [eran] entregados dentro de las veinticuatro horas. Que, las entregas se realizaban en las estaciones de tren de Lomas de Zamora, Temperley o Constitución. Que, había opción de envío por mensajería, la cual se realizaba con mensajero propio, siempre aportando el contacto de 'Marcelo Mensajería tel. (…)'. Que [se encontraban establecidos] los montos de los trámites (…). Que, respecto a los pagos, en el mes de septiembre de 2019 comenzaron a implementar el sistema de MERCADOPAGO debido a los potenciales clientes. También el Sr. Fiscal señaló que del análisis de la totalidad de la información, se obtuvo que el contacto telefónico identificado como JUAMPY (…) quien confeccionaría los títulos, analíticos y certificados, siendo participe de la actividad denunciada Laura Celina Fernández (…) quien se ocuparía de conseguir los potenciales clientes para luego hacer la entrega en la zona, recibiendo los pedidos a través del abonado telefónico identificado con su nombre y de otro abonado telefónico (…); [y] también participaría una tercera persona a quien lo nombran como Marcelo (…), quien se ocuparía de las entregas que no podía hacer Laura Fernández (…).

(…) Necesariamente, para que se constituya el delito de asociación ilícita debemos estar en la presencia de al menos tres personas que hayan acordado previamente constituir una organización criminal con cierta división de tareas, y lo cierto es que en este caso nos encontramos con que solamente ha sido fehacientemente identificada la encartada Fernández Ferreira. En cuanto al resto de las personas sospechadas, (…) 'Marcelo' (…) debería previamente determinarse si el nombrado efectivamente conocía y participaba de la actividad atribuida a Fernández Ferreyra y 'Juampi' u operaba como un simple cadete y desconocía los pormenores de [aquella]".

Con fecha 25 de marzo de 2021, la fiscalía local volvió a requerir que se declinase la competencia en razón de la materia. En esa oportunidad identificó a los restantes involucrados, junto con Laura Fernández Ferreira, como Marcelo Adrián Tanachowicz y Juan Pablo Rico Soteras. En apoyo a su postura, el fiscal manifestó que "Marcelo Tanachowicz se encargaba de la mensajería cuando la distancia del lugar de destino era más lejana[a] (…) a sabiendas del origen espurio de los documentos, ya que de los archivos de audio se desprende claramente que los clientes examinaban el instrumento

en su presencia y le hacían la devolución al respecto: si estaban bien, si había errores, que el precio era demasiado caro por el producto, entre otras cuestiones".

3. Con fecha 26 de abril de 2021, el juzgado local hizo lugar a la solicitud fiscal y declinó la competencia en razón de la materia, por considerar que la calificación preliminar que correspondía a los sucesos investigados era la del art. 210, CP. En esa oportunidad, sostuvo que, si bien en su decisión anterior consideró que existían puntos de la investigación no debidamente elucidados, aquellos habían sido acabadamente esclarecidos. Así, el fiscal había determinado quienes serían los integrantes de la asociación ilícita, los había identificado, y había determinado, siempre preliminarmente, los roles que cada uno cumplía en la organización. A su vez, consideró que las probanzas arrimadas, merituadas por el fiscal en su planteo, permitían tener por acreditado *prima facie* que el Sr. Tanachowicz estaba en conocimiento de las características de la actividad en la que participaba.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 7 no aceptó la competencia atribuida porque entendió que la declinatoria resultaba prematura; toda vez que "más allá de las conversaciones extraídas, no se conocía en detalle los extremos de los ilícitos presuntamente cometidos, ni se había profundizado la encuesta en esa dirección para verificar la efectiva continuidad en [su] comisión (…). (…) [T]tampoco se ha ahondado en la participación de 'Marcelo Mensajería' (Marcelo Adrián Tanachowicz) en el hecho, pues por el momento no surge que sus tareas de poca trascendencia puedan integrar la organización y el compromiso de cometer actos ilícitos en forma comunitaria, tal como lo exige la figura del art. 210 del C.P.N. (…) [por cuanto] no surge de las constancias aunadas al legajo que las tareas cumplidas por [Tanachowicz] excedieran la simple remisión de documentos (…)".

5. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 24 mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía la intervención de la justicia nacional. En ese sentido, detalló que "de la lectura de distintos diálogos a través de la aplicación [WhatsApp] surgían conversaciones relacionadas con el ofrecimiento de títulos secundarios, certificados de estudio y analíticos, a la vez que [ello] permitió establecer el mecanismo de la operatoria para conseguir clientes y conocer las formas de pago y entrega para la obtención de los instrumentos solicitados (…) [hechos que] encuadrarían *prima facie* en los delitos previstos y reprimidos en los arts. 210, 292 y 296, del Código Penal. Si bien las últimas dos figuras penales señaladas pertenecían a la competencia de la justicia local, (…) en virtud de las particularidades del caso, el desdoblamiento de la investigación de los sucesos no resulta[ría] conveniente. Al respecto, (…) en el caso, la asociación ilícita [investigada] resultó ser el marco organizacional utilizado por los autores para cometer los otros dos ilícitos descriptos, esto es la falsificación de documento y el uso

de documento falso [por lo que] es posible sostener que entre ellos hay una conexión de funcionalidad evidente, ya que uno es consecuencia del otro".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente, que atienda al grado de conocimiento e intervención desplegado por los órganos locales, así como a la estrecha vinculación existente entre los hechos —que aconseja su juzgamiento conjunto—, corresponde mantener la radicación de estas actuaciones en el Poder Judicial de esta Ciudad que es materialmente competente para conocer respecto al restante episodio subsumible en las figuras de falsificación de documento y/o utilización de documento falso o adulterado (arts. 292 y 296, CP), cuya configuración no se encuentra controvertida en el caso, y fue además quien previno en esta causa.

En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (TSJ, "Giordano", expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

2. En atención a lo expuesto, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 24 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por las razones expresadas por el Fiscal General Adjunto, a las que me remito en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde que intervenga en las presentes actuaciones el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 7.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 24 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal

aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por las razones expresadas por el Fiscal General Adjunto, a las que me remito en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde que intervenga en las presentes actuaciones el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 7. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 7.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS SCV SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD"

Expte. SAPPJCyF nº 217224/21-1; 30-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DELITO DE DESOBEDIENCIA - ORDEN JUDICIAL - LUGAR DE COMISIÓN DEL DELITO - PROVINCIA DE BUENOS AIRES - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIO:

Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional porque si bien la violación a una manda judicial –en el caso, no cumplir con las obligaciones alimentarias– encuentra subsunción típica en un delito cuya competencia fue transferida a la órbita de juzgamiento de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Pero dicho traspaso se limitó a los casos en los que se investigan actos cometidos por sus funcionarios públicos o contra ellos, que atenten contra el

funcionamiento de sus poderes públicos u ocurran en el marco de un proceso judicial que tramite ante los tribunales locales y ninguna de esas precisas circunstancias concurre en el presente caso, en tanto la orden cuya desobediencia se denuncia habría sido impartida por un Juzgado de Familia del Departamento Judicial de San Isidro, extremo que determina la competencia de la justicia nacional para continuar interviniendo en el caso. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi, por remisión al dictamen fiscal. Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 14 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por el fiscal nacional al solicitar la declinación de competencia, la investigación tiene por objeto los hechos relatados por el denunciante ante el Juzgado de Garantías nº 1 del Departamento Judicial de San Isidro de la Provincia de Buenos Aires, quien manifestó que el 21 de julio de 2021, en un programa televisivo, su expareja a través de su letrada “hizo pública una demanda” en su contra “por incumplir sus obligaciones alimentarias para con sus hijas” y, de ese modo, desobedeció la orden impartida por el Juzgado de Familia nº 2 de dicho departamento judicial que establecía que tanto el denunciante como la denunciada debían “abstenerse de efectuar todo acto por medio del cual sea comprometido y/o afectado el derecho a la intimidad, privacidad o imagen de sus hijos comunes”.

Las actuaciones fueron recibidas en la justicia nacional luego de que el mencionado juzgado provincial de garantías declinara su competencia, dado que el hecho “habría sido perpetrado en el marco de un programa de televisión, cuya sede se encuentre en (…) la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 14 declinó su competencia en favor de la justicia local y, para fundar su decisión, tuvo en consideración que el juzgamiento del delito de desobediencia (art. 239, CP) había sido transferido a la justicia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12 no aceptó la competencia porque “no ha sido un funcionario local el que ha impartido la orden presuntamente desobedecida por la denunciada”, ni “tampoco ha sido un Juez Nacional

con competencia en el ámbito capitalino el que impartió (…) la orden (…), sino un [m]magistrado con competencia exclusivamente en la Provincia de Buenos Aires".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional. Al respecto, argumentó que "si bien la violación a una manda judicial encuentra subsunción típica en un delito cuya competencia fue transferida a la órbita de juzgamiento de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (…), dicho traspaso se limitó a los casos en que se tratare de *'actos cometidos por sus funcionarios públicos, o contra sus funcionarios públicos, que atenten contra el funcionamiento de sus poderes públicos u ocurran en el marco de un proceso judicial que tramite ante los tribunales locales'"* (el destacado pertenece al original). Agregó que "ninguna de esas precisas circunstancias concurre en el presente caso, en tanto la orden cuya desobediencia se denuncia (…) habría sido impartida por el Juzgado de Familia nº 2 del Departamento Judicial de San Isidro (…), extremo que determina la competencia de la justicia nacional para continuar interviniendo en el caso".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad y economía procesal, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 14.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 14 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 14. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 14 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA CONTRA REPETTO DOMINGO JOSÉ MARÍA Y OTROS SOBRE OTROS PROCESOS INCIDENTALES - EXPROPIACIÓN"

Expte. SACATyRC nº 3593/01-4; 30-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja para sostener el recurso de inconstitucionalidad que había articulado contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que desestimó el recurso de apelación que había dirigido contra la resolución de grado que aprobó la liquidación de honorarios practicada por los abogados Fernando R. García Pullés y Patricio Tomás Amespil.

En la misma presentación, el GCBA solicitó que "… se disponga la suspensión de los efectos de la resolución (…) hasta tanto recaiga sentencia definitiva en autos…". Sostuvo que "… los fundamentos que [habían] sido desarrollados por [su] parte en

el presente recurso [de] queja se tornarían abstractos de continuarse adelante con el trámite de la ejecución".

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal sólo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o el carácter irreparable del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (conforme art. 32, ley n° 402). Sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda razones suficientes —se limita a denunciar infundadamente que no suspender el proceso "… *vaciaría de jurisdicción*…" a este Tribunal— que permitan apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conforme este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

en: ‘Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4 de octubre 2006, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS “TAPIA, MARCELO DANIEL SOBRE 292 1ER PÁRR. - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO Y PRIVADO””

Expte. SAPPJCyF nº 3815/20-1; 30-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS - FALSIFICACIÓN DE INSTRUMENTO PÚBLICO - USO DE DOCUMENTO FALSO - LICENCIA DE CONDUCIR - EXPEDICIÓN DE DOCUMENTOS - PROVINCIA DE BUENOS AIRES - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos presuntamente ocurridos el 25 de noviembre de 2019, oportunidad en la que

Marcelo Daniel Tapia exhibió a un oficial de la Policía de la Ciudad una "licencia de conducir aparentemente apócrifa emitida por la Municipalidad de Merlo, Provincia de Buenos Aires".

Los hechos fueron provisoriamente encuadrados en el delito de uso de documento falso (art. 296, CP).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque "si bien el hecho descripto encuadra '*prima facie*' en el artículo 296 del CP y (…) este ha sido traspasado a la justicia local", lo cierto es que esa transferencia se encontraba condicionada a que se tratara de "instrumentos emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", circunstancia que no se verificaba en el caso.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 no aceptó la competencia porque consideró que "el artículo 296 del CP, en [el] que corresponde encuadrar los hechos tratados, ha sido objeto de traspaso de competencia a la justicia local" y la circunstancia de que el documento hubiera sido pretensamente emitido por un órgano de la Provincia de Buenos Aires no modificaba la solución del caso porque "mal podría intervenir [la justicia nacional] en un suceso que habría acontecido, de acuerdo a la hipótesis sostenida por el Sr. Juez remitente, en una localidad de la provincia de Buenos Aires".

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional. Al respecto, tuvo en consideración que "la ley nacional nº 26.702 y la resolución conjunta DG nº 26/18, AGT nº 17/18 y FG nº 32/18 establecen la transferencia de la competencia para la investigación y el juzgamiento de delitos contra la fe pública previstos en los artículos 292 a 298 del Código Penal *'… siempre que se trate de instrumentos emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires'*" (el destacado pertenece al original). Agregó que, entonces, "el documento supuestamente apócrifo cuya utilización se investiga (…) no es de aquellos que suscitan la competencia de la justicia local pues, como se señaló, se trataría de uno expedido o de los que le compete expedir a un organismo dependiente de un municipio de la Provincia de Buenos Aires".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto referidos en punto 6 del apartado "Resulta", a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, que se ajustan, en lo pertinente, a la doctrina de este Tribunal en los casos "Gatti" (expte. nº 16729, resuelto el 09/09/2020) y "Petrucci" (expte. nº 17897,

resuelto el 16/09/2020), corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto del juez Santiago Otamendi y la jueza Marcela De Langhe, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Sin perjuicio de mi opinión *in re* "Incidente de incompetencia en autos Guzmán Zerpa, Naykert Waikerson s/ 296 - uso de documento o certifica s/ Conflicto de competencia I" expte. Nº 18.037, coincido con mis colegas en que la doctrina del Tribunal impone radicar la causa en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Corresponde asignar competencia para intervenir en este caso al Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 1.

El tercer Convenio de transferencia de competencias de la justicia nacional a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ratificado por las leyes 26.702 y 5.935) dispone en el punto tercero de su anexo, respecto de los delitos contra la fe pública, que serán juzgados por la justicia local las siguientes figuras: a) Falsificación de sellos, timbres y marcas (arts. 288, 289 inc. 1, 290 y 291, CP; y b) Falsificación de documentos (arts. 292 al 298, Código Penal). A su vez sujeta dicho traspaso a los casos en que "se trate de instrumentos emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".

El suceso investigado en autos consiste en que Marcelo Daniel Tapia exhibió a un oficial de la Policía de la Ciudad una licencia de conducir aparentemente apócrifa.

Ahora bien, a la luz de la doctrina desarrollada por la CSJN sobre la materia, en los casos en los que se desconoce cuál fue la jurisdicción en la que se confeccionó el instrumento falso, debe estarse al sitio en el que fueron utilizados (Fallos 305:49, 325:777; 326:1585 y 329:3932, 334:468, FISCAL s/P/INF. ART. 33 INC. A LEY 176.1. C. 980. XLII. COM09/10/2007, entre otros); y no existen dudas acerca de que el registro de conducir fue exhibido en la Ciudad de Buenos Aires.

Sin embargo, ello no basta para establecer cuál es el órgano competente para intervenir en el supuesto de autos, atento a que ambas jurisdicciones –nacional y local– se ciñen al mismo ámbito territorial.

Por ello, corresponde acudir a las disposiciones del citado Convenio en cuanto prevé que la justicia local será competente respecto de los delitos antes mencionados siempre que se trate de instrumentos emitidos por la Ciudad o cuando ésta tenga competencia para emitirlos.

En ese orden de ideas, si bien puede afirmarse que el registro de conducir no ha sido emitido por la Ciudad, lo cierto es que se trata de un documento respecto del cual la Ciudad cuenta con facultades propias para emitir (ley 2148, BOCBA Nº 2615 del 30/01/2007), así como también con potestades para controlar que quienes circulen por el ejido de la Ciudad cuenten con el instrumento que dé cuenta de su aptitud para conducir. Por lo tanto, el caso queda abarcado por la segunda condición establecida en el punto tercero del aludido Convenio.

La interpretación propiciada se alinea con el principio de “buena fe federal” al que alude la Corte en el fallo “Bazán” (Fallos: 342:509), en cuanto los estados–nacional y local– deben evitar el abuso en el ejercicio de sus respectivas competencias y tender a las soluciones que mejor armonicen sus disposiciones; y tiene en miras alcanzar la plena autonomía de la Ciudad en materia jurisdiccional, objetivo del Tercer Convenio.

Por lo expuesto corresponde que continúe interviniendo el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 1.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS N., N. SOBRE 183 2DO PÁRR. - DAÑOS INFORMÁTICOS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 214304/21-0; 30-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - VIOLACIÓN DE SECRETOS Y DE LA PRIVACIDAD - REDES SOCIALES - DELITO NO TRANSFERIDO - TELECOMUNICACIONES - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional dada la probabilidad de progreso del encuadre legal de los hechos en el delito del art. 153 del Código Penal. En el caso, la damnificada denunció que personas de filiación desconocida habían accedido a sus cuentas personales de las redes sociales 'Instagram' y 'Facebook', realizando modificaciones en sus claves y en sus publicaciones, sin su debida autorización. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

2. Corresponde declarar la competencia de la justicia Nacional en lo Criminal y Correccional ya que los hechos investigados –acceso por parte de terceros desconocidos a las cuentas personales de la denunciante en las redes sociales 'Instagram' y 'Facebook', modificando, sin su debida autorización, sus claves y publicaciones– tal y como se encuentran descriptos, encuadrarían en las figuras contempladas por el art. 153 o bien en el art. 153 *bis* del CP, según el caso. Ello así, por cuanto la conducta reprochada implica un ingreso indebido a una comunicación electrónica o a un sistema informático, ambos tipos penales ajenos a la competencia del fuero de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe, por remisión al dictamen fiscal. Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Es cierto que la Ciudad tiene competencia para intervenir en diversos delitos informáticos incorporados o bien modificados mediante la Ley Nacional n° 26338, sin implicar ellos que algunos de tales ilícitos no puedan corresponder a un fuero diferente. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe, por remisión al dictamen fiscal. Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

4. En los supuestos de los artículos 153 y 153 bis del CP y en circunstancias como las que concurren en el caso de autos, la CSJN se ha expedido por la competencia federal. Ello así, en tanto las cuentas de correo electrónico y de "Facebook" constituyen una "comunicación electrónica" o "dato informático de acceso restringido", en los términos de los artículos 153 y 153 bis del Código Penal, según la ley n° 26338, cuyo acceso sólo es posible a través de un medio que por sus características propias se encuentra dentro de los servicios de telecomunicaciones que son de interés de la Nación (artículos 2° y 3° de la ley n° 19798), (CSJN, Fallos: 340:1294, entre otros allí citados). (Del voto de la jueza Marcela De Langhe, por remisión al dictamen fiscal. Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

5. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional porque del relato no discutido que de los hechos hacen los jueces contendientes, la conducta que, de momento, viene descripta con mayor grado de concreción es aquella tipificada en el art. 153 del Código Penal; conducta que, a su turno la CSJN ha entendido federal (*Fallos*: 340:1294; entre otros pronunciamientos). (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 59 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según surge de la descripción efectuada por la fiscalía nacional al solicitar la declinación de competencia, la investigación comenzó el 19 de julio de 2021 con la denuncia formulada por la damnificada, quien "indicó que entre el 17 y el 19 de julio de 2021 personas de filiación desconocida habían accedido a sus cuentas personales de las redes sociales 'Instagram' y 'Facebook', realizando modificaciones en sus claves y en sus publicaciones, sin su debida autorización", y que "si bien actualmente posee acceso a sus cuentas de tales redes, gracias a que sus dispositivos móviles están asociados a las mismas, […] aún no ha podido recuperar su control, ni sus claves,

aclarando que respecto de estas últimas ignora cómo hacerlo". Agregó, por último, que "al menos hasta el 29 de julio de 2021, los autores de la maniobra denunciada continuaban modificando y eliminando publicaciones personales de aquellas redes sociales, habiendo sido notificada de aquellos en el correo electrónico […] asociado a las mismas".

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 59 declinó su competencia en favor de la justicia local porque entendió que los hechos debían ser encuadrados en el delito de daño informático (art. 183, segundo párrafo, CP).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 4 no aceptó la competencia atribuida porque consideró que la declinación fue prematura, ya que "no es posible determinar que la calificación legal que le correspondería al suceso denunciado sea la prevista y reprimida en el art. 183, segundo párrafo del CP y menos aún, establecer el fuero en que debe continuar la pesquisa". Agregó, por otra parte, que "las cuentas de redes sociales […] [constituyen] una forma de comunicación electrónica de acceso restringido" y que "la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la competencia para investigar ese delito le corresponde al fuero de excepción".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía mantener la intervención de la justicia nacional.

En particular, argumentó que "del relato de la denunciante en modo alguno puede extraerse que la maniobra por la cual la [damnificada] perdió el control sobre sus redes sociales Facebook e Instagram, pueda haber implicado un daño en los términos del delito escogido por [la justicia nacional]".

Agregó, por otra parte, que "los hechos, […] tal y como se encuentran descriptos, encuadrarían en las figuras contempladas por el art. 153 o bien 153 *bis* del CP, según el caso, por cuanto la conducta reprochada implica un ingreso indebido a una comunicación electrónica o a un sistema informático, ambos tipos penales ajenos a la competencia del fuero de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", ya que si bien "es cierto que la Ciudad tiene competencia para intervenir en diversos delitos informáticos incorporados o bien modificados mediante la Ley Nacional n° 26.338", la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que el juzgamiento de los delitos mencionados puede corresponder al fuero federal, ya que las cuentas de "Facebook" se encuentran dentro de los servicios de telecomunicaciones que son de interés de la Nación (CSJN, *Fallos*: 340:1294, entre otros allí citados).

Concluyó, entonces, que “no corresponde a este fuero en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad la competencia para continuar con la pesquisa iniciada por ante el fuero nacional”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. En autos, dada la probabilidad de progreso del encuadre legal discutido en el delito del art. 153 del CP, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 59.

2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. Este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que me remito en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde dar intervención al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 59 para que declare su incompetencia y remita las presentes actuaciones al fuero federal de la Capital Federal.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 59 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de la jueza Marcela De Langhe, al que adhiero, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 59. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Del relato no discutido que de los hechos hacen los jueces contendientes, la conducta que, de momento, viene descripta con mayor grado de concreción es aquella tipificada en el art. 153 del CP; conducta que, a su turno, la CSJN ha entendido federal (vgr. "Orbuch", CCC 028926/2016/1/CS001; Fallos: 340:1294; "Díaz", C. 778. XLIX. COM; entre otros pronunciamientos).

En estas condiciones, voto por dar intervención al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 59, que, aun cuando ha sido investido de competencias locales, lo ha sido por autoridad de la Nación.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 59 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 4.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NIEVES VILLAGRA, DYLAN LEONES SOBRE 173 INC. 15 - ESTAFA MEDIANTE USO DE TARJETA MAGNÉTICA O DE SUS DATOS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 251645/21-0; 30-03-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DEFRAUDACIÓN - TARJETA DE CRÉDITO O DÉBITO - GARANTÍA DE LOS INTERESES FEDERALES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según la descripción efectuada por el juzgado nacional al declinar su competencia, las actuaciones se iniciaron a raíz de las denuncias formuladas el 29 de septiembre de 2021 ante personal policial por Emilia Saldubehere y Fernando Arroyo contra Dylan Villagra. La primera relató que el denunciado se encontraba usando los servicios del hotel "Casa Sur Palermo" con una "autorización de pago de una persona desconocida" y el segundo, por su parte, agregó que el denunciado, anteriormente, también se había hospedado en el hotel "Duque", en el que contrató su estadía a través de la aplicación "*Booking*" y aportó como medio de pago una tarjeta de crédito a nombre de Sebastián Plazaola, de la que no pudo obtenerse el cobro del servicio ya que "no era válida por estar denunciada por su verdadero titular".

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que el hecho investigado debía calificarse preliminarmente como constitutivo del delito previsto en el art. 173, inc. 15, CP, y que, al ser la incorporación de esa figura posterior a la sanción de la ley nº 24.588, resultaba de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 no aceptó la competencia atribuida por considerar que el hecho denunciado encuadraría *prima facie* en el delito de estafa (art. 172, CP), toda vez que los damnificados habrían sido engañados mediante el ardid de hacerles creer que el pago del alojamiento con la tarjeta de crédito era válido y, de ese modo, hacerlos incurrir en el error que pudiera provocar el desprendimiento patrimonial.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía intervenir el fuero local. Al respecto, argumentó que los hechos exhibían el uso no autorizado de una tarjeta de crédito a nombre de Sebastián Plazaola, sobre la que pesaba una denuncia de su titular, razón por la que se hallaba inhabilitada. Concluyó que, por lo tanto, la conducta en cuestión encuadraba en el tipo que reprime a quien "defraudare mediante el uso de una tarjeta de compra, crédito o débito, cuando la misma hubiere sido falsificada, adulterada, hurtada, robada, perdida u obtenida del legítimo emisor mediante ardid o engaño, o mediante el uso no autorizado de sus datos". De tal modo, señaló, la circunstancia de que hubiese mediado un engaño que moviera a error a los damnificados no resultaba determinante para subsumir la conducta en el tipo

penal de estafa (art. 172, CP), porque esa circunstancia quedaba englobada, en las condiciones del caso, en la figura más específica, prevista en el art. 173, inc. 15, CP.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 31.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 61 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos. Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 31. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de marzo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ L.R.G. C/ GCBA S/ AMPARO - EDUCACIÓN - VACANTE"

Expte. SACATyRC nº 17972/20-0; 30-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) (REQUISITOS) - PRINCIPIO DE LEGALIDAD - DERECHO A LA EDUCACIÓN (ALCANCES) (RÉGIMEN JURÍDICO) - EDUCACIÓN INICIAL - VACANTES ESCOLARES - PRIORIDAD EN EL ACCESO A LAS PRESTACIONES - DEBERES DE LA ADMINISTRACIÓN (ALCANCES) - SERVICIOS PÚBLICOS - EDUCACIÓN OBLIGATORIA - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

SUMARIOS:

1. Corresponde admitir la queja porque la sentencia contra la que se alza el recurrente –aquella en la que, en lo que aquí interesa, obliga al quejoso a otorgar una vacante en el radio del domicilio de la actora y, ante la eventual imposibilidad de cumplir con ello, asumir el costo de un establecimiento de gestión privada– es la definitiva y fue dictada por el superior tribunal de la causa. Además, el quejoso logra fundar un caso constitucional, ya que sus agravios se sustentan en el derecho de defensa en juicio, el principio de legalidad, la división de poderes y el alcance que cabe dar a la garantía del acceso a la educación. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

2. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia que, en lo que aquí interesa, obliga al quejoso a otorgar una vacante en el radio del domicilio de la actora y, en el caso de la eventual imposibilidad de cumplir con ello, asumir el costo de un establecimiento de gestión privada y rechazar la acción de amparo. Ello así, en tanto ni el *a quo* en la sentencia recurrida, ni la actora en su demanda articularon un desarrollo crítico de las normas que establecen los criterios de prioridad para la asignación de vacantes. El razonamiento de la Cámara respecto a que la demandada no acreditó haber cumplido con las normas vigentes luce arbitrario y desprovisto de toda vinculación con las constancias de la causa. Y, contrariamente a lo insinuado por *a quo*, no se aprecia que se hubiese acreditado en autos que la situación fáctica de la actora la haga titular de una prioridad mayor que aquella en la que fue categorizada por la demandada según el reglamento que aplicó. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

3. El Estado no tiene la obligación de afrontar el costo de la educación privada de todas aquellas personas que soliciten una vacante en el sistema público de educación inicial no obligatoria y que no la obtuviesen por ser mayor la cantidad de aspirantes

que la de vacantes. Ello así, en tanto el Estado hubiera respetado la normativa vigente para asignar los lugares disponibles. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

4. Quien no pruebe tener un mejor derecho que los grupos a los que asignan prioridad el artículo 17 de la CCABA, el artículo 1 de la ley n° 4036 y el reglamento administrativo contenido en el Anexo de la Resolución 3337/MEGC/2013, no podrá exigir su admisión en una de las vacantes existentes en el sistema público de educación inicial si las vacantes no son suficientes para albergar, en primer lugar, a aquellos grupos con mayor prioridad. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

5. Si en autos no se encuentra controvertido que el GCBA asignó las vacantes disponibles conforme el orden de prioridades establecido en la normativa vigente, ni la actora se ha propuesto acreditar la inconstitucionalidad de tal sistema de prevalencias, resulta por tanto arbitrario que el *a quo* omitiera aplicar la resolución nº 3337/2013 y sus modificatorias. La norma reglamentaria incluye reglas específicas sobre la conducta que debe adoptar la Administración en el caso de que existiere una mayor demanda de vacantes que la disponibilidad existente. Dichas pautas de naturaleza sustantiva y no instrumental tecnológica, indican quién o quiénes deben ser priorizados –por sobre los demás– en la asignación de vacantes. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

6. Resulta arbitraria la condena accesoria para que el GCBA se haga cargo del traslado del menor desde y hacia el establecimiento educativo. Los jueces condenaron al GCBA a otorgar una vacante *"en el radio del domicilio del actor"*, o *"dentro de un radio razonable y con traslado a cargo del GCBA"*, más ningún elemento fue explicitado para justificar por qué entendieron, en base a las circunstancias fácticas del caso concreto, que el derecho a la educación se encontraba conculcado sin aquella condena accesoria del transporte. Así, resulta arbitraria la decisión de los magistrados que entendieron que la demandada había impedido a la actora el acceso al sistema educativo, por encontrarse tal conclusión desprovista de vinculación con las circunstancias del caso. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

7. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia que, en lo que aquí interesa, obliga al quejoso a otorgar una vacante en el radio del domicilio de la actora y, en el caso de la eventual imposibilidad de cumplir con ello, asumir el costo de un establecimiento de gestión privada y rechazar la acción de amparo. Ello así, dado que en la causa no se ha acreditado una omisión antijurídica del GCBA y, por lo tanto, la decisión de la Cámara impugnada, se inmiscuyó en el ámbito de actuación propio de los otros dos poderes del estado (conforme con el reparto de competencias que surge de la CCABA) lo cual resulta refractario con el principio de división de poderes que estructura el ordenamiento jurídico de la Ciudad. La Cámara decidió el caso por fuera de los límites que establecen las leyes que regulan la materia y es por eso que la sentencia debe ser dejada sin efecto. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

8. Corresponde admitir la queja ya que realiza una crítica suficiente del auto denegatorio. Los agravios del recurrente respecto a la afectación del principio de legalidad y división de poderes, logran formular una cuestión constitucional que suscita la competencia de este Estrado (arts. 113, inc. 3 de la CCABA y 26 de la ley nº 402). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

9. El derecho de acceso a la educación inicial debe ser garantizado por el Estado desde el nivel obligatorio hasta completar los años de escolaridad que la legislación determina. Con relación a los servicios educativos en los períodos anteriores, pesa sobre el GCBA la obligación de universalizarlos de manera progresiva (conf. art. 24 CCABA, art.1 ley nº 898, arts. 16 y 19 de la ley nº 26206). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

10. Si bien la ley general de educación de la Ciudad a la que refiere el art. 24 de la CCABA no ha sido sancionada a la fecha, en consonancia con la norma constitucional, el legislador local sancionó la ley n° 898 en donde estableció –para el ámbito del sistema educativo de la CABA– la obligatoriedad de la educación inicial desde los cinco años de edad hasta completar los trece años de escolaridad (artículo 1). Por otra parte, la ley n° 114 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes y la ley n° 3331 de Políticas Públicas para la Inclusión Educativa Plena, también contemplan el derecho a la educación. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

11. El Poder Judicial no debe pasar por alto ni sustituir aquella determinación, otorgando una operatividad directa al derecho a la educación inicial, sino que debe realizar el control de razonabilidad de su implementación, resguardando las garantías mínimas de este derecho. En este sentido, la operatividad del derecho de acceso a la educación inicial tiene un carácter derivado en la medida en que las normas constitucionales consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado. En esta inteligencia, la sentencia en crisis afecta el principio de división de poderes y de legalidad al apartarse de la aplicación de las normas vigentes; artículo 16 de la ley nº 26206 reformado por la ley nº 27045, y la ley local nº 898. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

12. De la lectura integrada de las normas aplicables al caso surge la distinción entre el derecho de acceso a la educación inicial que debe ser garantizado por el Estado desde el nivel obligatorio a los cuatro años de edad hasta completar el nivel secundario –como un deber concreto y normativamente definido de manera expresa en una regla de derecho– y el deber estatal de asegurar y financiar la educación inicial de manera progresiva a partir de los cuarenta y cinco días de vida (conf. art. 24 de la CCABA, art.1 de la ley nº 898, arts. 16 y 19 de la ley nº 26206). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

13. Corresponde rechazar el planteo de conexidad toda vez que no es posible entender que en esta instancia procesal el demandado haya desarrollado argumentos serios para demostrar que, de no hacerse lugar a este planteo, se generaría el desacierto extremo de permitir el dictado de pronunciamientos contradictorios, supuesto que permitiría justificar el reclamado desplazamiento de la jurisdicción por conexidad. (Del voto del juez Santiago Otamendi, por remisión a los argumentos expuestos en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", expte. SACATyRC nº 15955/18; sentencia del 16/12/2020).

14. Corresponde rechazar el planteo de cosa juzgada colectiva en tanto el demandado no argumenta con seriedad diversos aspectos fundamentales para justificar que la cuestión sometida a decisión judicial por la actora en la presente contienda podría efectivamente entenderse resuelta por una sentencia judicial firme. (Del voto del juez Santiago Otamendi, por remisión a los argumentos expuestos en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", expte. SACATyRC nº 15955/18; sentencia del 16/12/2020).

15. Dado que la vacante reclamada en autos pertenece al tramo de escolarización no obligatoria, para que se le otorgara dicha vacante era menester que la parte actora demostrara acabadamente que el GCBA no asignó las vacantes disponibles conforme el sistema de prioridades establecido en la normativa vigente (por haber concedido vacantes a aspirantes que no tenían la prioridad alegada o por haber valorado incorrectamente su situación fáctica), o bien, que formulara con seriedad un planteo de inconstitucionalidad de ese régimen. Corresponde así, admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia impugnada y rechazar la presente acción de amparo. Ello, en tanto no se advierten ninguno de estos supuestos, debido a que la interesada fundó su pretensión genéricamente, en el entendimiento que las vacantes de educación inicial deben ser accesibles para todos por igual, sin discriminación alguna. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

16. Corresponde hacer lugar al recurso de queja y al de inconstitucionalidad; acumular estas actuaciones al proceso colectivo instado por la ACIJ, Expte. 6627 y suspender el trámite de este expediente a las resultas de lo que ocurra en aquel otro. Ello así, toda vez que al tiempo en que fue articulada esta demanda se encontraba ya avanzado otro litigio admitido como colectivo para dirimir una controversia coincidente (antes que conexa) con ésta, la litispendencia planteada por la demandada como conexidad obstaba al trámite que se siguió en esta causa. Dicho vicio debe ser corregido mediante la incorporación de estos actores a dicha causa hasta que sea dirimida. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los argumentos expuestos en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad

denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", expte. SACATyRC nº 15955/18; sentencia del 16/12/2020).

17. Acumuladas que sean estas actuaciones al proceso colectivo instado por la ACIJ, –Expte. 6627– y en función del modo en que fuere resuelta y lo que pudiere subsistir de la presente, corresponderá decidir en ésta lo remanente. Ello así, porque si bien las pretensiones de ambos litigios no están formuladas en idénticos términos, el reclamo por un servicio educativo tiene una superposición prácticamente plena, la fuente invocada para el derecho esgrimido es la misma y el ámbito personal de ambas acciones se superpone en las personas de los actores, que están abarcados en el universo contemplado en el proceso colectivo. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los argumentos expuestos en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", expte. SACATyRC nº 15955/18; sentencia del 16/12/2020).

18. La educación, en tanto es la base del desarrollo del ser humano, no puede llegar tardíamente. Debe ser brindada por el Estado, en forma gratuita y debe garantizar la igualdad de oportunidades y no discriminación. Ello aconseja buscar los medios adecuados para dar la más inmediata respuesta a la necesidad de que el tratamiento judicial responda a la indivisibilidad del objeto de la litis. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los argumentos expuestos en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", expte. SACATyRC nº 15955/18; sentencia del 16/12/2020).

19. La organización del servicio educativo supone un objeto indivisible, mientras que el acceso a uno organizado, en las condiciones regladas, constituye una prestación enteramente divisible. También lo es la invocación de inconstitucionalidad de esas reglas del servicio por afectación a la igualdad en perjuicio de una persona. La circunstancia de que la prestación exigida sea indivisible impide la promoción de procesos múltiples y, justamente por ello, no cabe la opción de no quedar incluido en la demanda colectiva que hubiere prevenido. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los argumentos expuestos en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", expte. SACATyRC nº 15955/18; sentencia del 16/12/2020).

20. Una acción colectiva, susceptible de dar el mejor curso procesal a un objeto compartido en lo sustancial, puede admitir el complemento de decisiones de alcance individual. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los argumentos expuestos en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", expte. SACATyRC nº 15955/18; sentencia del 16/12/2020).

21. Cuando la clase permite separar el reclamo de cada miembro, puede existir la opción de no quedar alcanzado por el litigio (*opt-out*); mientras que cuando el objeto es indivisible esa posibilidad desaparece. La razón es que no cabe decidir dos veces la misma cuestión, ni aun cuando se la resolviese en igual sentido, puesto que la cosa juzgada es inmutable e irrevisable. En esto rigen las mismas ideas, recogidas desde antiguo en nuestro medio, acerca del litisconsorcio necesario. El pleito no se puede llevar adelante si no se vincula al proceso a todos los litisconsortes, quienes hayan resuelto participar o se pongan en situación de rebeldía, quedan alcanzados por la sentencia. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los argumentos expuestos en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", expte. SACATyRC nº 15955/18; sentencia del 16/12/2020).

22. La cosa juzgada, en supuestos de clase que formulan un reclamo indivisible, alcanza a toda la clase, aun a los miembros que no han participado del litigio y la sentencia que admite la acción vale *erga omnes*. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los argumentos expuestos en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", expte. SACATyRC nº 15955/18; sentencia del 16/12/2020).

23. El derecho a la educación puede ser tutelado en un litigio donde contiendan solamente quien persigue recibirla y el Estado obligado. Ello ocurre cuando, por ejemplo, se niega una vacante a quien invoca derecho a ocuparla con base en la normativa que organiza el servicio. Puede ocurrir aun si se invoca la inconstitucionalidad de las normas que regulan el servicio, cuando la solución depende de incluir al indebidamente excluido. Pero, si el pleito tiene un objeto que soslaya la situación de otro, como ocurre cuando se persigue una distinta distribución de lo que es insuficiente, o aun una ampliación de las plazas, pero, recurriendo a una distribución no sujeta a pautas objetivas legítimas, el debate no puede llevarse a cabo sin la intervención de esos afectados. Un proceso colectivo cuyo objeto es un reclamo indivisible supera estas dificultades. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los argumentos expuestos en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", expte. SACATyRC nº 15955/18; sentencia del 16/12/2020).

24. Si el plus de vacantes escolares se obtiene del sector privado por imposibilidad de brindarla por medios estatales, lo cierto es que la igualdad de oportunidades que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires tutela sólo puede lograrse distribuyendo estos bienes, en sí comparables pero distintos, con arreglo a estándares iguales para todos los beneficiarios, sin distinción entre quienes llegaron antes o después de la entrega. Ello muestra que el objeto del pleito es, en realidad, indivisible y la discusión debe tener lugar en el marco de una acción de clase porque la resolución de un caso en forma individual, por fuera de la causa donde la prestación indivisible

tramita, desemboca en una distribución de plazas que no contempla los estándares fijados para asignar las que brinda el servicio y, por ello, no resguarda la garantía de igualdad. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los argumentos expuestos en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", expte. SACATyRC nº 15955/18; sentencia del 16/12/2020).

25. Cuando la materia del proceso colectivo es un cúmulo de derechos subjetivos homogéneos, la situación es similar a la del litisconsorcio facultativo. Cabe incorporar al proceso más avanzado, en tanto los incorporados no pretendan retrotraer el debate a una etapa superada. En estos supuestos, es admisible la opción de no incorporarse, prevista para quienes no quieren ejercer su derecho o quieren hacerlo (*opting out*) separadamente. En cambio, cuando la pretensión es indivisible, la opción es impracticable, porque la situación es la de la litispendencia. En última instancia, la sentencia primeramente firme será cosa juzgada para la pretensión. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los argumentos expuestos en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", expte. SACATyRC nº 15955/18; sentencia del 16/12/2020).

26. Los miembros de la clase no pueden optar por ejercer el derecho colectivo en procesos distintos, puesto que el objeto por indivisible no admite más que uno. Mientras puedan hacer peticiones útiles a su interés jurídico, los miembros de la clase pueden participar en el proceso en que primeramente se hubiera tenido la clase por configurada. No permitirlo supondría privarlos de su derecho a acceder a la justicia en defensa de ese derecho colectivo. No cabe retrotraer el proceso en que primeramente se hubiera tenido la clase por configurada, pues hacerlo sería en perjuicio de la clase y aun de los miembros que se incorporasen tardíamente. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los argumentos expuestos en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", expte. SACATyRC nº 15955/18; sentencia del 16/12/2020).

27. El presente pleito, y todos aquellos en los que la parte actora pretende que se le asigne una plaza en el sistema de educación inicial deberían haber tramitado como una única acción de clase desde el comienzo. De ese modo, el reparto de los cupos se habría realizado con arreglo a estándares iguales para todos los beneficiarios, sin distinción entre aquellos que obtuvieron una sentencia favorable antes que otros. Asimismo, se debería haber puesto en conocimiento de todos aquellos que hubieran tenido algún interés en el pleito su oportunidad de participar u oponerse a la conformación de la clase. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los argumentos expuestos en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", expte. SACATyRC nº 15955/18; sentencia del 16/12/2020).

28. Si al tiempo en que la acción fue articulada, el objeto indivisible de este pleito ya venía tratado en otro proceso colectivo, el demandado tiene derecho a que la parte oponente se constituya como clase y, en consecuencia, a litigar en un único proceso. Por un lado, porque es un derecho propio de la acción de clase cuyo fundamento es atender al derecho de defensa y garantizar un pronunciamiento fundado en la ley. Por el otro, porque se trata de una situación en que procesos distintos exponen a soluciones consistentes en estándares incompatibles de conducta para el GCBA y susceptibles de afectar a quienes no están representados en el proceso, así como ha mediado renuencia a litigar en el marco de la clase. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano). La educación, en tanto es la base del desarrollo del ser humano, no puede llegar tardíamente. Debe ser brindada por el Estado, en forma gratuita y debe garantizar la igualdad de oportunidades y no discriminación. Ello aconseja buscar los medios adecuados para dar la más inmediata respuesta a la necesidad de que el tratamiento judicial responda a la indivisibilidad del objeto de la litis. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los argumentos expuestos en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante”, expte. SACATyRC nº 15955/18; sentencia del 16/12/2020).

29. En el caso corresponde hacer lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad; acumular estas actuaciones al proceso colectivo instado por la ACIJ, Expte. 6627; ysuspender el trámite de este expediente a las resultas de lo que ocurra en aquél otro. Si al tiempo en que la acción fue articulada, el objeto indivisible de este pleito ya venía tratado en otro proceso colectivo, el demandado tiene derecho a que la parte oponente se constituya como clase y, en consecuencia, a litigar en un único proceso. Por un lado, porque es un derecho propio de la acción de clase cuyo fundamento es atender al derecho de defensa y garantizar un pronunciamiento fundado en la ley. Por el otro, porque se trata de una situación en que procesos distintos exponen a soluciones consistentes en estándares incompatibles de conducta para el GCBA y susceptibles de afectar a quienes no están representados en el proceso, así como ha mediado renuencia a litigar en el marco de la clase. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los argumentos expuestos en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante”, expte. SACATyRC nº 15955/18; sentencia del 16/12/2020).

30. Corresponde rechazar la queja toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402. Pese a esta decisión, es importante emitir algunas consideraciones: el derecho a la educación es un derecho humano de carácter universal, con proyección social por ser bien público y su realización compromete al Estado, a la sociedad y a la familia, en diferentes niveles de responsabilidad ética y legal. Desde esa perspectiva de derechos humanos, el Estado no puede excusarse de cumplir con las obligaciones contraídas por aplicación de los instrumentos internacionales suscriptos, como tampoco autorregular los

alcances de su responsabilidad constitucional en materia de educación, suscribiendo a interpretaciones regresivas o de mera gestión, para quienes deciden incorporarse al sistema educativo desde los cuarenta y cinco días de vida. Esta circunstancia encuentra mayor exigencia convencional en contextos de crisis sanitaria como la que el mundo está atravesando. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

31. El derecho a la educación y las condiciones institucionales para su procesamiento democrático son elementales para aspirar a una identidad política ciudadana compartida, diversa y solidaria. Este modelo de percepción de la enseñanza merece más compromiso jurisdiccional en contextos dramáticos como los actuales. Los agentes sociales que intervienen en la formación educativa son tan variados que los esquemas de regulación e implementación del derecho en cuestión deben prever su carácter relacional y no pretender neutralizar la diferencia ni ocultar los conflictos posibles. En este sentido, el Estado tiene la tarea, por lo menos, de crear, asegurar y adaptar las condiciones institucionales que den cuenta de la pluralidad y tensiones que sustenta el ejercicio de este derecho. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

32. La obligatoriedad escolar que prevé la ley tiene que ser entendida como parte de una política de incentivo para que la sociedad y la familia cumplan con su obligación concurrente en escolarizar a las personas menores de edad a su cargo, al menos en el nivel escolar a la que apunta la obligación legal. Es que el sistema educativo tiene que comprenderse como una unidad pedagógica que comienza con el nivel inicial. Y, por su parte, se activa la obligación de respeto, protección y garantía por parte del Estado, en cualquiera de sus jurisdicciones y divisiones federales. Así pues, el Estado local tiene la obligación constitucional de garantizar la educación –en tanto derecho fundamental– de todas las personas a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, una vez que se insta el mecanismo para su acceso. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

33. De ninguna manera ha de entenderse que el Estado tiene menos responsabilidad pública en materia educativa para el sector comprendido por las personas que activan el sistema de escolarización formal a partir de los cuarenta y cinco días y hasta el comienzo de la sala de cuatro y preescolar. Lo contrario implicaría contravenir la primaria responsabilidad estatal de asegurar el acceso y permanencia, en condiciones equitativas, de ese sector social; quebraría el criterio de unidad pedagógica que informa a todo el sistema educativo; alentaría legitimar una restricción de derechos sustentada no sólo por la pertenencia etaria sino por la decisión de escolarización en ese nivel; proyectaría un equívoco sentido común de que la educación en los llamados jardines maternales y de infantes es merecedora de menor estima o valor social en comparación con los otros niveles de escolaridad, y finalmente, promovería mayor inequidad social y económica con los sectores sociales afectados por la pobreza

estructural, la racialización y el régimen de género. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. LRG, en representación de su hijo menor de edad, inició acción de amparo contra el GCBA para que se le otorgue una vacante en un establecimiento público dentro de un razonable radio de su domicilio de acuerdo a las opciones elegidas en el sistema electrónico; o que la prestación fuera cumplida, de común acuerdo con los padres, por un establecimiento de gestión privada o se le brindara otra solución alternativa.

Indicó que tras haber efectuado el trámite mediante la página de internet establecida al efecto y haber solicitado la vacante, quedó en lista de espera.

3. Contestada la demanda, la jueza de primera instancia la admitió y condenó al accionado a que, en el término de cinco (5) días, informara en forma definitiva si contaba o no con una vacante en una escuela pública en el radio del domicilio de la actora, en el turno solicitado. Si la respuesta fuera positiva, procediera a su inmediata inscripción y efectivice la vacante. Y en caso de respuesta negativa, que informara, en idéntico plazo, si contaba con vacantes en otro establecimiento de gestión pública dentro de un radio razonable, efectivizando tal opción y el traslado del niño a cargo del GCBA. Si tampoco fuera esta opción factible, debería el gobierno proponer en el mismo término soluciones alternativas que preservaran el derecho a la educación del niño. Todo ello sin que se afecten los derechos de terceras personas.

4. Contra ese pronunciamiento, se alzaron el GCBA y la Asesoría Tutelar.

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y admitió el articulado por el Ministerio Público Tutelar. Así, se condenó a la demandada que, ante la eventual imposibilidad de cumplir con las alternativas ordenadas por la jueza de grado, correspondía disponer que asumiera el costo de un jardín de gestión privada.

5. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad el que —una vez contestado el traslado pertinente por la parte actora— fue denegado por la Sala III con sustento en la ausencia de caso constitucional.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. La Asesora General Tutelar emitió el dictamen de su competencia, y el Fiscal General Adjunto propició hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, y revocar la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA fue presentada dentro del plazo de ley y contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que pretende sostener.

La sentencia contra la que se alza este último recurso es la definitiva y fue dictada por el superior tribunal de la causa. Asimismo, el recurrente logra fundar un caso constitucional, ya que sus agravios se sustentan en el derecho de defensa en juicio, el principio de legalidad, de división de poderes y el alcance que cabe dar a la garantía al acceso a la educación (art. 32 de la Ley 402, texto consolidado por Ley 6017). En consecuencia, corresponde dar tratamiento al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada.

2. El tratamiento de los agravios expuestos por el GCBA exige, en primer término, analizar el marco normativo que regula el derecho a la educación para establecer, en concreto, cuál es el alcance del derecho de acceso a una vacante en el sistema educativo de gestión pública en los tramos no obligatorios del nivel inicial y cuáles son las obligaciones estatales en esta materia. Tuve la oportunidad de pronunciarme sobre la cuestión en diversos casos sustancialmente análogos al presente, (mi voto *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", Expte. SACAyT nº 15955/18; sentencia del 16- 12-2020, entre otros), a cuyos términos me remito en honor a la brevedad. Allí concluí, en resumidas cuentas, que el Estado no tiene la obligación de afrontar el costo de la educación privada de todas aquellas personas que soliciten una vacante en el sistema público de educación inicial no obligatoria y que no la obtuviesen por ser mayor la cantidad de aspirantes que la de vacantes, en tanto el Estado hubiera respetado la normativa vigente para asignar los lugares disponibles. En consecuencia, "*quien no pruebe tener un mejor derecho que los grupos a los que asignan prioridad el artículo 17 de la CCABA, el artículo 1 de la Ley 4036 y el reglamento administrativo contenido en el Anexo de la Resolución 3337/MEGC/2013, no podrá exigir su admisión en una de las vacantes existentes en el sistema público de educación inicial si las*

vacantes no son suficientes para albergar, en primer lugar, a aquéllos grupos con mayor prioridad".

2.1. En su escrito de inicio, la actora relató que había solicitado una vacante para su hijo en una escuela de educación inicial de gestión estatal, petición que no habría sido atendida. Subsidiariamente solicitó que la prestación se cumpla en un establecimiento de gestión privada y, eventualmente, con servicio de transporte escolar a cargo de la demandada. Al relatar los hechos se limitó a expresar su deseo de una escolaridad temprana mas no aportó ningún elemento para sustentar la pretensión en su caso particular (fs. 60/65 vuelta).

La demandada contestó en su oportunidad que recibió la preinscripción y que aquella "*fue procesada junto a las restantes inscripciones, aplicándose en la asignación de las vacantes, el orden de prioridades establecido con la Resolución No 3571/MEGC/15"* (fs. 77 vuelta). Indicó que de acuerdo al procedimiento dispuesto reglamentariamente habían accedido niños con mayores prioridades que quien reclama, según lo expuesto por el Reglamento Escolar (CABA) y que se habían cubierto todos los cupos disponibles.

La jueza de grado hizo lugar al amparo. Así ordenó otorgar la vacante requerida en el radio del domicilio de la actora, en el turno mañana, o, en caso de imposibilidad en un radio razonable y con traslado a cargo del GCBA. Si ello no fuese factible, el demandado debía proponer alternativas que preserven el derecho a la educación del niño (fs. 9 y vuelta).

Apelada la decisión, el tribunal de alzada la confirmó en lo sustancial, y agregó una modificación —al hacer lugar al recurso interpuesto por el Ministerio Público Tutelar—: que, ante la eventual imposibilidad de cumplir con las alternativas ordenadas por la jueza de grado, correspondía disponer que asumiera el costo de un jardín de gestión privada (fs. 21). Para así decidir los magistrados que integraron la mayoría sostuvieron que *"no se encuentra acreditado en autos si el GCBA cumplió con el orden de prioridades contempladas en el Reglamento Escolar para la Asignación de Vacantes. Sólo se encuentra probado, de acuerdo al informe presentado por el demandado, que el niño no pudo ingresar al sistema de educación pública, lo que lesionó su derecho a acceder al nivel de educación inicial"* (fs. 189 vuelta/190 de los autos principales).

2.2. Asiste razón al GCBA en cuanto sostiene que la condena recurrida no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

En efecto, en autos no se encuentra controvertido que el GCBA haya asignado las vacantes disponibles conforme el orden de prioridades establecido en la normativa vigente, ni la actora se ha propuesto acreditar la inconstitucionalidad de tal sistema de prevalencias (resolución 3.337/2013 y sus modificatorias).

La norma reglamentaria incluye reglas específicas sobre la conducta que debe adoptar la Administración en el caso de que existiere una mayor demanda de vacantes que la disponibilidad existente. Dichas pautas no son de naturaleza instrumental tecnológica sino sustantiva, pues indican quién o quiénes deben ser priorizados —por sobre los demás— en la asignación de vacantes.

Por otra parte, la actora no realizó una construcción argumental tendiente a explicar las razones por las que sería inconstitucional la priorización establecida en la norma aplicable al caso, pues tan solo invoca genéricamente su derecho de acceso a la educación. Si bien se agravia de que no le fuera adjudicada la vacante, sus afirmaciones no se enfocan en las eventuales razones por las que el orden de prevalencia contenido en las normas reglamentarias podría ser calificado como irrazonable o arbitrario.

En suma, ni el *a quo* en la sentencia recurrida ni la actora en su demanda articularon un desarrollo crítico de las normas que establecen los criterios de prioridad para la asignación de vacantes.

2.3. Por otra parte, el razonamiento de la Cámara respecto a que la demandada no acreditó haber cumplido con las normas vigentes luce arbitrario y desprovisto de toda vinculación con las constancias de la causa.

Contrariamente a lo insinuado por *a quo*, no se aprecia que se hubiese acreditado en autos que la situación fáctica de la actora la haga titular de una prioridad mayor que aquella en la que fue categorizada por la demandada según el reglamento que aplicó. En efecto, en cuanto al establecimiento elegido como su primera opción se lo priorizó como *"aspirante con domicilio en la Ciudad de Buenos Aires* (…) *a 1.797 metros del establecimiento"* (fs. 84 de los autos principales) más en aquella escuela no existían vacantes para ser ofrecidas para el año 2019 porque las disponibles *"fueron asignadas a los alumnos que conformaron la Sala lactario del Ciclo Lectivo 2018"*. Por tal motivo, según las mismas constancias consideradas por las instancias de mérito, su petición fue registrada en un listado de espera junto con *"aspirantes con mayores prioridades"* que el amparista (fs. 84 del principal). Finalmente, respecto a los demás establecimientos seleccionados, *"las vacantes disponibles se asignaron aspirantes cuya selección fue la primera prioridad"* (fs. 84 del principal). Ninguna de estas afirmaciones fue cuestionada en autos.

Así, ni siquiera por vía de hipótesis la actora planteó alguna eventual infracción a las aludidas pautas reglamentarias (artículo 42 del anexo de la resolución 3337/MEGC/2013 (modificada por la resolución 3571/MEGC/2015). Aquellas circunstancias tampoco se desprenden razonablemente de lo dicho por la Cámara. En efecto, el pronunciamiento recurrido no indica, ni aun mínimamente, cuáles pautas habrían sido incumplidas en el caso.

Por otro lado, no le correspondía al GCBA probar que había cumplido con el orden de prioridades emergente de su propio reglamento, sino, eventualmente, al actor propiciar aquel debate y ofrecer o producir la prueba para tener por acreditado el actuar ilícito de la Administración (conf. art. 301, primer párrafo, CCAyT). Sostener que es el demandado el que, por regla, debe probar la licitud de su conducta equivale a consagrar una *presunción de ilegitimidad* de los actos de la Administración, en contra de lo expresamente previsto por el art. 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos (DNU Nº 1510/97).

2.4. Por lo demás, los jueces de las instancias inferiores no examinaron cuáles de las circunstancias que rodean el caso constituyeron un real impedimento de acceso al sistema educativo fundado, por caso, en una desfavorable situación socioeconómica de la actora, y cierto es que aquella ni siquiera realizó significativos esfuerzos argumentativos para justificarla.

En ese orden, e independientemente de lo dicho, también resulta arbitraria la condena accesoria para que el GCBA se haga cargo del traslado del menor desde y hacia el establecimiento educativo. Los jueces condenaron al GCBA a otorgar una vacante *"en el radio del domicilio del actor"*, o *"dentro de un radio razonable y con traslado a cargo del GCBA"*, mas ningún elemento fue explicitado para justificar por qué entendieron, en base a las circunstancias fácticas del caso concreto, que el derecho a la educación se encontraba conculcado sin aquella condena accesoria del transporte.

Así, resulta arbitraria la decisión de los magistrados que entendieron que la demandada había impedido a la actora el acceso al sistema educativo, por encontrarse tal conclusión desprovista de vinculación con las circunstancias del caso.

2.5. Resta analizar si la actora tiene derecho a percibir un subsidio destinado a afrontar las cuotas mensuales de una institución de gestión privada. Como ya se resaltó la actora no logró demostrar que tuviera un mejor derecho a la asignación de una vacante en el sistema público de educación que aquel que el GCBA le computó en virtud de lo establecido en el reglamento de asignación de vacantes, ni ha sostenido un válido reproche de inconstitucionalidad de ese reglamento, ni ha demostrado encontrarse en una situación de pobreza o exclusión que le impidiese el acceso al sistema educativo.

En consecuencia, no puede reputarse que le asista el derecho a percibir un subsidio destinado al pago de las mensualidades de una institución privada.

Por todo lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia impugnada y rechazar la acción de amparo.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402 y debe prosperar toda vez que realiza una crítica suficiente del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad. Los agravios del GCBA respecto de la afectación del principio de legalidad y división de poderes, logran formular una cuestión constitucional que suscita la competencia de este Estrado (arts. 113, inc. 3, de la CCABA y 26 de la ley 402).

2. Respecto del marco normativo aplicable al caso, me remito al análisis y distinción de las obligaciones estatales del servicio de educación inicial obligatoria y no obligatoria realizado en mi voto *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", Expte. SACAyT nº 15955/18; sentencia del 16-12-2020.

3. En efecto, el derecho de acceso a la educación inicial debe ser garantizado por el Estado desde el nivel obligatorio hasta completar los años de escolaridad que la legislación determina y, asimismo, pesa sobre el GCBA la obligación de universalizar los servicios educativos en los períodos anteriores, de manera progresiva (conf. art. 24 CCABA, art.1 ley 898, art. 16 y 19 de la ley 26.206).

3.1. El artículo 24 de la CCABA establece que "*La Ciudad asume la responsabilidad indelegable de asegurar y financiar la educación pública, estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, con carácter obligatorio desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad o el período mayor que la legislación determine...*".

Si bien la ley general de educación de la Ciudad a la que refiere el artículo 24 de la CCABA no ha sido sancionada a la fecha, en consonancia con la norma constitucional, el legislador local sancionó la ley 898 en donde estableció —para el ámbito del sistema educativo de la CABA— la obligatoriedad de la educación inicial desde los cinco años de edad hasta completar los trece años de escolaridad (artículo 1).

Por otra parte, también contemplan el derecho a la educación la ley 114 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, y la ley 3331 de Políticas Públicas para la Inclusión Educativa Plena.

Tiene dicho la CSJN que en toda tarea de interpretación de normas es pertinente rastrear el espíritu que informa a aquéllas en procura de su aplicación racional, puesto que no es el espíritu de la ley el que debe subordinarse a las palabras sino éstas a aquél (v. Fallos: 328:1652 entre muchos otros).

En consecuencia, la letra del art. 29 inciso a, de la ley 114 a la que remite el *a quo* debe interpretarse de manera armónica con los preceptos de la ley 898, por su

especialidad, para la aplicación racional del sistema normativo en virtud del espíritu que lo informa.

3.2. Idéntica interpretación se colige de las normas federales de escolarización obligatoria establecidas sucesivamente desde la constitución del sistema educativo nacional, en "leyes de organización y de base de la educación" en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional.

En la ley 26.206, el nivel inicial ha sido jurídicamente organizado como una unidad pedagógica, si bien la ley estableció la obligatoriedad escolar solamente desde los 5 años. La enseñanza desde los 45 días a los 4 años, fue reconocida por la norma como parte del nivel inicial no obligatorio y, dentro de estas etapas tempranas, la ley 26.206 estableció el deber estatal de universalizar los servicios educativos para los niños y niñas de 4 años (art. 19 ley 26.206).

Posteriormente, la ley 27.045 reformó el artículo 16 de la ley 26.206, el cual quedó redactado de la siguiente forma:

"*La obligatoriedad escolar en todo el país se extiende desde la edad de cuatro (4) años hasta la finalización del nivel de la educación secundaria. El Ministerio de Educación y las autoridades jurisdiccionales competentes asegurarán el cumplimiento de la obligatoriedad escolar a través de alternativas institucionales, pedagógicas y de promoción de derechos, que se ajusten a los requerimientos locales y comunitarios, urbanos y rurales, mediante acciones que permitan alcanzar resultados de calidad equivalente en todo el país y en todas las situaciones sociales*".

A su vez, en el año 2016, tuvo media sanción en la Cámara de Diputados el proyecto de ley que propugnó establecer la obligatoriedad de la educación inicial desde los 3 años (Cámara de Diputados, expediente 0013-PE-2016 orden del día 812, votación de fecha 16/11/2016).

En este orden de cosas, de la evolución legislativa mencionada surge con claridad la voluntad del legislador nacional de ampliar el piso mínimo de educación inicial obligatoria que debe garantizar el Estado.

Aquella determinación del alcance de la educación inicial obligatoria corresponde exclusivamente al Poder Legislativo y ha quedado establecida en el artículo 16 de la ley 26.206, reformado por la ley 27.045, antes transcripto.

3.3. El Poder Judicial no debe pasar por alto ni sustituir aquella determinación, otorgando una operatividad directa al derecho a la educación inicial sino que debe realizar el control de razonabilidad de su implementación, resguardando las garantías mínimas de este derecho. En este sentido, la operatividad del derecho de acceso a la educación inicial tiene un carácter derivado en la medida en que las normas constitucionales consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado.

Como ha establecido la CSJN, "[*e]este grado de operatividad significa que, en principio, su implementación requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos* (…) *Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno*" (v. Fallos 335:452, consid. 11).

En esta inteligencia, la sentencia en crisis afecta el principio de división de poderes y de legalidad al apartarse de la aplicación de las normas vigentes; artículo 16 de la ley 26.206 reformado por la ley 27.045, y la ley local 898.

En suma, de la lectura integrada de las normas aplicables al caso surge la distinción entre el derecho de acceso a la educación inicial que debe ser garantizado por el Estado desde el nivel obligatorio a los cuatro años de edad hasta completar el nivel secundario—como un deber concreto y normativamente definido de manera expresa en una regla de derecho— y el deber estatal de asegurar y financiar la educación inicial de manera progresiva a partir de los cuarenta y cinco días de vida (conf. art. 24 CCABA, art.1 ley 898, art. 16 y 19 de la ley 26.206).

En el caso no se encuentra debatido que la actora solicitó la preinscripción de la vacante para su hijo en el servicio de educación inicial pública no obligatoria, y que se encuentra comprendida en el número de orden de la asignación de vacantes establecida en el artículo 42 de la resolución del Ministerio de Educación 3571/2015, cuya legitimidad tampoco ha sido cuestionada en autos.

En virtud de todo lo expresado, no se ha acreditado una omisión antijurídica del GCBA y, por lo tanto, la decisión de la Cámara que obliga al GCBA a proveerle necesariamente la vacante a la parte actora, se inmiscuyó en el ámbito de actuación propio de los otros dos poderes del estado (conforme con el reparto de competencias que surge de la CCABA) lo cual resulta refractario con el principio de división de poderes que estructura el ordenamiento jurídico de la Ciudad. La Cámara decidió el caso por fuera de los límites que establecen las leyes que regulan la materia y es por eso que la sentencia debe ser dejada sin efecto.

4. Por todo lo expuesto, corresponde admitir la queja del GCBA, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de la Cámara de apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, y rechazar la demanda.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. En primer lugar, corresponde referirse a los planteos de la demandada que invocan lo resuelto en el proceso colectivo *"Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ Amparo (art. 14 CCABA)",* que tramitó ante el fuero CAyT con el expediente n° 23.360/2006 y ante este Tribunal con el expediente n° 6627/2009.

1.1. En lo que aquí interesa, advierto que las argumentaciones del GCBA aluden, por momentos, a la existencia de *conexidad* entre este pleito y la referida causa "*ACIJ*" y, en otras ocasiones, invocan la existencia de *cosa juzgada colectiva.* A pesar de estas variaciones, ambos planteos se dirigen a señalar que el acuerdo celebrado entre el GCBA y la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia en el marco de la referida causa colectiva abarca y, por ende, proyecta sus efectos sobre la situación del niño que reclama una vacante escolar en autos.

No desmerezco la complejidad que entraña la cuestión propuesta por el GCBA atento las particularidades que distinguen al invocado expediente "*ACIJ*". Tampoco pierdo de consideración el elaborado desarrollo argumental desplegado por mi colega Luis F. Lozano al tratar este agravio en el expediente "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", Expte. SACAyT nº 15955/18; sentencia del 16-12-2020; al que ahora remite. Sin embargo, soy de la opinión que este planteo, bajo ninguna de las ópticas propuestas por el GCBA, logra plantear razonadamente un supuesto por el cual deba habilitarse la instancia extraordinaria reclamada.

1.2. En el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener ante este Estrado, el GCBA insiste en invocar la existencia de *cosa juzgada colectiva* sobre la cuestión que pretende plantear en autos la parte actora. Resalta que, en virtud del acuerdo celebrado ante este Tribunal en el año 2011, el GCBA ha venido realizando ininterrumpidamente un "plan de obras" para ampliar la oferta educativa en el nivel inicial con base en distintos ejes o indicadores allí estipulados y subraya que aquel plan de acción, definido en febrero de 2011, abarca hasta nuestros días.

Ahora bien, en este punto, el GCBA no argumenta con seriedad diversos aspectos fundamentales para justificar que la cuestión sometida a decisión judicial por la actora en la presente contienda podría efectivamente entenderse resuelta por una sentencia judicial firme.

En este sentido, no explica razonadamente por qué debiera entenderse que el alcance subjetivo de la pretensión colectiva instada en el 2007 por la ACIJ para procurar la subsanación de las omisiones verificadas en materia de vacantes de educación inicial haya podido contemplar e incluso abarcar una situación hipotética y sobreviniente como la de autos (esto es, una acción instada en representación de un niño nacido el 26/3/2018 para obtener una vacante en el ciclo de educación inicial en el año 2019). En otras palabras, no reflexiona en torno a la *clase afectada*

que válidamente pudo pretender representar la asociación civil actora cuando instó la acción allá en el año 2007.

Por otro lado, el GCBA tampoco se hace cargo de otra cuestión sustancial. Concretamente, que, si bien en su hora la Cámara CAyT dictó sentencia de fondo confirmando parcialmente y modificando parcialmente la del juez de grado que había hecho lugar a la demanda colectiva, aquella controversia finalmente quedó desactivada con la celebración de un convenio sumamente peculiar fechado el 9 de febrero de 2011. Nótese que la resolución dictada por este Tribunal el 15 de febrero de 2011 en el expte. n° 6627/2009 expresamente destacó que los términos del compromiso al que habían arribado las partes fuera de los estrados judiciales lo colocaba "*por fuera de lo que podría homologar un tribunal de justicia de esta Ciudad en el marco del art. 258 del CCAyT*" mas correspondía "*tenerlo por celebrado*" y "*por supeditado el pronunciamiento acerca de los recursos de inconstitucionalidad (fs. 1536/1547 vuelta) y de queja (fs. 1792/1801 vuelta) articulados por el GCBA a las resultas del cumplimiento de las metas y actividades que las partes han convertido en objeto del instrumento mencionado en el punto anterior*". En este contexto, cualquiera sea el alcance de las obligaciones a las que voluntariamente se sometió el GCBA en aquella oportunidad fuera de los estrados judiciales, no resulta evidente —ni el GCBA explica— por qué aquel convenio debería tener la fuerza inmutable de una sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada.

1.3. A la misma conclusión cabe arribar aun de considerar este agravio como un planteo de *conexidad*. Es que, a tenor de las debilidades argumentales ya señaladas (relativas a las diferencias entre ambos procesos de las que la demandada no se hizo cargo), no es posible entender que en esta instancia procesal el GCBA haya desarrollado argumentos serios para demostrar que, de no hacerse lugar a este planteo, se generaría el desacierto extremo de permitir el dictado de pronunciamientos contradictorios, supuesto que permitiría justificar el reclamado desplazamiento de la jurisdicción por conexidad.

2. Ahora bien, distinta es la solución a la que cabe arribar en lo que respecta al fondo de la cuestión debatida en las presentes actuaciones.

2.1. En lo que a este asunto concierne, comparto —en lo sustancial— los argumentos desarrollados en sentido concordante por las juezas Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg en cuanto sostienen que el Estado local tiene obligaciones diferenciadas en lo que respecta al mantenimiento del sistema de educación obligatoria y no obligatoria (conf. el ya referido precedente "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", Expte. SACAyT nº 15955/18; sentencia del 16- 12-2020).

2.2. Así, y dado que la vacante reclamada en autos pertenece al tramo de escolarización no obligatoria, era menester: *a)* que la parte actora demostrara

acabadamente que el GCBA no asignó las vacantes disponibles conforme el sistema de prioridades establecido en la normativa vigente (por haber concedido vacantes a aspirantes que no tenían la prioridad alegada o por haber valorado incorrectamente su situación fáctica), o bien, *b)* que formulara con seriedad un planteo de inconstitucionalidad de ese régimen.

Sin embargo, no es posible advertir ninguno de estos supuestos. Antes bien, su pretensión se fundó en el entendimiento que las vacantes de educación inicial deben ser accesibles para todos los aspirantes, sin discriminación alguna.

3. Por los motivos expuestos, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia impugnada y rechazar la presente acción de amparo.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", Expte. SACAyT nº 15955/18; sentencia del 16- 12-2020, a los que me remito.

Por ello, voto por i. hacer lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad; ii. acumular estas actuaciones al proceso colectivo instado por la ACIJ, Expte. 6627; y, iii. suspender el trámite de este expediente a las resultas de lo que ocurra en aquél otro.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 47/56) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ("Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente n° 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad por entender que "los argumentos del recurrente se limitan a reiterar cuestiones que ya han sido resueltas y a plantear de una manera genérica que lo decidido carece de fundamentación, sin demostrar una relación concreta entre los fundamentos del fallo que se pretende controvertir y los preceptos constitucionales invocados, de acuerdo con el artículo y la jurisprudencia reseñados…"

4. Los argumentos enunciados en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite corroborar que sus dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria y fundada que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

Más allá del temperamento adoptado respecto del recurso de queja interpuesto por el GCBA, quiero esbozar algunas consideraciones dado el derecho en juego y el contexto en que emito el presente voto.

El derecho a la educación es un derecho humano de carácter universal, con proyección social por ser bien público y su realización compromete al Estado, a la sociedad y a la familia, en diferentes niveles de responsabilidad ética y legal.

Desde esa perspectiva de derechos humanos, el Estado no puede excusarse de cumplir con las obligaciones contraídas por aplicación de los instrumentos internacionales suscriptos como tampoco autorregular los alcances de su responsabilidad constitucional en materia de educación, suscribiendo a interpretaciones regresivas o de mera gestión, para quienes deciden incorporarse al sistema educativo desde los cuarenta y cinco días de vida. Esta circunstancia encuentra mayor exigencia convencional en contextos de crisis sanitaria como la que el mundo está atravesando.

El derecho a la educación y las condiciones institucionales para su procesamiento democrático son elementales para aspirar a una identidad política ciudadana compartida, diversa, y solidaria. Este modelo de percepción de la enseñanza merece más compromiso jurisdiccional en contextos dramáticos como los actuales.

El compromiso ético con una democracia plural lleva a establecer algunas precisiones respecto del derecho a la educación, a su acceso, permanencia y desarrollo, y a su articulación constitucional con el resto del sistema internacional de los derechos humanos, que eviten que el Estado, sea cual sea su expresión jurisdiccional, incurra en actos que terminen favoreciendo prácticas regresivas de este derecho.

Todo involucramiento educativo (aprender y enseñar) demanda rigurosos compromisos éticos, legales, políticos y afectivos del Estado, de la sociedad y de la familia, tanto para con quien ocupa la posición de sujeto que aprende como para con quien enseña.

Los agentes sociales que intervienen en la formación educativa son tan diversos que los esquemas de regulación e implementación del derecho en cuestión deben prever su carácter relacional y no pretender neutralizar la diferencia ni ocultar los conflictos posibles. En este sentido, el Estado tiene la tarea, por lo menos, de crear, asegurar y adaptar las condiciones institucionales que den cuenta de la pluralidad y tensiones que sustenta el ejercicio de este derecho.

La Constitución Nacional, define a la educación (aprender y enseñar) como (i) un derecho constitucional/convencional universal; (ii) una prerrogativa del Estado

argentino en todos sus niveles de gobierno y (iii) transversal de otros derechos (vg. educación ambiental o para el consumo). También fija principios que deben orientar y sustentar su finalidad (vg. gratuidad y equidad). Todo ello de conformidad con lo previsto en los artículos 5, 14, 41, 42, 75 incisos 17, 19, 22 y 125 del referido texto constitucional.

A su vez, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se refiere al derecho a la educación particularmente en su Capítulo tercero, artículos 23, 24 y 25. Luego, menciona a la educación en su interrelación con otras cuestiones de trascendencia social (vg. artículos 20, 27 inc. 14, 38 y 42).

En lo que aquí interesa, el artículo 23 manda al Estado local a respetar y garantizar un sistema educativo "inspirado en los principios de la libertad, la ética y la solidaridad, tendiente a un desarrollo integral de la persona en una sociedad justa y democrática". Y ordena asegurar "la igualdad de oportunidades y posibilidades para el acceso, permanencia, reinserción y egreso del sistema educativo", respetando "el derecho individual de los educandos, de los padres o tutores, a la elección de la orientación educativa según sus convicciones y preferencias". Además, determina como estándar para la promoción y efectivo ejercicio del derecho a la educación "el más alto nivel de calidad de la enseñanza".

Por su parte, el artículo 24 puntualiza el alcance de la responsabilidad estatal en "asegurar y financiar la educación pública, estatal, laica y gratuita en todos los niveles y modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, con carácter obligatorio desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad, o el período mayor que la legislación determine".

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 75 inc. 22 Constitución Nacional), de estricta aplicación, prevé el carácter universal del derecho a la educación de todas las personas y remarca la finalidad de éste. Además, consagra como una obligación estatal la noción de aseguramiento activo en todo lo que tiene que ver con las condiciones materiales para un desarrollo efectivo de quienes se incorporan al sistema educativo.

Así, el artículo 13 determina: "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: (…) e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente". Dicha garantía se refuerza con lo dispuesto en el artículo 14: "[t]todo Estado Parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no

haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos".

En este punto, la Observación general N° 13, El derecho a la educación, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, afirma que "[l]a educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos".

El Comité explica que el derecho a la educación, en todas sus formas y en todos los niveles, tiene cuatro características interrelacionadas que se vuelven criteriosas en contextos de crisis:

"1) Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.;

2) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:

i) No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación).

ii) Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia).

iii) Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

3) Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda,

los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza (véanse los párrafos 3 y 4 del artículo 13);

4) Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados".

Luego, señala que el derecho a la educación impone tres tipos de obligaciones a los Estados: las obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir. A su vez, la obligación de cumplir consta de la obligación de facilitar y la obligación de proveer (párrafo 46). En lo que aquí interesa, el Comité explica que la "[l]a obligación de respetar exige que los Estados Partes eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación. La obligación de proteger impone a los Estados Partes adoptar medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros. La de dar cumplimiento (facilitar) exige que los Estados adopten medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y les presten asistencia. Por último, los Estados Partes tienen la obligación de dar cumplimiento (facilitar el) al derecho a la educación…" (párrafo 47).

La ley nacional N° 26206, que regula la manda del artículo 14 de la Constitución Nacional, refleja el criterio de bien público y el carácter social del derecho en cuestión. Agrega la finalidad que tiene este derecho para volverlo parte elemental de cualquier política de Estado. Y determina que "[e]l Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de manera concertada y concurrente, son los responsables de la planificación, organización, supervisión y financiación del Sistema Educativo Nacional. Garantizan el acceso a la educación en todos los niveles y modalidades, mediante la creación y administración de los establecimientos educativos de gestión estatal…" (artículo 12).

La obligatoriedad escolar que prevé dicha ley tiene que ser entendida como parte de una política de incentivo para que la sociedad y la familia cumplan con su obligación concurrente en escolarizar a las personas menores de edad a su cargo, al menos en el nivel escolar a la que apunta la obligación legal. Es que el sistema educativo tiene que comprenderse como una unidad pedagógica que comienza con el nivel inicial y la obligación de respeto, protección y garantía por parte del Estado, en cualquiera de sus jurisdicciones y divisiones federales, se activa.

Así pues, el Estado local tiene la obligación constitucional de garantizar la educación —en tanto derecho fundamental— de todas las personas a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, una vez que se insta el mecanismo para su acceso. Esta obligación de garantía significa, ni más ni menos, que llevar adelante todas las medidas necesarias tendientes a "asegurar jurídicamente el libre

y pleno ejercicio de los derechos humanos" (Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988).

El poder público debe tomar esas medidas "hasta el máximo de los recursos de que dispongan…" cuando se trate, especialmente, de asegurar el acceso pleno y libre del derecho a niños, niñas y adolescentes por ser sujetos de especial protección legal (Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 4, 29 y 30).

Asegurar significa, en el contexto del dispositivo legal de la Ciudad, la responsabilidad del Estado local de cumplir con su obligación de garantía —con el alcance interpretativo brindado por la Observación antes citada— del derecho a la educación a partir de los cuarenta y cinco días de vida. El hecho de que la norma constitucional refiera al carácter obligatorio desde el preescolar, exige al Estado de la Ciudad realizar con el máximo de sus recursos el despliegue de medidas que procuren condiciones materiales eficaces para que las personas desde los cuarenta y cinco días de vida tengan debida accesibilidad a ese nivel inicial de educación cuando así lo dispusieran. Dicho nivel es constitutivo del sistema de aprendizaje; hace a la unidad pedagógica cuyo mandato de aseguramiento deriva del deber de diligencia impuesto por texto constitucional y es propio del Estado local. En el Informe sobre el Derecho a la Educación, de fecha 20/07/2020, (A/75/178), la relatora especial Koumbou Boly Barry, enfatiza que "los Estados mantienen sus obligaciones de respetar, proteger y hacer efectivo el derecho a la educación en todas las circunstancias, incluso cuando los agentes privados participan en la educación; que el derecho a la educación debe garantizarse incluso en las situaciones de emergencia pública y conflicto armado; y que los Estados deben garantizar que todas las instituciones educativas, públicas y privadas, sean inclusivas y, como mínimo, de una calidad adecuada. Los Estados también deben proporcionar una educación pública gratuita del más alto nivel de calidad a todas las personas dentro de su jurisdicción de la manera más eficaz y rápida posible, hasta el máximo de los recursos de que dispongan [Principios de Abiyán, principios 11, 12, 13 y 29] (párrafo 16)" —el subrayado me pertenece—.

La "obligatoriedad" que fija la norma local —artículo 24 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ya citado— ha de interpretarse en el sentido de que (i) es una manera de reforzar, para ese nivel educativo, la obligación estatal de garantía del derecho a la educación y (ii) es un modo de comprometer ética y legalmente a la sociedad y a la familia en su responsabilidad de incentivar, promover y disponer la escolarización de las personas, al menos, a partir de ese nivel. Si bien las familias y/o los entornos sociales de cuidado tienen un margen de discrecionalidad respecto de los niveles iniciales, ese margen de discrecionalidad —de cara a la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad de la educación— no es transferible al Estado, que tiene la responsabilidad cardinal de generar las condiciones materiales para dotar de accesibilidad al derecho a la educación para todas las personas que se encuentren en su territorio.

De ninguna manera ha de entenderse que el Estado tiene menos responsabilidad pública en materia educativa para el sector comprendido por las personas que activan el sistema de escolarización formal a partir de los cuarenta y cinco días y hasta el comienzo de la Sala de cuatro y preescolar. Lo contrario implicaría contravenir la primaria responsabilidad estatal de asegurar el acceso y permanencia, en condiciones equitativas, de ese sector social; quebraría el criterio de unidad pedagógica que informa a todo el sistema educativo; alentaría legitimar una restricción de derechos sustentada no sólo por la pertenencia etaria sino por la decisión de escolarización en ese nivel; proyectaría un equívoco sentido común de que la educación en los llamados jardines maternales y de infantes es merecedora de menor estima o valor social en comparación con los otros niveles de escolaridad, y finalmente, promovería mayor inequidad social y económica con los sectores sociales afectados por la pobreza estructural, la racialización y el régimen de género.

En el Informe Derecho a la educación: preocupaciones, desafíos y oportunidades en relación con los efectos de la crisis de la enfermedad por coronavirus en el derecho a la educación, de fecha 30 de junio de 2020 (A/HRC/44/39), la relatora especial tiene dicho que “[e]l aumento de las desigualdades en la esfera de la educación tiene consecuencias aún más dramáticas, dada la importancia de la educación, como derecho que empodera a quien lo ejerce, para dar a todos la posibilidad de explorar y aprovechar su potencial. Por consiguiente, las desigualdades en la educación perpetúan y refuerzan las desigualdades en el futuro…” (párrafo 31).

El Informe recomienda que “[l]os Gobiernos y otras partes interesadas integren el marco de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad como una guía para orientar las políticas correspondientes en el sistema educativo en su totalidad, a todos los niveles, incluido el escolar” (punto b) y que “[l]os Estados hagan efectiva la obligación que les incumbe en virtud del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dedicando el máximo de los recursos de que dispongan a lograr progresivamente la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales, incluido el derecho a la educación. Por consiguiente, los Estados deben intensificar sus esfuerzos por movilizar recursos internos, especialmente mediante la adopción de políticas fiscales progresivas. La Relatora Especial subraya a este respecto la importancia crucial de consolidar los sistemas de educación pública y de dar prioridad a la prestación de una educación pública gratuita del más alto nivel de calidad posible, de conformidad con el principio 34 de los Principios de Abiyán” (punto k). Por lo tanto, conforme los mecanismos constitucionales vigentes, el GCBA está comprometido a garantizar la accesibilidad del derecho a la educación desde los cuarenta y cinco días de vida cuando así es ejercido el derecho y asegurar las condiciones para su permanencia y desarrollo. Todas las decisiones de las autoridades administrativas, en particular aquellas que involucran el armado de sistemas de gestión e ingreso al sistema de educación pública, deben atender de manera integral los componentes del derecho a la educación y el deber de debida diligencia estatal, tal

como fueron expuestos por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación invocada. Y no debe perderse de vista el carácter público de la educación y su interrelación con otros derechos fundamentales.

6. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA (fs. 47/56).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Admitir la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y *hacer lugar* a su recurso de inconstitucionalidad.

2. Revocar la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 24/09/2019, actuación n° 13606625/2019, y *rechazar* la demanda.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de marzo de 2022.

Fdo.: Marcela De Langhe. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS GARCÍA, MIGUEL ÁNGEL SOBRE 189 BIS (2) - PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL"

Expte. SAPPJCyF nº 18413/18-14; 30-03-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVA - PRISIÓN PREVENTIVA (PLAZO) - EXCARCELACIÓN (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - SENTENCIA CONDENATORIA - EJECUCIÓN DE LA PENA -PLAZOS PROCESALES

SUMARIOS:

1. La decisión que deniega el beneficio de la excarcelación resulta, como principio, equiparable a sentencia definitiva. Ello así en tanto, con anterioridad al fallo final de la causa, restringe la libertad del imputado y puede ocasionar un perjuicio de imposible

reparación ulterior por afectar un derecho que requiere tutela inmediata. (cfr. Fallos 328:4152, 329:679; entre muchos otros). (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. En el caso, el Ministerio Público de la Defensa, al impugnar la resolución que no hizo lugar a la excarcelación ni a la solicitud, en subsidio, de arresto domiciliario de su defendido, no muestra la directa e inmediata relación entre las garantías que invoca y el pronunciamiento que en último término discute, que encontró apoyo en fundamentos de naturaleza no federal ni constitucional autónomos, suficientes y que el recurso a estudio no muestra que estén teñidos de arbitrariedad; a saber, concretamente, la interpretación que los jueces de la causa hicieron del art. 187, inc. 6° del CPP (hoy, art. 199, inc. 6°), cuya validez, no viene impugnada, y la valoración que dieron a los hechos del caso. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. Corresponde rechazar la queja si el recurrente, al introducir el agravio relativo a la denegación del pedido de arresto domiciliario, no muestra comprometida una cuestión federal o constitucional y sólo apunta una aparente violación al principio de humanidad de las penas y *pro homine*, que no desarrolla, y cuya vinculación con el caso no enseña, ni tampoco se hace cargo de las razones que la Cámara le dio para no hacer lugar a dicha solicitud. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

4. Resulta extemporáneo el planteo del recurrente con relación a la ausencia de riesgos procesales como argumento para solicitar la procedencia del pedido de arresto domiciliario que fuera denegado por las instancias de mérito. Ello así, en tanto fue planteado recién en la queja y no en el recurso de inconstitucionalidad. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

5. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma pero no puede prosperar en tanto la defensa, para sustentar sus agravios en contra del mantenimiento del presunto encierro cautelar del imputado, invoca las garantías de defensa en juicio, plazo razonable y el principio de inocencia; pero de las constancias de la causa surge que, en rigor, la privación de la libertad del encausado se justifica por encontrarse en etapa de ejecución de la pena, dado que la sentencia condenatoria ya se encuentra firme. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

6. En la etapa de ejecución de sentencia no rigen las prescripciones referidas a la excarcelación, sino las normas de ejecución de la pena y sus reglas relativas a la salida anticipada, en función de la etapa de ejecución en la que se encuentre. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

7. Si el inicio de ejecución de una pena supone el dictado de una sentencia firme y, en el ordenamiento local, la queja deducida contra el rechazo del recurso de inconstitucionalidad no conlleva –por regla– efecto suspensivo, cabe concluir que la decisión de la Cámara mediante la cual se declara la improcedencia formal del recurso

de inconstitucionalidad que prevé el artículo 26 de la ley n° 402 intentado contra una sentencia (que debe ser la definitiva conforme el art. 27 de la ley n° 402) habilita la ejecución de ésta y, por lo tanto, a considerarla firme. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, por remisión a los argumentos brindados en "García, Gerardo Sebastián s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'García, Gerardo Sebastián s/ infr. art. 52, CC, inconstitucionalidad'", expte. n° 12842/15, sentencia del 9/11/2016).

8. Toda sentencia que impone una condena que el ordenamiento procesal admite que sea ejecutada, reúne la calidad de decisión firme. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, por remisión a los argumentos brindados en "García, Gerardo Sebastián s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'García, Gerardo Sebastián s/ infr. art. 52, CC, inconstitucionalidad'", expte. n° 12842/15, sentencia del 9/11/2016).

9. El recurso de queja (art. 33 de la ley n° 402) opera como una suerte de acción impugnativa de una sentencia firme, ello de conformidad con los argumentos expuestos por la juez Carmen M. Argibay, en disidencia, en "Chacoma, Claudio Gustavo Marcelo Fabián", CSJN, Fallos 332:700. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, por remisión a los argumentos brindados en "García, Gerardo Sebastián s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'García, Gerardo Sebastián s/ infr. art. 52, CC, inconstitucionalidad'", expte. n° 12842/15, sentencia del 9/11/2016).

10. El pronunciamiento que deniega la excarcelación resulta equiparable a uno definitivo. (Del voto de la jueza Mariana Díaz –subrogante–).

11. Corresponde rechazar la queja porque el modo en que el Ministerio Público de la Defensa, al impugnar la resolución que no hizo lugar a la excarcelación ni a la solicitud de arresto domiciliario de su defendido, ha planteado el caso constitucional, impide dar por configurados los recaudos de intervención previstos en el art. 113, inc. 3 de la CCABA (cf. arts. 27 y cc de la ley n° 402). (Del voto de la jueza Mariana Díaz –subrogante–).

12. Si la cámara denegó la excarcelación porque consideró que la pena derivada de una sentencia condenatoria no firme resultaba ejecutable, analizar la inexistencia de peligro de fuga invocada por la defensa resultaba innecesario. Ello, como consecuencia de la interpretación asignada a la normativa aplicable (art. 187, inc. 6º del CPP, actual art. 199, inc. 6º), cuya validez constitucional no fue cuestionada. En esa línea, la propia recurrente, en su recurso de inconstitucionalidad, abandonó el planteo formulado en torno al riesgo procesal y con ello, aún de soslayarse lo anterior, la omisión invocada como lesiva del derecho de defensa pierde entidad, pues no obran elementos que permitan presumir cambios en la situación fáctica contemplada al momento de rechazarse la excarcelación solicitada (vgr. condena de 14 años no firme, revocación de libertad condicional y declaración de reincidencia). (Del voto de la jueza Mariana Díaz –subrogante–).

13. La decisión que deniega la excarcelación resulta equiparable a definitiva en tanto restringe la libertad personal del imputado, lo que podría ocasionar un perjuicio de imposible o tardía reparación ulterior, por afectar el ejercicio de un derecho que exige tutela inmediata. (Del voto en disidencia parcial del juez Santiago Otamendi).

14. Corresponde hacer lugar parcialmente a la queja si la recurrente exhibe una crítica concreta y desarrollada que logra poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad y demuestra la existencia de un caso constitucional vinculado con la afectación del derecho de defensa en juicio (art. 18 de la CN). Ello, en tanto señala suficientemente que la Cámara confirmó la denegatoria de la excarcelación requerida sin invocar o analizar el peligro de fuga, único riesgo procesal que según el recurrente puede fundar el encarcelamiento preventivo ante la existencia de una sentencia condenatoria no firme. (Del voto en disidencia parcial del juez Santiago Otamendi).

15. Corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad si la Cámara abordó el agravio relativo a la aplicación al caso del art. 199, inc. 6° del CPP, pero omitió examinar un planteo conducente para la resolución del pleito, introducido por la defensa en el recurso de apelación y vinculado con la supuesta ausencia de peligros procesales. La relevancia de este planteo no analizado por los camaristas encuentra sustento en las previsiones del art. 180 del CPP, en cuanto establece que “[l]a libertad ambulatoria del imputado solo podrá limitarse en caso de peligro de fuga o entorpecimiento del proceso”. Por consiguiente, resulta evidente que el examen acerca de la existencia o no de peligros procesales pudo haber gravitado en la decisión del caso, en cuyo marco se confirmó el rechazo del pedido de excarcelación formulado por la defensa. (Del voto en disidencia parcial del juez Santiago Otamendi).

16. La Cámara –por mayoría– confirmó la resolución de la instancia anterior que descartó la aplicación al caso del inciso 6° del art. 199 del CPP en virtud de la sentencia condenatoria dictada contra el imputado, aunque no se encuentre firme, sin pronunciarse sobre la ausencia de peligros procesales alegada por la defensa. El silencio del tribunal *a quo* en relación con un planteo oportunamente introducido y que ineludiblemente debía abordar para dar una correcta solución al caso, conduce a que la resolución impugnada devenga arbitraria en lo concerniente a este punto. (Del voto en disidencia parcial del juez Santiago Otamendi. Voto coincidente de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

17. Corresponde rechazar el recurso de queja con relación al agravio vinculado con la negativa de los jueces de mérito de aplicar al caso el límite temporal del art. 187, inc. 6º del CPP (actual art. 199, inc. 6° del CPP –cf. ley n° 6347/20–). Ello así, en tanto la defensa recurrente plantea la posible afectación de preceptos constitucionales pero omite relacionarlos adecuadamente con lo decidido por la Cámara, dado que el

análisis que realiza se basa en un diferente modo de interpretar las normas procesales aplicables y ello obsta al acceso a esta instancia. (Del voto en disidencia parcial del juez Santiago Otamendi).

18. El inciso 6° del actual art. 199 del CPP no es operativo respecto de la situación de prisión preventiva que cumple una persona cuya culpabilidad ha sido ya decidida pero no ha adquirido inmutabilidad. Y, si bien la parte recurrente sostiene que mientras el imputado tenga la posibilidad de recurrir, la sentencia no adquiere firmeza y mantiene su estado de inocencia, entonces el encierro no puede tener otra justificación legal que la meramente cautelar, de seguirse este criterio resultarían prácticamente inaplicables los incisos 2° (porque en general el máximo de las penas previstas en el Código Penal es de dos o más años de prisión) y 4° (porque la libertad condicional se obtiene luego de haber cumplido en encierro las dos terceras partes de la pena que, a partir de los tres años, es superior a los dos años aludidos en el inciso 6° del artículo en cuestión). (Del voto en disidencia parcial del juez Santiago Otamendi).

19. La postura de la defensa soslaya que la hipótesis bajo la cual formula el pedido de liberación debe ser puesta en relación con el resto de los plazos regulatorios del proceso que prevé el código procesal. En esa inteligencia, si la investigación puede alcanzar los dos años conforme lo autoriza el actual art. 110 del CPP de obtenerse las prórrogas establecidas, la tramitación del proceso hasta el dictado de la sentencia podría prolongarse más allá de ese término, por lo que era esperable que el legislador local incluyera un mecanismo –como el inciso 6º– que permitiera renovar la discusión sobre la existencia de los riesgos procesales transcurrido un determinado tiempo –que fijó en dos años– y bajo criterios de razonabilidad más explícitos respecto de la duración del encierro cautelar. (Del voto en disidencia parcial del juez Santiago Otamendi).

20. El recurso de queja es formalmente admisible pues contiene una crítica fundada y acertada del auto denegatorio. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

21. La parte recurrente no plantea suficientes elementos novedosos para conmover el criterio interpretativo establecido por este Tribunal en torno al inciso 6° del art. 199 del CPP, salvo en un aspecto en que le asiste razón: cuando señala que los jueces del *a quo* resolvieron arbitrariamente por haber omitido abordar el cuestionamiento sometido a su consideración referido a la presunta inexistencia de riesgos procesales suficientes para mantener la prisión preventiva del imputado en un establecimiento penitenciario. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

22. La resolución de la Cámara que, por mayoría, confirmó la prisión preventiva sin pronunciarse sobre la ausencia de peligro de fuga alegado, circunstancia sobre la que vuelve el recurrente en su presentación directa ante este Tribunal, es arbitraria. Ello así, dado que los jueces rechazaron la concesión de la excarcelación sin invocar

o analizar la concurrencia del peligro de fuga y sin evaluar los argumentos que fueran traídos oportunamente por la defensa. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpuso queja, a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara que confirmó la resolución que no hizo lugar a la excarcelación del Sr. Miguel Ángel García, ni a la solicitud de arresto domiciliario, introducida subsidiariamente.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa explicó que la resolución recurrida es equiparable a la sentencia definitiva porque provoca la continuación de la privación de la libertad de su asistido.

Con relación a la configuración de una cuestión constitucional, sostuvo que lo decidido era violatorio del principio de inocencia, de la defensa en juicio, la razonabilidad de los actos públicos y el principio *favor libertatis*. En particular, entre otras cosas, argumentó que “la libertad es un derecho que tiene todo procesado mientras se encuentre vigente el estado de inocencia que solo pierde a partir de una sentencia condenatoria firme”, de manera tal que el encierro de García “no puede tener otra naturaleza jurídica que la meramente cautelar”.

Por otra parte, hizo referencia a la solicitud subsidiaria de arresto domiciliario, “en virtud de la situación de pandemia que vive el país y que afecta, con mayor intensidad, a las personas que sufren actualmente el estado de encierro”.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque, a su juicio, la defensa no logró demostrar la configuración de una cuestión constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que el pronunciamiento recurrido era equiparable a la sentencia definitiva, pero que la defensa no había logrado plantear una cuestión constitucional, ya que “propone una interpretación diferente de las disposiciones contenidas en la norma antes citada[, esto es, el art. 187, CPP], más precisamente de su inc. 6°, expresando su desacuerdo con la que realizaron los jueces, pero sin poder demostrar una colisión entre dicha interpretación y alguna regla constitucional”. Agregó que “[l]a parte recurrente tampoco introdujo puntos de vista

novedosos respecto de la jurisprudencia emanada del Tribunal Superior de Justicia" en los casos "Taboada Ortiz" (ps. 160/164).

5. El 27 de octubre de 2021 el Tribunal resolvió aceptar la excusación de la jueza Marcela De Langhe y dispuso su integración. Seguidamente, y luego de efectuado el respectivo sorteo, fue desinsaculado el juez Jorge Atilio Franza, Presidente de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, quien se excusó de intervenir por las razones expuestas el 26 de noviembre de 2021. El Tribunal, en función de lo resuelto en el Acuerdo celebrado el 1 de diciembre de 2021, aceptó su excusación y designó en su reemplazo a la Presidenta de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo, Dra. Mariana Diaz, quien aceptó su designación (art. 25, ley nº 7).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar el recurso a estudio.

2. Si bien la decisión que deniega el beneficio de la excarcelación resulta, como principio, equiparable a sentencia definitiva, en tanto, con anterioridad al fallo final de la causa, restringe la libertad del imputado y puede, por afectar un derecho que requiere tutela inmediata, ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior (cfr. *Fallos* 328:4152, 329:679; entre muchos otros), lo cierto es que, en el caso, el MPD recurrente no muestra la directa e inmediata relación entre las garantías que invoca —esto es, el principio de inocencia, la garantía de defensa en juicio, el principio de razonabilidad de los actos de los poderes públicos y el principio *favor libertatis*—, y el pronunciamiento que en último término discute, que encontró apoyo en fundamentos de naturaleza no federal ni constitucional autónomos, suficientes y que el recurso a estudio no muestra que estén teñidos de arbitrariedad; a saber, concretamente, la interpretación que los jueces de la causa hicieron del art. 187, inc. 6°, del CPP (hoy, art. 199, inc. 6°), cuya validez, insisto, no viene impugnada, y la valoración que dieron a los hechos del caso.

A su turno, y no obstante lo anterior, coincido con el Fiscal General Adjunto en que el recurso deducido no arrima puntos de vista novedosos que, entre otras cosas, lleven a revisar la jurisprudencia en la que la decisión aquí resistida buscó apoyo (v.gr. "Taboada Ortiz", expte. n° 8296, resolución del 14/12/11 y "Escalante", expte. n° 13615, decisión del 30/11/16).

3. Luego, respecto del pedido de arresto domiciliario, el recurrente no muestra comprometida una cuestión federal o constitucional. En este orden de ideas, apunta una aparente violación al principio de humanidad de las penas y *pro homine*, que no desarrolla, y cuya vinculación con el caso no enseña. A su vez, tampoco se hace cargo de las razones que la Cámara le dio para no hacer lugar a dicha solicitud.

4. Por fin, la invocada ausencia de riesgos procesales no fue planteada en el recurso de inconstitucionalidad. De esta manera, el planteo arrimado es extemporáneo.

5. Por las razones que di en mi voto *in re* "Ronchetti", expte. nº 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley nº 402.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma pero no puede prosperar en tanto no demuestra que exista un caso constitucional que habilite la intervención de este tribunal.

En efecto, la defensa invoca las garantías de defensa en juicio, plazo razonable y el principio de inocencia para sustentar sus agravios en contra del mantenimiento del presunto encierro cautelar de García, sin embargo, de las constancias de la causa surge que en rigor la privación de la libertad del encausado se justifica por encontrarse en etapa de ejecución de la pena en tanto la sentencia condenatoria ya se encuentra firme. En esas condiciones, no rigen para este estadio procesal las prescripciones referidas a la excarcelación sino las normas de ejecución de la pena y sus reglas relativas a la salida anticipada en función de la etapa de ejecución en la que se encuentre. Ello así de conformidad con el criterio relativo a la firmeza expuesto en mi voto en el precedente "García, Gerardo Sebastián s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'García, Gerardo Sebastián s/ infr. art. 52, CC, inconstitucionalidad'", expte. n° 12842/15, sentencia del 9 de noviembre de 2016.

En dicho precedente argumenté que si el inicio de ejecución de una pena supone el dictado de una sentencia firme y, en el ordenamiento local, la queja deducida contra el rechazo del recurso de inconstitucionalidad no conlleva —por regla— efecto suspensivo, cabe concluir que la decisión de la Cámara mediante la cual se declara la improcedencia formal del recurso que prevé el artículo 26 de la ley n° 402 intentado contra una sentencia (que debe ser la definitiva conforme el art. 27 de la ley n° 402) habilita la ejecución de ésta y, por lo tanto, a considerarla firme. En otras palabras, considero que toda sentencia que impone una condena que el ordenamiento procesal admite que sea ejecutada, reúne la calidad de decisión firme.

Asimismo, a la luz de lo expuesto, consideré entonces que el recurso de queja (art. 33, ley n° 402) opera como una suerte de acción impugnativa de una sentencia firme, ello de conformidad con los argumentos expuesto por la juez Carmen M. Argibay, en disidencia, en "Chacoma, Claudio Gustavo Marcelo Fabián", CSJN, *Fallos* 332:700 (2009), a cuyas consideraciones remití en tanto comparto y resultan trasladables para interpretar las reglas locales.

Por los motivos expuestos corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por la defensa.

La jueza Mariana Díaz dijo:

El recurso de queja no puede prosperar. Aún cuando el pronunciamiento que deniega la excarcelación resultaría equiparable a uno definitivo, el modo en que ha quedado planteado el caso constitucional invocado impide dar por configurados los recaudos de intervención previstos en el art. 113, inc. 3, de la CCABA (cf. arts. 27 y cc de la ley 402).

En cuanto a la objeción que controvierte la interpretación asignada al art. 187, inc. 6º, del CPP (actual art. 199, inc. 6º) me remito a las consideraciones formuladas, en lo pertinente, por los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi (punto 2 de su voto) y la jueza Alicia E. C. Ruiz.

Por su parte vale señalar que, la cámara, con apoyo en precedentes del TSJ sostuvo que la pena derivada de una sentencia condenatoria no firme resultaba ejecutable y, desde esa perspectiva, es plausible asumir que analizar la inexistencia de peligro de fuga invocada por la defensa resultaba innecesario. Ello, como consecuencia de la interpretación asignada a la normativa aplicable, cuya validez constitucional no fue cuestionada.

En esa línea, la propia recurrente, en su recurso de inconstitucionalidad, abandonó el planteo formulado en torno al riesgo procesal y con ello, aún de soslayarse lo anterior, la omisión invocada como lesiva del derecho de defensa pierde entidad pues no obran elementos que permitan presumir cambios en la situación fáctica contemplada cuando se rechazó la excarcelación solicitada (vgr. condena de 14 años no firme, revocación de libertad condicional y declaración de reincidente).

En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de queja intentado.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja, interpuesta en legal tiempo y forma (art. 32, ley nº 402), se dirige a cuestionar, en definitiva, una decisión que al denegar la excarcelación resulta equiparable a definitiva en tanto restringe la libertad personal del imputado, lo que podría ocasionar un perjuicio de imposible o tardía reparación ulterior por afectar el ejercicio de un derecho que exige tutela inmediata.

Por los argumentos que expondré, considero que el recurso resulta parcialmente procedente pues sólo uno de los agravios del MPD habilita la instancia extraordinaria de este Tribunal.

2. En primer lugar, corresponde rechazar el recurso de queja en cuanto al agravio vinculado con la negativa de los jueces de mérito de aplicar al caso el límite temporal del art. 187, inc. 6º, CPP (actual art. 199, inc. 6°, CPP —cf. ley n° 6347/20—). Si bien la defensa da cuenta de la posible afectación de preceptos constitucionales, omite relacionarlos adecuadamente con lo decidido en el *sub examine*, dado que el

análisis que realiza se basa en un diferente modo de interpretar las normas procesales aplicables y ello obsta al acceso a esta instancia.

La cuestión debatida en este punto resulta análoga a la decidida por el Tribunal en el precedente “Ferreyra, Daniel Héctor s/ infr. art. 189 *bis*, inc. 2, párrafo 3ro, del CP”, expte. n° 17641/19, resolución del 10/06/2020, por lo que, los argumentos allí desarrollados resultan aplicables a la presente.

Recordemos que allí expuse, entre otras cosas, que el inciso 6° del actual art. 199, CPP no es operativo respecto de la situación de prisión preventiva que cumple una persona cuya culpabilidad ha sido ya decidida pero no ha adquirido inmutabilidad, ya que, de seguirse el criterio de la parte recurrente, resultarían prácticamente inaplicables los incisos 2° (porque en general el máximo de las penas previstas en el Código Penal es de dos o más años de prisión) y 4° (porque la libertad condicional se obtiene luego de haber cumplido en encierro las dos terceras partes de la pena que, a partir de los tres años, es superior a los dos años aludidos en el inciso 6°) del artículo en cuestión.

Consideré, además, que no debe perderse de vista que la postura de la defensa soslaya que la hipótesis bajo la cual formula el pedido de liberación debe ser puesta en relación con el resto de los plazos regulatorios del proceso que prevé el código procesal. En esa inteligencia, afirmé que si la investigación puede alcanzar los dos años conforme lo autoriza el actual art. 110 del CPP de obtenerse las prórrogas establecidas, la tramitación del proceso hasta el dictado de la sentencia podría prolongarse más allá de ese término, por lo que era esperable que el legislador local incluyera un mecanismo —como el inciso 6º— que permitiera renovar la discusión sobre la existencia de los riesgos procesales transcurrido un determinado tiempo —que fijó en dos años— y bajo criterios de razonabilidad más explícitos respecto de la duración del encierro cautelar.

En tales condiciones, la queja debe ser rechazada con respecto a la objeción analizada en este punto.

3. Sin embargo, considero que la queja sí exhibe una crítica concreta y desarrollada que logra poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad y demuestra la existencia de un caso constitucional vinculado con la afectación del derecho de defensa en juicio (art. 18, CN). Ello, en tanto señala suficientemente que la Cámara confirmó la denegatoria de la excarcelación requerida sin invocar o analizar el peligro de fuga, único riesgo procesal que según el recurrente puede fundar el encarcelamiento preventivo ante la existencia de una sentencia condenatoria no firme (cf. ps. 2 del recurso directo).

4. Respecto del fondo del asunto, la parte recurrente postula que la resolución adoptada por el tribunal *a quo* que confirmó el rechazo de la excarcelación resulta arbitraria, en tanto omite analizar uno de los agravios del recurso de apelación que debía tratar, referido a la inexistencia de riesgos procesales suficientes para mantener

la prisión preventiva del encausado en un establecimiento penitenciario. En apoyo de su postura, invoca la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Loyo Fraire” (L.196.XLIX.RHE).

4.1. Ahora bien, me parece aconsejable recordar que la representante del Ministerio Público de la Defensa en la primera instancia, al solicitar la excarcelación de su asistido, además de postular que resultaba aplicable al caso la hipótesis regulada en el inciso 6° del actual art. 199, CPP, sostuvo que aun cuando “se considere que sí corresponde analizar la eventual existencia de peligro de fuga, me interesa apuntar que, es claro y evidente que, en este caso, dicho peligro no existe. O que, si existe, puede ser válidamente neutralizado mediante mecanismos menos lesivos que a través de la privación de la libertad […] en un establecimiento carcelario”. En aquella oportunidad, esa parte hizo hincapié en que, en caso de recuperar la libertad, García viviría en la casa de un amigo (el Sr. Carbajal Olasa), a la vez que reparó en otras circunstancias que, a su criterio, descartaban la existencia de peligro de fuga en el caso bajo análisis, tales como la pena de prisión que le restaba cumplir a su asistido y la ausencia de órdenes de paradero, pedidos de captura y declaraciones de rebeldía dictadas en su contra.

A su turno, la magistrada de primera instancia rechazó el pedido de excarcelación al ponderar, por un lado, que no correspondía aplicar al caso el referido inciso del art. 199, CPP y, por el otro, que el peligro de fuga se encontraba configurado sobre la base de la pena única de catorce años de prisión no firme aplicada a García en esta causa, la revocación de la libertad condicional concedida en un proceso anterior y la circunstancia de haber sido declarado reincidente. Además, no surge de las actuaciones que la referida magistrada hubiera dispuesto el comienzo de la ejecución de la pena de prisión impuesta en este caso.

Frente a ello, la defensa interpuso un recurso de apelación, en cuyo marco insistió con su visión del art. 199, CPP, como así también “en relación a aquello que fue mencionado en el escrito de excarcelación presentado […] en punto a que si algo revelan los indicadores en esta causa, es que dicho peligro de fuga no existe en el caso. En su defecto, y aún cuando se considere que existe un mínimo riesgo, es claro y evidente que puede ser válidamente neutralizado mediante mecanismos menos lesivos que a través de la privación de la libertad de mi pupilo en un establecimiento carcelario”. Allí también controvirtió los fundamentos expuestos por la jueza de primera instancia al tener por configurado el peligro de fuga.

Sin embargo, la Cámara —por mayoría— confirmó la resolución de la instancia anterior al descartar que el inciso 6° del art. 199, CPP resulte de aplicación al caso en virtud de la sentencia condenatoria dictada contra García, aunque no se encuentre firme, sin pronunciarse sobre la ausencia de peligros procesales alegada por la defensa.

Finalmente, el pronunciamiento de la Cámara fue impugnado por la defensa mediante un recurso de inconstitucionalidad en el que cuestionó, entre otras cosas, que los jueces no hubieran analizado la privación de libertad impuesta en el caso bajo los parámetros que corresponden a una cautelar. La denegatoria de ese recurso por la mayoría del tribunal *a quo* originó la interposición de la presente queja.

4.2. Frente a este panorama, advierto que asiste razón a la parte recurrente en cuanto denuncia que la resolución del tribunal de apelación resulta descalificable en este aspecto, por arbitraria, en tanto no abordó el cuestionamiento sometido a su consideración referido a la presunta inexistencia de riesgos procesales suficientes para mantener la prisión preventiva de García en un establecimiento penitenciario.

Es que, como vimos, la Cámara abordó el agravio relativo a la aplicación al caso del art. 199, inc. 6°, CPP, pero omitió examinar un planteo conducente para la resolución del pleito, introducido por la defensa en el recurso de apelación y vinculado con la supuesta ausencia de peligros procesales. La relevancia de este planteo no analizado por los camaristas encuentra sustento en las previsiones del art. 180, CPP, en cuanto establece que “[l]a libertad ambulatoria del imputado solo podrá limitarse en caso de peligro de fuga o entorpecimiento del proceso”. Por consiguiente, resulta evidente que el examen acerca de la existencia o no de peligros procesales pudo haber gravitado en la decisión del caso, en cuyo marco se confirmó el rechazo del pedido de excarcelación formulado por la defensa.

En efecto, el silencio del tribunal *a quo* en relación con un planteo oportunamente introducido y que ineludiblemente debía abordar para dar una correcta solución al caso conduce a que la resolución impugnada devenga arbitraria en lo concerniente a este punto.

En este sentido, para el recurso extraordinario federal, la CSJN ha sostenido que son descalificables, a la luz de la doctrina de la arbitrariedad, las sentencias que, con menoscabo del derecho de defensa en juicio, omiten considerar cuestiones oportunamente propuestas y conducentes para la adecuada solución de la causa (*Fallos* 318:634 y 339:1168, entre otros).

5. En esas condiciones, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad en los términos aquí expuestos y, en consecuencia, remitir el caso a la Cámara para que se dé oportuno tratamiento al planteo de la defensa referido a la presunta inexistencia de riesgos procesales suficientes para mantener la prisión preventiva de García en un establecimiento penitenciario.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto por la Defensora General y el Defensor General Adjunto, es formalmente admisible y contiene una crítica fundada y acertada del auto denegatorio.

En virtud de lo expuesto, corresponde conceder la queja y tratar el recurso de inconstitucionalidad que, adelanto, será parcialmente concedido.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo que lo decidido por los jueces Marum y Bacigalupo en la resolución impugnada que, a su vez, confirmaba lo decidido por la jueza de grado en orden al rechazo de la excarcelación del Sr. García por agotamiento del plazo de dos (2) años previsto en el artículo 199, inciso 6, CPPCABA, era violatorio del principio de inocencia, de la defensa en juicio, la razonabilidad de los actos públicos y el principio *favor libertatis*.

3. La parte recurrente no plantea suficientes elementos novedosos para conmover el criterio interpretativo establecido por este Tribunal en torno al inciso 6° del art. 199, CPP, salvo en un aspecto en que le asiste razón: cuando señala que los jueces del *a quo* resolvieron arbitrariamente en tanto no abordaron el cuestionamiento sometido a su consideración referido a la presunta inexistencia de riesgos procesales suficientes para mantener la prisión preventiva de García en un establecimiento penitenciario.

Ya en primera instancia, al solicitar la excarcelación de su asistido, además de postular que resultaba aplicable al caso la hipótesis regulada en el inciso 6° del actual art. 199, CPP, la defensa había sostenido que aun cuando “se considere que sí corresponde analizar la eventual existencia de peligro de fuga, me interesa apuntar que, es claro y evidente que, en este caso, dicho peligro no existe. O que, si existe, puede ser válidamente neutralizado mediante mecanismos menos lesivos que a través de la privación de la libertad […] en un establecimiento carcelario”.

La jueza de grado rechazó el pedido de excarcelación y específicamente sostuvo que el peligro de fuga se encontraba configurado sobre la base de la pena única de catorce años de prisión no firme aplicada a García en esta causa, la revocación de la libertad condicional concedida en un proceso anterior y la circunstancia de haber sido declarado reincidente.

La defensa insistió en el recurso de apelación con planteos referidos a lo que a su juicio constituían elementos para descartar peligro de fuga, así como con el planteo subsidiario de prisión domiciliaria en caso de que se estimara necesario mantener algún tipo de cautela procesal. La Cámara —por mayoría— confirmó la prisión preventiva sin pronunciarse sobre la ausencia de peligro de fuga alegado, circunstancia sobre la que vuelve el recurrente en su presentación directa ante este Tribunal.

A partir de lo reseñado precedentemente, coincido con el criterio expuesto por el juez Santiago Otamendi en el punto 4.2 de su voto en cuanto a que la resolución atacada es arbitraria dado que los jueces rechazaron la concesión de la excarcelación sin invocar o analizar la concurrencia del peligro de fuga y sin evaluar los argumentos que fueran traídos oportunamente por la defensa.

4. Conforme lo expuesto corresponde: I. Conceder el recurso de queja. II. Conceder parcialmente el recurso de inconstitucionalidad en los términos expresados en mi voto. Y en consecuencia, remitir la causa a la Cámara para que dé oportuno tratamiento al planteo de la defensa en lo que hace a la presunta inexistencia de riesgo procesal suficiente para mantener la prisión preventiva de García en las condiciones actuales. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

2. Mandar que se registre, se notifique a la Fiscalía General, a la defensa y a García, mediante oficio a través del SPF y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 30 de marzo de 2022.

Fdo.: Marcela De Langhe. Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

ABRIL

“VMDV S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VMDV Y OTRO CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO (ART. 14 CCABA)”

Expte. SACATyRC nº 29022/08-5; 06-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - SUBSIDIO HABITACIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por la parte actora contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. La señora VMDV, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad y el señor RH, por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, interpusieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires —Ministerio de Derechos Humanos y Sociales— (en adelante: GCBA); por considerar lesionados sus derechos constitucionales a una vivienda, a la salud y a la dignidad.

Solicitaron una solución que les permitiera acceder a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad que permitiera preservar su integridad familiar o un subsidio acorde a sus necesidades de vivienda.

Además requirieron una medida cautelar que fue admitida hasta tanto se dicte sentencia definitiva.

3. Posteriormente, con fecha 7/4/2010, se hizo lugar a la acción de amparo incoada y se ordenó al GCBA que “garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna a los actores y sus hijos menores, (...) mientras perdure su situación de emergencia habitacional que originó su asistencia y colabore en forma conjunta con la amparista en la búsqueda de soluciones alternativas de superación

de la crisis, resguardando la unidad del grupo familiar, con una evaluación bimestral del avance o dificultades en la obtención de propuestas ”.

Luego, el 10/6/2020, la accionante solicitó la readecuación del monto del subsidio habitacional porque el costo del alquiler de la vivienda donde reside había aumentado de diecisiete mil pesos ($17.000) a veinte mil pesos ($20.000) en el mes de mayo.

En ese marco, la jueza de grado —con fecha 23/9/2020— ordenó readecuar el monto del subsidio y otorgar a la actora la suma de pesos quince mil ($15.000) destinada a cubrir la deuda por la diferencia de precio en el alquiler congelado la cual debería abonarse en tres (3) cuotas conjuntamente con el pago del subsidio de los meses de octubre, noviembre y diciembre del 2020.

La decisión fue apelada por el GCBA quien planteó que nunca había dejado de cumplir con la sentencia. Además, invocó la vigencia del Decreto n° 320/PEN/2020. Dicho recurso fue contestado por el Sr. Defensor de grado.

4. A su turno, el 23/12/2020, la Sala II hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, revocó el auto del 23/9/2020 por considerar que el planteo de la parte actora era “prematuro”, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 4 del DNU n° 320/2020 en cuanto establece que: “… hasta el 30 de septiembre del año en curso, el congelamiento del precio de las locaciones de los contratos de locación de inmuebles contemplados en el artículo 9°. Durante la vigencia de esta medida se deberá abonar el precio de la locación correspondiente al mes de marzo del corriente año”. Decreto el cual fuera a su vez prorrogado, en idénticos términos y condiciones, mediante el artículo 3° del DNU n° 766/2020 hasta el 31 de enero de 2021.

5. Contra tal pronunciamiento, el Sr. Asesor Tutelar ante la Cámara y la Sra. Defensora ante la Cámara (en calidad de gestora) interpusieron recursos de inconstitucionalidad, los que fueron contestados por la parte demandada.

A su turno, el 18/3/2021, la Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad de la actora porque: i) “el pronunciamiento impugnado no se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del TSJCABA por vía del recurso de inconstitucionalidad, por cuanto tratándose de la apelación de una decisión adoptada en la etapa de ejecución de sentencia, lo resuelto no reúne la condición de definitivo”; ii) no se configura un caso constitucional pues sólo se discute de manera genérica las situaciones que fueron objeto de tratamiento y decisión en ella quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional, en particular, el DNU n° 320/2020); iii) “la lectura de la sentencia refleja que en los recursos sólo se discute el acierto de las conclusiones a que ha arribado el tribunal sobre la base del desarrollo fáctico y jurídico expresado”; y iv) la sentencia no es arbitraria por estar debidamente fundada.

Ante dicha denegatoria VMDV, por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, articuló la queja del punto 1.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar la queja; mientras que la Asesora General Tutelar se pronunció en el sentido que "la resolución a la que se arribe en estos actuados deberá guiarse por el debido respeto de los derechos constitucionales del niño y la niña involucrada en autos, debiendo garantizar la protección de su interés superior, tal como lo sostienen los tratados de derechos humanos".

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por la parte actora no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener.

2. La Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad de la actora con sustento en que: (i) tratándose de la apelación de una decisión adoptada en la etapa de ejecución de sentencia, lo resuelto no reunía la condición de definitivo; a la vez que tampoco la recurrente había demostrado que dicha decisión debiera ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva o porque le generara un gravamen irreparable; (ii) las cuestiones que habían sido objeto de tratamiento y decisión en la sentencia recurrida habían quedado circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional, en particular, el Decreto de Necesidad y Urgencia 320/2020, y que las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardaban relación directa e inmediata con lo decidido; y (iii) la existencia de fundamentos normativos desarrollados en la sentencia cuestionada descartaba la concurrencia de un supuesto de sentencia arbitraria (sentencia del 18/03/2021).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

3. Por lo expuesto, oída la Asesoría General Tutelar y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la parte actora.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Inés M. Weinberg, en cuanto propone rechazar la queja de la parte actora por no rebatir lo expuesto por la Cámara respecto a que la sentencia impugnada no es una definitiva ni resulta equiparable a tal.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Corresponde rechazar la queja, pues si bien ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada (art. 32, ley n° 402), la recurrente no logra rebatir lo expuesto por la Cámara en cuanto a que la sentencia impugnada no es una definitiva ni resulta equiparable a tal.

Ello, porque la decisión que en último término pretende cuestionar, no reúne las condiciones de sentencia definitiva (art. 26 de la ley nº 402), sino que es una posterior —toda vez que ha sido dictada durante la etapa de ejecución de sentencia— y la parte actora no demuestra que lo resuelto se haya apartado de la sentencia de fondo.

2. En efecto, encontrándose firme la decisión que hizo lugar a la acción de amparo, la resolución por la cual se revocó la solitud de readecuación del monto del subsidio que percibe la actora, por resultar prematura, no puede ser equiparada a definitiva, pues no ha logrado demostrar que lo resuelto sea incompatible con la protección que le otorgó la sentencia definitiva y firme, desde el momento en que se encuentra latente la posibilidad de que el GCBA informe y lleve a la práctica las acciones para hacer frente al aumento del canon locativo a fin de readecuar el monto de la prestación habitacional otorgada a la amparista.

En este marco, deberán oportunamente analizarse los incrementos del canon locativo y, en su caso, las diferencias a las que hace referencia la parte actora, como así también los alcances del Decreto n° 320/20 y sus prórrogas, que contemplaron el congelamiento del precio de los alquileres en los contratos de locación de inmueble, la postergación de los aumentos acordados y la posibilidad de abonarlos en cuotas. Asimismo, corresponderá evaluar la presentación de la propuesta de la parte demandada para mantener la asistencia habitacional reconocida a la actora por sentencia firme; en suma cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normativa infraconstitucional que han sido tenidas en cuenta por los jueces de la Cámara para rechazar la pretensión de la actora de readecuación del monto del subsidio por alojamiento.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja de la parte actora.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. No viene discutido que la sentencia definitiva, que se encuentra firme, condenó al GCBA a garantizar: "…en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna a los actores y sus hijos menores, ello mientras perdure su situación de emergencia habitacional que originó su asistencia y colabore en forma conjunta con la amparista en la búsqueda de soluciones alternativas de superación de la crisis, resguardando la unidad del grupo familiar, con una evaluación bimestral del avance o dificultades en la obtención de propuestas". Tampoco viene discutida la subsistencia de la situación de vulnerabilidad de la parte actora (grupo familiar integrado por una mujer con certificado de discapacidad y su hijo adolescente cuyos ingresos resultan insuficientes para solventar gastos de alojamiento) ni que el monto que la parte actora percibía del GCBA ($17.500) resultaba insuficiente para cubrir sus necesidades habitacionales ($20.000, a partir del mes de mayo de 2020). Tampoco viene cuestionada la modalidad en que el GCBA vino cumpliendo la sentencia de fondo, a saber: mediante la entrega de un subsidio, que fue incrementado en sendas oportunidades durante la etapa de ejecución de sentencia, con el objeto de cubrir la necesidad habitacional de la parte actora.

2. La parte actora viene discutiendo la sentencia, posterior a la definitiva, por medio de la cual la Cámara revocó la de primera instancia, en cuanto había ordenado al GCBA: (i) readecuar el monto del subsidio habitacional otorgado a la parte actora hasta alcanzar la suma de pesos veinte mil ($20.000); y (ii) otorgar a la actora la suma de pesos quince mil ($15.000) destinada a cubrir la deuda por la diferencia de precio en el alquiler generada hasta ese momento, a ser abonada en tres (3) cuotas conjuntamente con el pago del subsidio de los meses de octubre, noviembre y diciembre del 2020.

La Cámara tuvo en cuenta que el art. 4 del DNU N° 320/2020 dispuso el congelamiento del precio de las locaciones de los contratos de locación de inmuebles contemplados en el art. 9 de esa norma hasta el 30 de septiembre del 2020 (plazo que luego fue prorrogado hasta el 31 de enero de 2021 mediante el DNU N° 766/2020) y que en virtud del art. 6 del DNU N° 320/2020: "los importes que se adeudarían en los meses en cuestión, podrían ser abonados, previo acuerdo de las partes, de tres (3) a seis (6) cuotas iguales, las que deberán pagarse en el mes de febrero de 2021, la primera y, en forma consecutiva, las siguientes." En función de ello, la Cámara sostuvo que la omisión de cumplir con la sentencia definitiva endilgada a la parte demandada no se encontraba acreditada y que, por lo tanto, el pedido de readecuación del monto del subsidio resultaba prematuro.

3. La parte recurrente muestra que la decisión de la Cámara podría razonablemente implicar el desconocimiento de los alcances de la sentencia definitiva y causarle un agravio de imposible reparación ulterior, al exponerlo a un riesgo inminente de situación de calle.

Ello así, en tanto la Cámara no analizó ni se hizo cargo de los argumentos presentados por la Defensa relativos: (i) a la alegada inaplicabilidad del congelamiento previsto en el art. 4 del DNU n° 320/2020 en virtud del art. 10 de esa norma, en cuanto dispone que: "[q]uedan excluidos de lo dispuesto en el artículo 4° del presente decreto los contratos de locación cuya parte locadora dependa del canon convenido en el contrato de locación para cubrir sus necesidades básicas o las de su grupo familiar primario y conviviente…"; y (ii) a la alegada imposibilidad o extrema dificultad que atravesaría la parte actora para exigir el cumplimiento, por parte del locador, de las disposiciones del DNU N° 320/2020 y su modificatorio, contemplando, particularmente la situación de vulnerabilidad de la parte actora que, alegadamente, incidiría en la posibilidad concreta de hacer valer su derecho y la situación general del país, luego de varios meses de restricciones en virtud de la pandemia generada por el COVID-19.

En efecto, resulta necesario dilucidar cómo ha impactado la normativa de emergencia sobre cuya base la Cámara resolvió en el caso concreto, en tanto su puesta en efectos no depende tan solo de la parte actora sino del cumplimiento que de ella haga la locadora; quién no es parte de este juicio. Todo ello, como alega la Defensa, debió ser evaluado contemplando la situación de vulnerabilidad de la parte actora y sus efectivas posibilidades de requerir el cumplimiento de la norma por su contraparte.

En otras palabras, la Defensa postuló ante la Cámara una situación, que resulta a todas luces conducente para resolver la cuestión traída a consideración, cuyo tratamiento ha sido omitido. A esos efectos, no resulta suficiente la exhortación que hizo la Cámara en el punto 6.1 de la sentencia recurrida en cuanto requirió a la Defensoría que pusiera en conocimiento de la propietaria de la vivienda donde residiría la actora, el contenido de su decisión; en tanto la parte locadora, repito, no es parte de este juicio y lo resuelto por la Cámara, por ende, le es inoponible.

4. Sin embargo, por depender de la evaluación de extremos de hecho y prueba, no corresponde a este Tribunal evaluar estas cuestiones en el marco del recurso a estudio. Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y reenviar a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos, dicte nueva sentencia.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron: i) que la actora no había objetado una sentencia definitiva, tratándose de la impugnación de

una decisión adoptada en la etapa de ejecución de sentencia; ii) que no se verificaba la concurrencia de una cuestión constitucional y iii) que el fallo no era arbitrario.

3. En su queja, la accionante explicó que la decisión de la Cámara, que revocó la sentencia de primera instancia que había admitido su pedido de adecuación del monto del subsidio, le provoca un gravamen irreparable, pues conlleva a que quede expuesta a inminente situación de calle, privándola de la satisfacción de su derecho a la vivienda. Las manifestaciones reseñadas satisfacen la carga de fundamentación prevista en el segundo párrafo del art. 32 de la LPTSJ.

4. Reitero, una vez más, que es difícil imaginar una consecuencia más gravosa e irremediable que vivir en la calle. Se trata de un sufrimiento cuya reparación posterior es francamente imposible. Sorprenden, por ello, los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que, con ligereza, tuvo por no acreditado este aspecto.

Para los magistrados de la Sala II, cuando la parte actora sostiene que su decisión tiene como consecuencia devolverla a la situación de calle no logra explicar cuáles son los perjuicios que aquélla le irroga.

Los jueces no son conscientes de cuán significativa es su intervención en la vida social. Ni por su formación, ni por el modo en que cumplen su tarea, les es fácil advertir que la justicia no es un valor inmutable; que la elección de una solución para una situación concreta es la manifestación más o menos clara de una concepción y valoración de las relaciones sociales existentes y de la vocación por mantenerlas y transformarlas. Cada vez que un juez dice “fallo”, su discurso “constituye” cierta conducta en un acto santificado por la ley o maldecido por ella. En definitiva, cada sentencia judicial no es un acto aislado, sino parte de esa práctica social específica que llamamos derecho, y que conlleva la carga legitimante del poder que le es propia.

5. Por las razones expuestas, corresponde admitir la queja en análisis y tratar los agravios vertidos en su recurso de inconstitucionalidad.

Recursos de inconstitucionalidad

6. Creo necesario detenerme aquí, antes de avanzar en el análisis del caso particular, en el contexto en que emito mi voto. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por el provocada, COVID – 19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Cada día que pasa, aquí y en el mundo se reafirma la necesidad del aislamiento preventivo como la forma más efectiva para evitar su diseminación y el lavado de manos para la prevención del contagio. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos. En nuestro país,

a partir del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/20, se estableció para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él, la obligación de permanecer en "aislamiento social, preventivo y obligatorio", desde el día 20 de marzo. No obstante, miles de personas en esta Ciudad viven en las calles y carecen de un lugar dónde cumplir ese aislamiento, o se encuentran en condiciones de hacinamiento tales que lo vuelven fácticamente imposible. Hoy, con la evidencia ante nuestros ojos, queda claro que la desidia estatal en garantizar el acceso a una vivienda adecuada para la población en su conjunto, atenta contra la vida, la salud y el bienestar no sólo de las personas individualmente consideradas, sino contra la comunidad toda.

7. Como se verá a continuación, el recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del artículo 113 inciso 3 de la CCBA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

La parte recurrente señala con acierto que la sentencia atacada afectó su derecho a una vivienda digna, salud, dignidad, el principio de no regresividad y el derecho de defensa en juicio.

En este orden de ideas, resulta desconcertante y lesivo de los derechos invocados por la parte accionante el hecho de que pese a tener por acreditada su situación de vulnerabilidad, la Cámara resolviera —en definitiva— limitar la suma a percibir, al revocar la sentencia de grado.

En efecto, quedó comprobada en la causa la situación de vulnerabilidad social de los peticionarios.

Sin embargo, pese a que los accionantes requirieron —en la etapa de ejecución de sentencia— la adecuación del monto de condena por resultar insuficiente, esa solicitud les fue denegada.

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

Así, entonces, no cabe fijar para el monto de la prestación objeto de la condena dictada en autos otro límite que el que surge de la total satisfacción del derecho de acceso a una vivienda adecuada, hasta el máximo de los recursos disponibles.

Los señalamientos hasta aquí efectuados bastan, pues, para revocar el decisorio atacado, en la medida en que —en definitiva— limita el monto del subsidio a ser percibido por la parte actora a circunstancias distintas de la efectiva atención del derecho en cuestión.

8. Por los motivos *supra* expresados, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia impugnada. Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por VMDV.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"CHILON PEREYRA, ALVARO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CHILON PEREYRA, ALVARO CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO"

Expte. SACATyRC nº 110438/21-2; 06-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - MEDIDAS CAUTELARES - DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA – ALOJAMIENTO

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe.

RESULTA:

1. Está a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por Álvaro Chilón Pereyra.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que el Sr. Chilón Pereyra promovió contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con el objeto de obtener una solución habitacional definitiva y permanente.

Como medida cautelar solicitó "… que se le asigne una vivienda digna, o en su defecto, se ordene al GCBA (…) que lo incorpore al Programa 'Atención para Familias en Situación de Calle' y en consecuencia, le abone el monto suficiente para que pueda establecerse en una vivienda digna" (sin el destacado original).

3. El juez de primera instancia hizo lugar a la tutela cautelar requerida por el accionante y dispuso que el GCBA debería prestarle "… asistencia en materia habitacional (…) adecuada y acorde a sus necesidades, a través del medio que (…) disponga, en tanto no se trate de un parador ni un hogar". Precisó que "… en caso de que la parte demandada escogiese otorgar un subsidio, la ayuda económica a proporcionar [debería] ser suficiente para atender la finalidad antedicha…".

4. El demandado interpuso un recurso de apelación. Contestado el traslado por la parte actora, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo hizo lugar al recurso y revocó la decisión de grado.

Los jueces consideraron que no estaba acreditada la verosimilitud del derecho invocado por el Sr. Chilón Pereyra pues de las constancias de la causa no surgía que el demandado hubiera denegado su inclusión en el programa reclamado, sino que había sido citado para su evaluación al efecto.

5. Disconforme, el amparista interpuso un recurso de inconstitucionalidad. El GCBA contestó el traslado y la Sala II lo denegó por no estar dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

6. La resolución denegatoria motivó la queja referida en el primer apartado de este relato. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja deducida por la parte actora no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso de inconstitucionalidad.

2. La Sala sostuvo que el pronunciamiento impugnado —por el cual hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el GCBA y revocó la medida cautelar otorgada al amparista en primera instancia— no cumple con el requisito establecido por el art. 26 de la ley 402 toda vez que lo resuelto no reunía la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional, y el recurrente no había logrado demostrar que lo decidido le ocasionara un perjuicio irreparable que permitiera equipararlo a una decisión definitiva. A su vez, descartó un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entendemos aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237 298:84; 302:183 y 311:133, entre otros—.

3. En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja presentada por la parte actora. Ello así, porque la decisión que en último término pretende que se revoque, por recaer sobre una medida cautelar, no es la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, y la parte recurrente no muestra que deba ser equiparada a tal [cfr. la doctrina de mi voto *in re* "Pérez Molet, Julio César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Pérez Molet, Julio Cesar c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)'", expte. n° 5872/08, sentencia del 27 de agosto de 2008].

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mis colegas preopinantes los Dres. Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Francisco Lozano, por compartir en lo sustancial, los fundamentos expuestos en sus respectivos votos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que la parte actora no había impugnado una sentencia definitiva y que el fallo no era arbitrario.

3. En su queja, el accionante explicó que la decisión de la Cámara que revocó la medida cautelar dispuesta a su favor le provoca un gravamen irreparable, pues conlleva que deba permanecer en situación de calle, privándolo de la satisfacción de su derecho a la vivienda.

Las manifestaciones reseñadas satisfacen la carga de fundamentación prevista en el segundo párrafo del art. 32 de la LPTSJ.

4. Reitero una vez más que es difícil imaginar una consecuencia más gravosa e irremediable que vivir en la calle. Se trata de un sufrimiento cuya reparación posterior es francamente imposible. Sorprenden, por ello, los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que, con ligereza, tuvo por no acreditado este aspecto.

Para los magistrados de la Sala II, cuando el actor sostiene que su decisión tiene como consecuencia devolverlo a la situación de calle no logra explicar cuáles son los perjuicios que aquélla le irroga.

Como tengo dicho[11], los jueces no son conscientes de cuán significativa es su intervención en la vida social. Ni por su formación, ni por el modo en que cumplen su tarea, les es fácil advertir que la justicia no es un valor inmutable; que la elección de una solución para una situación concreta es la manifestación más o menos clara de una concepción y valoración de las relaciones sociales existentes y de la vocación por mantenerlas y transformarlas. Cada vez que un juez dice “fallo”, su discurso “constituye” cierta conducta en un acto santificado por la ley o maldecido por ella. En definitiva, cada sentencia judicial no es un acto aislado, sino parte de esa práctica social específica que llamamos derecho, y que conlleva la carga legitimante del poder que le es propia.

5. Por las razones expuestas, corresponde admitir la queja en análisis y tratar los agravios vertidos en su recurso de inconstitucionalidad.

Recursos de inconstitucionalidad

6. Como se verá a continuación, el recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del artículo 113 inciso 3 de la CCBA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

7. En el caso, la Cámara revocó la decisión de grado en la que se había otorgado —cautelarmente— asistencia habitacional al amparista.

La Sala II fundó este temperamento en que no estaba acreditada la verosimilitud del derecho por haber expresado la autoridad administrativa que el recurrente podía presentarse para su evaluación a los fines de obtener una prestación habitacional.

8. En el caso, la parte actora obtuvo, en primera instancia, la medida cautelar de la que se da cuenta en el punto 3 de los “resulta”.

La referida tutela fue modificada en detrimento del amparista por los magistrados de la Sala II sin otra fundamentación que la dogmática invocación de los dichos de su contraparte, apoyados en normas administrativas de inferior jerarquía —como es obvio— que aquéllas que el accionante invocó y que fundaron la resolución cautelar de primera instancia.

9. El defecto de fundamentación explicado en el punto anterior es suficiente para revocar el fallo impugnado.

11 RUIZ, Alicia E. C., *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho,* Editores del Puerto, 2006.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por Álvaro Chilón Pereyra.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"MUHLBERGER, RUBEN OSCAR S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MUHLBERGER, RUBEN OSCAR Y OTROS SOBRE 208 INC. 1 - EJERCICIO ILEGAL DE LA MEDICINA (CURANDERISMO) Y OTROS"

Expte. SAPPJCyF nº 10391/20-17; 06-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA - SUSPENSIÓN DEL PROCESO JUDICIAL - RECUSACIÓN - RECUSACIÓN DEL FISCAL

SUMARIOS:

1. Corresponde suspender el trámite de la queja interpuesta toda vez que la titular del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas dispuso suspender el proceso a prueba en el marco de la causa principal. Sin perjuicio de ello, en caso de que los agravios expuestos por el recurrente vuelvan a cobrar actualidad podrá proseguirse con el trámite de la vía recursiva iniciada. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde suspender el trámite de la queja ya que en el Juzgado de grado se resolvió suspender, por el término de 2 años y 6 meses, el proceso a prueba respecto del imputado. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. En el caso, debe ser rechazado el pedido de nulidad del auto denegatorio, introducido por la recurrente debido a la no intervención de un vocal de la Sala por excusación. Ello así, de conformidad con las previsiones contenidas al respecto en la ley n° 7, Orgánica del Poder Judicial de la CABA, y en la reglamentación dictada

por el Consejo de la Magistratura. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe, por remisión a los argumentos brindados por el Tribunal *in re* "Hotel Gran Vía SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Responsable Hotel Gran Vía SA s/ infr. art. 2.1.2 ley. n° 451", expte. SAPCyF n° 6433/09; sentencia del 16/09/2009).

4. Corresponde rechazar la queja porque la resolución de la Cámara que confirmó el rechazo de la recusación planteada por el recurrente contra el Fiscal interviniente, no es susceptible de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, en tanto no es una sentencia definitiva (art. 26 de la ley nº 402), ni una que pueda serle equiparada. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe).

5. Debe ser rechazado el planteo de inconstitucionalidad del depósito exigido por el art. 33 de la ley nº 402, pues carece de la fundamentación suficiente. El Tribunal se ha expedido en múltiples ocasiones al respecto y los recurrentes no se han hecho cargo de la constante jurisprudencia del Tribunal ni han dado razón alguna que lleve a revisarla (cf. TSJ, "Life is Good SRL", expte. nº 14481/17, sentencia del 16/08/2017, entre otros). (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe. Voto en igual sentido de la juez Inés M. Weinberg).

6. En el caso, la defensa sostiene que el auto denegatorio debe ser declarado nulo por cuanto fue suscripto por sólo dos de los tres jueces que integran la Sala. Señala que ello vulnera la garantía del debido proceso legal, la defensa en juicio, la cláusula democrática contenida en el art. 38 de la CN y los derechos implícitos del art. 33 de dicha Constitución, por ausencia de una verdadera deliberación. Pese a ello, la queja debe ser rechazada ya que el quejoso soslaya que la normativa que regula la cuestión (art. 13 del Reglamento para la jurisdicción Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, aprobado por Res. CM Nº 1050/2010), habilita la actuación de dos magistrados para el caso de que se alcancen las mayorías necesarias para emitir un pronunciamiento y sólo prevé –en lo que aquí resulta relevante– para el supuesto de "ausencia de un juez" "y en cualquier otro que "no se alcance la mayoría", la integración del tribunal con un tercer magistrado de otra Sala por sorteo en forma rotativa. Esta circunstancia no se verifica aquí, por lo que el planteo no puede prosperar. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).

7. Corresponde rechazar la queja porque la recurrente no logra articular un caso constitucional. Sus agravios, destinados a cuestionar la decisión que rechazó la recusación del Fiscal interviniente, se centran en la actuación desarrollada por este en la investigación, pero dicha circunstancia se trata de una cuestión de hecho y prueba y de aplicación de normas infraconstitucionales (arts. 5, 21 incs. 9 y 12 del CPP) que resultan ajenas a esta instancia extraordinaria. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Los abogados defensores de Rubén Oscar Mühlberger interpusieron queja a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo PPJCyF que resolvió confirmar la resolución de grado que dispuso rechazar el planteo de recusación de la fiscal de primera instancia interviniente, formulado por la defensa del imputado.

Para así decidir, la Sala afirmó que la defensa parecía pretender poner en tela de juicio la actuación de la titular de la acción, aduciendo que había cometido errores en el ejercicio de sus funciones, pero que en ningún momento lograba fundamentar las razones por las que esos supuestos errores se vincularían con una pérdida de objetividad de la fiscal o con la existencia de una enemistad manifiesta de ella para con el imputado. Por ello, concluyó que todos los planteos efectuados por el defensor se ceñían a cuestiones funcionales que no podían ni debían ser analizadas en el marco de un pedido de recusación.

También rechazó la tacha de arbitrariedad de la resolución cuestionada, pues entendió que el juez de primera instancia había adoptado su decisión de manera justificada y respondiendo a los planteos esbozados por la defensa particular del Sr. Mühlberger, por lo que no podía considerarse que aquella fuera arbitraria.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo que la resolución recurrida era equiparable a sentencia definitiva, pues no existía otra oportunidad procesal para resolver el planteo incoado y el agravio era de imposible reparación ulterior.

Consideró que la resolución recurrida interpretaba y aplicaba erróneamente los principios de legalidad en la actuación del Ministerio Público Fiscal, objetividad y sistema acusatorio, y que también violaba las garantías de debido proceso y defensa en juicio, consagradas por los arts. 18, CN y 13, CCABA. Asimismo, denunció la arbitrariedad de la decisión recurrida, por no ajustarse a la realidad, por la ausencia de fundamentos que permitieran justificar sus afirmaciones y por no haber dado respuesta a los planteos efectuados en relación con el comportamiento de la fiscal del caso.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso intentado porque la decisión atacada no revestía el carácter de sentencia definitiva, ni tampoco se trataba de un auto equiparable a ella por no generar un perjuicio de imposible reparación ulterior, toda vez que no impedía su replanteo idóneo y efectivo en una instancia posterior. Además, sostuvo que la defensa tampoco había logrado demostrar la existencia de agravios constitucionales que justificaran la intervención del máximo Tribunal local.

4. En la queja, los recurrentes plantearon la nulidad del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad “por la nulidad de integración de la Sala III interviniente, por ausencia de un vocal del Tribunal”. Alegaron que ese procedimiento resultaba inconstitucional porque violaba el debido proceso legal, impedía la defensa en juicio, porque no se atendían los argumentos de las partes, violaba la cláusula democrática constitucional contenida en el art. 38 y en los derechos implícitos del art. 33, CN, ya que no existía verdadera deliberación y producía un resultado deficiente como sentencia que guardaba las formalidades externas del acto, lo que llevaba a calificarlo como insanablemente nulo.

Asimismo, alegaron que el auto denegatorio era arbitrario porque no se habían suministrado fundamentos para sostener las afirmaciones allí sostenidas y porque no se habían analizado los argumentos expuestos por la defensa para postular que la sentencia era equiparable a definitiva.

Por último, plantearon la inconstitucionalidad del depósito exigido por la ley nº 402 (apartados V y VI.3 de la queja).

5. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que la queja interpuesta debía ser rechazada por no contener una crítica de los fundamentos en los que se apoyó el auto denegatorio. En particular, señaló que la presentación dejó absolutamente en pie la negativa en que se centró la Cámara de Apelaciones en cuanto a la existencia del requisito de dirigir el ataque contra una sentencia definitiva o equiparable a tal. Por lo demás, agregó que la recurrente no demostró haber introducido un genuino caso constitucional en los términos del art. 26 de la ley nº 402 que habilitara la instancia de excepción.

6. Seguidamente, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 remitió a este Tribunal una copia del acta de audiencia en la que dispuso suspender el proceso a prueba respecto de Rubén Oscar Mühlberger por el término de dos años y seis meses. Además, informó que el mencionado decisorio se encontraba firme.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. La titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 4 ha dispuesto suspender el proceso a prueba en el marco de la causa principal seguida a Rubén O. Mülberger por el término de dos años y seis meses e informó a este Tribunal que esa decisión ha quedado firme (cf. Actuación n° 239758/2022).

En consecuencia, corresponde suspender el trámite de esta queja, sin perjuicio de que —en caso de volver a cobrar actualidad los agravios expuestos por el recurrente— pueda proseguirse con el trámite de la vía recursiva iniciada.

2. Por ello, en virtud del estado actual de la causa principal corresponde: suspender la tramitación de la queja; solicitar a la titular del Juzgado de Primera Instancia interviniente que informe al Tribunal toda novedad que considere de interés para la continuación del trámite de la queja presentada ante este estrado y reservar —en la Secretaría actuante— el incidente.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El 17 de Febrero de 2022, el Juzgado de 1ra. instancia en lo Penal Contravencional y de Faltas n° 4 (Actuación Nro.: 239758/2022) informó al Tribunal haber resuelto suspender el proceso a prueba respecto del imputado (art. 217, CPP), por el término de 2 años y 6 meses.

2. Por ello, corresponde suspender el trámite de la presente queja mientras dure la mencionada suspensión.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja, aunque fue presentada en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402), no puede prosperar.

2. En primer lugar, el planteo de nulidad del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, debido a la no intervención de un vocal de la Sala III por excusación, debe ser rechazado conforme a los argumentos brindados por este Tribunal *in re* “Responsable Hotel Gran Vía”, expte. nº 6433/09, resolución del 16/09/2009.

3. En segundo lugar, la queja presentada por los defensores del Sr. Mühlberger no puede prosperar toda vez que no defiende un recurso de inconstitucionalidad deducido contra una sentencia definitiva (art. 26, ley n° 402), ni contra una resolución que pueda serle equiparada.

En efecto, la resolución del tribunal *a quo* que confirmó el rechazo de la recusación planteada por los recurrentes contra la fiscal interviniente, por regla, no es susceptible de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad. A su vez, más allá de la invocación genérica de las garantías de debido proceso, defensa en juicio y sistema acusatorio, los recurrentes no han logrado demostrar que en el caso exista alguna circunstancia objetiva que permita concluir que se encuentran comprometidos los derechos presuntamente desconocidos, ni han justificado suficientemente que corresponda hacer una excepción a la regla general indicada (cf. lo resuelto por este tribunal *in re* “Cinquemani”, expte. nº 8071/12, resolución del 12/03/2012).

4. En cuanto al planteo de inconstitucionalidad del depósito exigido por el art. 33, ley nº 402, también debe ser rechazado pues carece de la fundamentación suficiente, ya que el Tribunal se ha expedido en múltiples ocasiones al respecto y los recurrentes no se han hecho cargo de la constante jurisprudencia del Tribunal ni han dado razón

alguna que lleve a revisarla (cf. TSJ, “Life is Good SRL”, expte. nº 14481/17, resolución del 16/08/2017, entre otros).

5. En consecuencia, corresponde rechazar la queja interpuesta e intimar al recurrente para que, dentro del quinto día de notificado de este pronunciamiento, haga efectivo el depósito previsto por el art. 33, ley nº 402, o bien acredite fehacientemente los extremos que justifiquen su exención.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Coincido con la Dra. De Langhe en que corresponde rechazar la queja interpuesta. Ello, de conformidad con los argumentos que expondré a continuación.

2. La defensa sostiene que el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad debe ser declarado nulo por cuanto fue suscripto por sólo dos de los tres jueces que integran la Sala III de la Cámara. Señala que ese proceder vulnera la garantía del debido proceso legal, la defensa en juicio, la cláusula democrática contenida en el art. 38 de la CN y en los derechos implícitos del art. 33, CN, por ausencia de una verdadera deliberación.

La recurrente, sin embargo, soslaya que la normativa que regula la cuestión (art. 13 del Reglamento para la jurisdicción Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, aprobado por Res. CM Nº 1050/2010), habilita la actuación de dos magistrados para el caso de que se alcancen las mayorías necesarias para emitir un pronunciamiento y sólo prevé –en lo que aquí resulta relevante- para el supuesto de “ausencia de un juez” “y en cualquier [otro] que no se alcance la mayoría”, la integración del tribunal con un tercer magistrado de otra Sala por sorteo en forma rotativa. Esta circunstancia no se verifica aquí, por lo que el planteo no puede prosperar.

3. Sentado lo anterior, corresponde señalar que la parte no consigue articular un caso de naturaleza constitucional en los términos del art. 26, ley 402. En efecto, sus agravios se centran en la actuación desarrollada por la fiscal durante la investigación, que a su juicio revela una pérdida de objetividad y enemistad manifiesta hacia el imputado aptas para justificar la recusación intentada. Se trata de cuestiones de hecho y prueba y aplicación de normas infraconstitucionales (arts. 5, 21 incs. 9 y 12, CPP) que resultan ajenas a la instancia extraordinaria local y propias de las instancias de mérito salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad (cf. “López, Patricia Mónica s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo de juicio en autos López, María Adriana y López, Patricia s/ art. 106 del CP’, expte. nro. 9265, resolución del 4/12/2013 y “Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fernández, Leopoldo Francisco s/ infr. art(s) 2.2.14, sanción genérica L 451’”, expte. n° 9335/12, resolución del 19/02/2014, entre muchas otras). El decisorio

es una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa, por lo que corresponde descartar la arbitrariedad intentada.

La impugnante alega a su vez la afectación del debido proceso, defensa en juicio, principio de legalidad, imparcialidad y sistema acusatorio pero omite establecer la conexión de estos postulados con lo decidido en el caso.

4. Finalmente corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad del depósito exigido por el art. 33, de la ley nº 402. Ello, en tanto carece de fundamentación suficiente y no explica las razones por las cuales la constante jurisprudencia del Tribunal en este Sentido no resulta aplicable al caso (cf. TSJ, "Life is Good SRL", expte. nº 14481/17, resolución del 16/08/2017, entre otros).

5. En consecuencia, corresponde rechazar la queja interpuesta e intimar a la defensa para que, dentro del quinto día de notificada de este pronunciamiento, haga efectivo el depósito previsto por el art. 33, de la ley nº 402, o bien acredite fehacientemente los extremos que justifiquen su exención.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Suspender el trámite de la queja interpuesta.

2. Solicitar a la titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 que informe al Tribunal toda novedad que considere de interés para la continuación del trámite de la queja presentada ante este estrado.

3. Mandar que se registre, se notifique, se oficie y se reserve el presente incidente en la Secretaría actuante.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS CHAPES, RAMÓN RAÚL SOBRE 163 INC. 4 - HURTO AGRAVADO: CON ESCALAMIENTO"

Expte. SAPPJCyF nº 245652/21-1; 06-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - HURTO - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia de la justicia Nacional en lo Criminal y Correccional porque de las diligencias iniciales que se llevaron a cabo en la causa se desprende que los elementos reunidos son suficientes para llevar adelante la investigación en orden al delito de hurto (tal como pareciera surgir de las actuaciones, el imputado habría intentado apoderarse ilegítimamente de una bandera). (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe, por remisión al dictamen fiscal. Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde declarar la competencia de la justicia Nacional en lo Criminal y Correccional porque del relato no discutido que de los hechos han realizado los jueces contendientes, la conducta que, de momento, viene descripta con mayor grado de concreción es el presunto hurto en grado de tentativa, que aún no ha quedado dentro de la jurisdicción devuelta a los jueces de la CABA, circunstancia, por lo demás, no disputada. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 21 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la intimación de los hechos (art. 172, CPP), se atribuyó a Ramón Raúl Chapes el hecho presuntamente ocurrido el 22 de noviembre de 2021 en un supermercado “Walmart” de esta Ciudad, oportunidad en la que “fue sorprendido caminando por la terraza por personal de seguridad del comercio —a través de las cámaras allí instaladas—, para seguidamente arriar de un mástil una bandera de Argentina, con la que comenzó a huir por los techos, situación en la que advirtió la presencia de los empleados de Seguridad, arrojando la bandera en la terraza, siendo entonces demorado en la planta baja frente al local, resultando finalmente detenido”. Además, “el personal de seguridad del complejo anotició que por las cámaras internas, también se lo había visto correr en el sector de oficinas”.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 4 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en la figura de “hurto agravado por escalamiento, en grado de tentativa” (arts. 42, 162 y 163, inc. 4, CP).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 21 no aceptó la competencia porque consideró que de los elementos del caso no se desprendía con claridad que el imputado hubiera "tenido en miras sustraer la bandera" y que, dado el incipiente estado de la investigación, no fue despejada "la posible comisión del delito de violación de domicilio" (art. 150, CP), de competencia local.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, argumentó que los elementos reunidos en el caso eran "suficientes para llevar adelante la investigación en orden al delito de hurto", ya que de allí se desprende que "el imputado había tomado la bandera que se hallaba izada en el mástil ubicado en los techos, bandera que fue recogida (…) luego de que el imputado la dejara en el playón de estacionamiento durante su huida".

Agregó también que "se llevaron a cabo las diligencias iniciales tendientes a delimitar adecuadamente los hechos y que habrán de permitir determinar si, tal como pareciera surgir de las actuaciones (…), el imputado habría intentado apoderarse ilegítimamente de una bandera".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 21.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas preopinantes, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 21 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Del relato no discutido que de los hechos los jueces contendientes han realizado, la conducta que, de momento, viene descripta con mayor grado de concreción es el presunto hurto en grado de tentativa, que aún no ha quedado dentro de la jurisdicción devuelta a los jueces de la CABA, circunstancia, por lo demás, no disputada.

En este contexto, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde dar intervención al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 21, el que, a su turno, podrá pronunciarse aun si la imputación virase a figuras ya transferidas (cfr. la sentencia de este Tribunal en "Giordano", expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 21 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 4.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS PERSONAL POLICIAL, PERSONAL POLICIAL SOBRE 144BIS 2 – PRIV. ILEGAL DE LA LIBERTAD (FUNCIONARIO QUE COMETE VEJACIONES O APREMIOS ILEGALES) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 219363/21-0; 06-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - APREMIOS ILEGALES - DELITO TRANSFERIDO - FUERZAS DE SEGURIDAD

- POLICÍA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIO:

Corresponde declarar la competencia del juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas ya que de las constancias de la causa surge que el operativo que culminó con la detención del imputado –concluido en la provincia de Buenos Aires, por un ilícito cometido en la Ciudad de Buenos Aires y del cual habría salido herido el imputado–, habría sido llevado adelante por funcionarios de la Policía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de la Provincia de Buenos Aires, extremo que determina que el fuero nacional no es el competente para entender en el ilícito investigado. En definitiva, la probabilidad de progreso del encuadre legal en el delito del art. 144, inc. 2° del Código Penal, en el que podrían encontrarse involucrados funcionarios pertenecientes a la fuerza de seguridad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, determina que sea la Justicia local la que continúe con la investigación del presente caso. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi, por remisión al dictamen fiscal. Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 58 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. El caso se inició el 2 de febrero de 2020, a partir de la extracción de testimonios ordenada por una jueza nacional, en el marco de una investigación seguida contra Jonatan E. Rosa por el delito de robo. En ocasión de recibirle declaración indagatoria, la jueza interviniente advirtió que el imputado presentaba signos evidentes de haber padecido golpes ante lo cual, dispuso que personal del Cuerpo Médico Forense lo examinara. Durante la revisión Jonatan E. Rosa manifestó haber recibido golpes por parte del personal policial al momento de su detención. Finalmente, el examen realizado arrojó como resultado que el paciente poseía “[t]umefacción con contusión y excoriación en pómulo izquierdo. Contusiones y excoriaciones múltiples: en región frontal derecha e izquierda, hombro izquierdo, ambos miembros superiores, espalda, cuello, ambas caderas, ambas rodillas y cara anterior de ambas piernas. Todas las equimosis son de coloración rojo azulado” y concluyó que el mecanismo de producción de aquéllas era compatible con roce, golpe o choque con o contra superficie dura.

Así las cosas, resultó desinsaculado para intervenir el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 58 que decidió —por tratarse de un autor desconocido— delegar la investigación en la fiscalía, de conformidad con lo normado por el art. 196 *bis*, CPPN. A su turno, la fiscalía nacional efectuó una certificación telefónica, en la que una funcionaria informó que "(…) en la detención de Jonatan Eduardo Rosa había intervenido personal de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires en forma conjunta con personal de la Policía de la Provincia de Buenos Aires" y, en consecuencia, dictaminó que la justicia nacional debía declararse incompetente.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 58 declinó su competencia en favor de la justicia local, ya que consideró que el hecho debía ser encuadrado en el delito de apremios ilegales (art. 144 *bis*, CP) y que el juzgamiento de esa figura había sido transferido a la justicia de esta Ciudad.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 no aceptó la competencia dispuesta por considerar que la declinatoria había sido prematura dado que aquella sólo se había basado en una certificación efectuada por la fiscalía nacional, de la que surgía que en la detención del imputado había intervenido personal policial de la Ciudad de Buenos Aires en forma conjunta con agentes de la Provincia de Buenos Aires, sin que se hubiese determinado cuál de esas fuerzas de seguridad estuvo efectivamente involucrada en el hecho investigado.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y elevó la incidencia a la CSJN que, de conformidad con lo establecido en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), la remitió a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Al respecto, tuvo en consideración que "(…) de las constancias agregadas al caso surgiría que (…) el operativo que culminó con la detención de Rosa [en la provincia de Buenos Aires, por un ilícito cometido en la Ciudad de Buenos Aires] habría sido llevado adelante por funcionarios de la Policía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de la Provincia de Buenos Aires, extremo que determina que el (…) fuero [nacional] no es el competente para entender en el ilícito investigado. En definitiva, la probabilidad de progreso del encuadre legal en el delito del art. 144, inc. 2°, en el que podrían encontrarse involucrados funcionarios pertenecientes a la fuerza de seguridad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, determina que sea la Justicia local la que continúe con la investigación del presente caso".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 58 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 58.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RUEDA, LUIS ALFREDO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE

EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES”

Expte. SACATyRC nº 6346/17-1; 06-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR ACTIVIDAD CRÍTICA - PROFESIONALES DE LA SALUD - PERSONAL DE ENFERMERÍA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Luis Alfredo Rueda, Sebastián Jesús Calermo Madregal, Sandra Orozco Aseñas, Nidia Haydeé Silva y Natalia Noelia Torales —enfermeros que se desempeñan en las unidades de neonatología y de terapia intensiva del Hospital General de Agudos “Bernardino Rivadavia”— promovieron contra el GCBA con el objeto de que incluyera en sus salarios un “suplemento especial por Área Crítica”.

Los accionantes explicaron que, aunque su actividad había sido declarada crítica por disposiciones vigentes, no percibían con su salario un suplemento por actividad crítica pues las normas que lo establecen lo limitan a los “Profesionales de la Salud”, entre los que no se encuentran quienes ejercen la enfermería (conforme la ordenanza n° 41.455, vigente al momento de la promoción de la demanda).

Denunciaron la afectación del principio de igualdad ante la ley y de igual remuneración por igual tarea.

3. Contestada la demanda por el GCBA, el 25 de marzo de 2019 el juez de primera instancia la rechazó.

4. La parte actora apeló la sentencia y expresó agravios, los que fueron contestados por el GCBA.

El 5 de marzo de 2020 la Sala I hizo lugar al recurso de apelación, revocó la sentencia de grado y admitió la demanda. Los jueces *a quo* consideraron que la

omisión del GCBA de abonar a los accionantes un suplemento por actividad crítica por su ejercicio de la enfermería en servicios de neonatología y de terapia intensiva —que sí era pagado a los profesionales de la salud que prestan servicio en los mismos ámbitos— resultaba irrazonable y lesiva del principio de igualdad.

5. Disconforme, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad que —una vez contestado por la parte actora— fue denegado el 13 de octubre de 2021 por el *a quo* por no contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la intervención del Tribunal y por no configurarse un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

La denegatoria motivó la queja referida en el primer apartado de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar el recurso directo.

FUNDAMENTOS:

El juez Santiago Otamendi dijo:

Corresponde rechazar el recurso de queja articulado por el GCBA pues no logra configurar de manera clara y precisa un caso constitucional, ni demuestra la arbitrariedad de la sentencia en crisis.

En este sentido, el decisorio que el GCBA cuestiona se basó en aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que, por regla, no corresponde revisar a este Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad.

A su vez, el GCBA sostiene la arbitrariedad del pronunciamiento porque en él se ha decidido otorgar a los enfermeros el mismo tratamiento que a los profesionales de la salud, teniendo en cuenta únicamente el lugar en el que se llevan a cabo las tareas, y dejando de lado todas las diferencias en cuanto a las funciones que realizan ambos. Sin embargo, no brinda ningún argumento para refutar la interpretación en que se apoyó la Cámara para decidir como lo hizo: que las normas analizadas asignan a la actividad de enfermería el carácter de crítica, a la par que las áreas en cuestión también se hallan calificadas como críticas con apoyo en la escasez de recursos humanos, en especial en los sectores médicos y de enfermería.

En tales condiciones, el recurso no logra demostrar que lo decidido, más allá de su acierto o error, resulte palmariamente insostenible.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Más allá del acierto o error de la sentencia apelada, el GCBA no muestra una cuestión constitucional o federal que este Tribunal deba revisar. Por ello, voto por rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante Dr. Luis F. Lozano, por compartir el fundamento expuesto en su voto al que me remito.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja articulado por el GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar pues no logra controvertir las razones que tuvo el *a quo* para denegar su recurso de inconstitucionalidad: la falta de configuración de una genuina cuestión constitucional.

2. En efecto, la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones, y cuya revisión aquí se pretende, hizo lugar al recurso de apelación de los actores, revocó la sentencia de grado y condenó al GCBA a abonar a los accionantes el suplemento por actividad crítica y las diferencias salariales devengadas y no percibidas derivadas de incorporar este suplemento en sus haberes.

3. En su recurso de inconstitucionalidad —así como en la queja— el GCBA sostiene, en sustancia, que la decisión de la Cámara es arbitraria por afectar el derecho de defensa y las garantías del debido proceso y legalidad por obligar a su mandante a hacer lo que la ley no manda. La recurrente critica que la Cámara fundase su decisión en la desigualdad de trato y aduce que los enfermeros "*no se encuentran en la misma situación de otros agentes como los profesionales médicos que perciben la especialidad crítica, con quienes pretenden compararse*" (pág. 16 del recurso de inconstitucionalidad).

Ello no obstante, el GCBA no se hace cargo de desvirtuar lo afirmado por el *a quo* al resolver la apelación articulada por los accionantes en cuanto señaló que las normas que dispusieron el carácter crítico de la actividad y el correlativo pago del suplemento (decretos n° 2154/89 y n° 2851/89) se encontraban motivadas en la escasez de recursos humanos en especial en los sectores médico y de enfermería. Tal circunstancia, argumentaron los magistrados, impedía realizar la distinción propuesta por la recurrente desde que la idéntica situación en que se encontraban unos y otros agentes se desprendía del propio texto de las normas.

4. En lo demás, tratándose de supuestos sustancialmente análogos, por los fundamentos pertinentes que expresé en mi voto *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Idalgo, Sergio Fernando y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales", expte. SACAyT n° 17785/19, sentencia del 05-05-2021, corresponde rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar, ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender fue denegado.

2. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno debido a que —según lo entendió el *a quo*— éste no había demostrado la concurrencia de un caso constitucional y no había explicado de manera clara y precisa por qué la sentencia en crisis colisionaba con las normas constitucionales por él invocadas. Se explicó que los argumentos esgrimidos remitían exclusivamente a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba y a normativa infraconstitucional, aspectos que, en principio, son ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad. Por último, se descartó un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso directo, el demandado no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior, ya que insiste con los agravios que fueron articulados en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de las razones concretas del auto denegatorio.

La lectura de la queja permite concluir que las manifestaciones vertidas no superan el nivel de una mera discrepancia, ya que no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde, desde una perspectiva constitucional, a la luz de las constancias de la causa. No constituyen —en mérito de lo señalado— crítica suficiente en los términos que exige la ley n° 402.

Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal’”, expediente n° 4426/05, resolución del 21/6/06, entre otros antecedentes, “… es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cfr. TSJ *in re:* ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa n° 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)’”. El incumplimiento en este caso del referido recaudo define, a mi parecer, el rechazo del recurso directo intentado.

4. Por último, quiero esbozar algunas consideraciones, dado el contexto en que emito mi voto. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por él provocada, Covid–19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Cada día que pasa, aquí y en el mundo se reafirma la necesidad del aislamiento preventivo y/o el distanciamiento social como

las formas más efectivas para evitar su diseminación. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos. Asimismo, nunca ha sido más evidente el rol insustituible de trabajadoras y trabajadores de la salud en el sostenimiento de un sistema esencial y frágil, incluso cuando se contempla la vacunación masiva como respuesta a la crisis mundial.

En este sentido, la Organización Mundial de la Salud (OMS), en un comunicado de prensa del 17 de septiembre de 2020, ha considerado que: “La pandemia de COVID-19 nos ha recordado a todos el papel fundamental que desempeñan los trabajadores de la salud para aliviar el sufrimiento y salvar vidas”. En la “Carta de Seguridad de los Trabajadores de la Salud” expresa que: “La pandemia también ha puesto de relieve hasta qué punto la protección de los trabajadores de la salud es clave para garantizar el funcionamiento del sistema de salud y de la sociedad”. En el comunicado citado, la OMS recuerda que miles de trabajadores de la salud infectados por el virus han perdido la vida en todo el mundo y que: “Además de los riesgos físicos, la pandemia ha ejercido niveles extraordinarios de estrés psicológico sobre los trabajadores de la salud expuestos a entornos de gran demanda durante largas horas, los cuales viven con el temor constante de estar expuestos a la enfermedad mientras están separados de sus familias y se enfrentan a la estigmatización social”.

Según la OMS, el personal de enfermería representa más de la mitad del personal de salud que hay en el mundo, y presta servicios esenciales en el conjunto del sistema sanitario: a lo largo de la historia, el personal de enfermería ha estado en primera línea de la lucha contra las epidemias y pandemias que amenazan la salud a nivel mundial, igual que sucede hoy. En un informe reciente sobre la “Situación de la Enfermería en el mundo 2020”, elaborado por la OMS en colaboración con el Consejo Internacional de Enfermeras (CIE) y la campaña *Nursing Now*, se revela que las filas del personal de enfermería registraron un incremento de 4,7 millones entre 2013 y 2018. No obstante, según el informe, la cifra actual sigue dejando un déficit mundial de 5,9 millones de profesionales, la mayoría en países de África, Asia Sudoriental y la región del Mediterráneo Oriental, así como en algunas partes de América Latina. Aproximadamente el 90% de todos los profesionales de la enfermería son mujeres, pese a lo cual hay pocas enfermeras ocupando puestos directivos en el sector de la salud.

En el informe citado, la OMS advierte que el personal de enfermería en todo el mundo no guarda proporción con el necesario para lograr la cobertura sanitaria universal. La normativa analizada en este expediente da cuenta de este déficit histórico del personal de salud, especialmente en áreas y actividades que son críticas y/o prioritarias en todo momento, como la Terapia Intensiva o el sector de Neonatología, donde la escasez de recursos humanos especializados puede atentar contra el objetivo

de mantener bajos índices de mortalidad infantil y de asegurar la optimización de la atención perinatal y neonatal. En base a los datos recabados, puede inferirse que esta situación se ha agudizado por la pandemia. A ese respecto, pueden consultarse las cifras de contratación de nuevo personal sanitario en la Ciudad de Buenos Aires en virtud del Covid-19 que, si bien son generales, dan cuenta de la necesidad de contratar personal esencial para hacer frente a la situación. Los datos están disponibles en: https://data.buenosaires.gob.ar/dataset/entrevistas-designaciones-personal-covid.

Tanto la OMS como la OPS (Organización Panamericana de la Salud) han destacado que en la respuesta al Covid-19 debe incorporarse un enfoque y planificar específicamente políticas para el personal de enfermería que tenga en cuenta las cuestiones de género: "… además de otros factores sociales, económicos, ambientales, geográficos, étnicos y culturales que afectan el modo distinto en que la COVID-19 está repercutiendo en las personas, los grupos y las poblaciones, incluidos los grupos con diversidad de género" (ver las "Consideraciones clave para integrar la igualdad de género en la respuesta a los desastres y las emergencias de salud: COVID-19, 4 de junio del 2020" de la OPS, de donde se extrae la cita, y también los documentos de la OMS referidos en los párrafos anteriores).

Estas desigualdades existentes por razones de género que marcan las Organizaciones de la salud citadas se deben a la "feminización" histórica de la profesión y al sostenimiento de la inequidad a lo largo del tiempo. En Argentina también se verifica este fenómeno desde hace más de un siglo hasta la actualidad; basta con mirar los datos de cualquier Ministerio de Salud del amplio territorio nacional para verificar la segregación vertical y horizontal por género. Los datos de la Encuesta Permanente de Hogares para 2018 muestran que 60% de las mujeres se concentra en cuatro sectores: comercio (18%), trabajo doméstico (16%), educación (15%) y salud (9%): a excepción de comercio, la fuerza laboral de los sectores antedichos está compuesta en más de 69% por mujeres, según se analiza en un informe realizado en el año 2019 por el CIPPEC, la OIT, ONU Mujeres y el PNUD (ver Gala Díaz Langou [et al.] *El género del trabajo: entre la casa, el sueldo y los derechos*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Fundación CIPPEC, 2019). En este informe también se da cuenta de las diferentes afectaciones a la calidad del empleo por razones de género.

Todas estas cifras y datos tienen una genealogía que las explica: así, sostiene Mirta Zaida Lobato en *Historia de las mujeres trabajadoras en la Argentina (1869-1960)* (Buenos Aires: Edhasa, 2007), que aquellas ocupaciones asociadas al supuesto "don de cuidar" atribuido al género femenino, como la enseñanza y la enfermería, concentraron una presencia abrumadora de mujeres. Expone Lobato que la "feminización" de estas profesiones conllevó su desjerarquización y subordinación, incluso a pesar de la progresiva incorporación de varones a sus filas. Esta rápida "feminización", si bien situó a los cuerpos femeninos en el centro de la preocupación pública y estatal, no se tradujo más que en inquietud por la mera presencia de mujeres en el mundo del trabajo remunerado, impactando incluso en la primera legislación laboral que se

ocupó de la cuestión social. Aunque esta legislación inaugural —pensada en torno a las condiciones laborales de las mujeres, pero sin la participación de las mujeres— tardó en contar con una institucionalidad adecuada que asegure su implementación en términos de igualdad sustantiva.

Joan Scott señala en su reconocido artículo “La mujer trabajadora en el siglo XIX” —incluido en la obra dirigida por G. Duby y M. Perrot, *Historia de las mujeres en Occidente* (Madrid: Taurus, 1993)—, que los discursos justificadores del llamado “trabajo de mujeres” — provenientes de la economía política y de la propia práctica de los empleadores— produjo la división sexual en el mercado del trabajo, que concentraba a las mujeres en ciertos empleos, siempre en el último peldaño de cualquier jerarquía ocupacional, en relación al salario, la promoción y también en cuanto al estatus social. Como explica Lobato, a pesar de su complejidad, el “trabajo de las mujeres” tiene ciertas características que, miradas en el largo plazo, dan cuenta de la conformación de un patrón de desigualdad basado en la descalificación de sus habilidades y destrezas, que se naturalizó con el tiempo. Según esta autora, una de las consecuencias de este patrón de descalificación de actividades laborales consideradas como *esencialmente femeninas* conlleva la naturalización de la remuneración desigual e inferior y la merma en la autoridad y prestigio de esas profesiones.

En base a una mirada que recoge esta experiencia histórica, podemos advertir que el desdén por las labores asociadas al género femenino permanece aún hoy vigente en la valoración estatal de esas tareas ligadas al cuidado llevadas adelante por personas de distinto género en instituciones como hospitales, clínicas y centros de salud. Si bien este problema de la subvaloración es antiguo y mundial, no podemos dejar de advertir, en lo que nos toca, la responsabilidad del GCBA en mantener estas condiciones desiguales —como las remuneratorias, las referidas a la conducción o el pluriempleo— para quienes desempeñan tareas de tal magnitud, especialmente en este contexto de pandemia. Así, el presente caso aparece, junto con otros que han llegado a este estrado, como emergente y síntoma de una situación de inequidad injustificada y de violencia institucional naturalizada, que afecta principalmente a las mujeres y a quienes desarrollan tareas históricamente “feminizadas”, lo que continúa siendo una deuda hasta el día de hoy. Todo ello agudizado, como expresé al principio, por el ineludible contexto actual de crisis sanitaria mundial y la evidencia de la necesidad de cuidar a un recurso humano finito, como son aquellas personas que nos cuidan.

5. Por los argumentos expresados, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ BORJA, MARÍA GRACIELA C/ GCBA S/ REVISIÓN CESANTÍAS O EXONERACIONES DE EMP. PÚBL."

Expte. SACATyRC nº 16479/19-0; 06-04-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - GRAVEDAD INSTITUCIONAL (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

María Graciela Borja (en adelante, la parte actora) interpuso recurso extraordinario federal —mediante presentación del 09/11/2021 — contra la decisión del Tribunal de fecha 27 de octubre de 2021 que —por mayoría— admitió la queja e hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA) y, en consecuencia, revocó la sentencia de fecha 16 de octubre de 2018 de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 499/506 de las actuaciones principales) y rechazó el recurso directo articulado. Hace saber que obtuvo el beneficio de litigar sin gastos mediante sentencia del 21 de diciembre de 2016, dictada en el expte. n° RDC 3718/1.

Corrido el pertinente traslado, el GCBA lo contestó y solicitó su rechazo con costas (presentación del 29/11/2021).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso extraordinario federal articulado por María Graciela Borja debe ser denegado porque no plantea una cuestión que suscite la competencia de la CSJN en el marco del art. 14 de la ley 48.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría — admitió la queja e hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad deducidos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA). En consecuencia, revocó la sentencia de fecha 16 de octubre de 2018 de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 499/506 de las actuaciones principales) en tanto había dejado sin efecto la sanción de cesantía, y rechazó el recurso directo articulado por la parte actora —que pretendía la declaración de nulidad del referido acto sancionatorio y su reincorporación, y que se condenara al GCBA a abonarle una indemnización por los daños y perjuicios sufridos con motivo de su accionar—.

Para así decidir, en apretada síntesis, el Tribunal consideró que:

i) si bien el acto sancionatorio (RESOL-2012-1572-SSGRH), se refería a abandono del cargo, claramente consignaba que la agente Borja "… **inasiste al citado nosocomio desde el 5 de marzo de 2012** '**… hasta la actualidad… (10/12/2012)'", razón por la cual se encontraba configurada la falta administrativa sancionada con cesantía, en los términos del inc. b) del art. 48 de la ley n° 471**; es decir, inasistencias injustificadas que excedan los 15 días en el lapso de los 12 meses inmediatos anteriores, **causal que queda exceptuada del procedimiento de sumario previo conforme estipula el art. 51**; iii) "La conducta reprochada a la accionante, por tanto, es consistente con la ausencia de prueba suficiente que acredite la justificación de sus ausencias a su lugar de trabajo por casi nueve (9) meses y, por tal razón, **la sentencia de la Sala III de la Cámara no puede ser calificada como un acto jurisdiccional válido**"; y iii) los efectos del acto administrativo de alcance particular que determinó la cesantía de la actora han de computarse desde el día posterior a su notificación.

3. La recurrente afirma que la decisión de este Estrado violó ciertos derechos y principios constitucionales (derecho de defensa en juicio, debido proceso, doble instancia, derecho a trabajar y a la estabilidad en el empleo público); y que es arbitraria.

Sin embargo, a través de tales manifestaciones, no demuestra que exista una relación directa e inmediata entre los preceptos que menciona y lo resuelto en el caso, que giró en torno de la valoración de los hechos y de la prueba rendida en el expediente, aspectos que resultan —en principio— ajenos a la instancia extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del remedio federal.

Nótese que los agravios de la parte actora expresan, básicamente, su discrepancia con el sentido y fundamentos de lo decidido por el Tribunal —conforme ha sido reseñado en el punto 2—, sin hacerse cargo de lo concretamente resuelto.

4. En cuanto al planteo de arbitrariedad de sentencia, esgrimido por la recurrente como principal causal de impugnación, cabe apuntar que —por regla general— no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse sobre el punto; y, por lo demás, a partir de los términos del presente recurso, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse relación directa entre lo decidido y los preceptos esgrimidos en esta apelación extraordinaria. Ello no impide recordar que: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (Fallos: 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre otros).

5. Finalmente, la parte recurrente no ha dado cumplimiento a los recaudos señalados en el artículo 3° del reglamento aprobado por la Acordada 4/2007 de la CSJN.

En particular, se advierte que el escrito no consigna tampoco (ni podría hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3°, inciso *d*), ni demuestra que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3°, inc. *e*).

6. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por María Graciela Borja. Las costas se imponen a la parte vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN); ello, sin perjuicio del beneficio de litigar sin gastos que le fuera concedido y sus efectos respecto del pago de las costas (art. 84 del CPCCN).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado por la recurrente, pues la decisión que pretende llevar a conocimiento de la CSJN, esto es, la de la mayoría de este Tribunal que revocó la sentencia de la Cámara y rechazó su recurso directo (cf. las Resulta) encontró apoyo en cuestiones de hecho y en la interpretación de normas de jerarquía infraconstitucional. En tales condiciones, no muestra la relación directa que existiría entre las cláusulas federales invocadas (art. 14 bis CN, 43 CCABA y normas concordantes de los tratados internacionales de derechos humanos enumerados en el art. 75, inc. 22, CN) y lo resuelto por este Estrado.

En relación a la tacha de arbitrariedad, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo objetado, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento.

Costas a la vencida (art. 68, CPCCN).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y está dirigido contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3° de la ley n° 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa por cuanto lo decidido agravia el principio de legalidad y el principio protectorio (artículos 14, 14 bis y 18 CN).

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario articulado por María Graciela Borja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por María Graciela Borja, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado en el punto 3 de la sentencia dictada por este Tribunal de fecha 27 de octubre de 2021.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"CUTULI, MARTIN S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CUTULI, MARTIN CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - EMPELO PÚBLICO - OTROS"

Expte. SACATyRC nº 18211/19-1; 06-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADMISIBILIDAD) - CUESTIÓN CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) - OMISIÓN DE CONSIDERAR LA CUESTIÓN PROPUESTA - EMPLEO PÚBLICO - CARRERA ADMINISTRATIVA - EVALUACIÓN

DE DESEMPEÑO - PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO - RECURSO DE REVISIÓN (ADMINISTRATIVO) - MEDIDAS CAUTELARES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por la parte actora, que pretende que el Tribunal revise la decisión de la Sala III que hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad (en adelante: GCBA) y revocó el fallo de primera instancia (actuación 13866702/2019).

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo promovida por el Dr. Martín Cutuli, por derecho propio, contra el GCBA, a fin de que: a) se declare la nulidad de la Evaluación de Desempeño correspondiente al año 2018 (Desempeño Bajo), por carecer el acto de causa, motivación y finalidad, y por no respetar el procedimiento establecido por la Resolución 2291/MEFGC/18 y su anexo; y b) se elimine la mentada evaluación de su legajo único electrónico.

Invoca que se encuentran afectados sus derechos a trabajar (art.14 y 14 bis, CN) y a la estabilidad empleo público (arts 42 y 43, ley 471); y el principio de igualdad de trato y no discriminación (art. 16, CN).

Por último, solicita como medida cautelar que se elimine de su legajo la calificación negativa de su desempeño por no ser definitiva, la cual fue admitida hasta tanto se resolvieran los recursos administrativos pendientes por las autoridades pertinentes.

3. Contestado el traslado conferido, la jueza de grado admitió la demanda, declaró la nulidad de la Evaluación de Desempeño 2018 y ordenó que se realizara una nueva evaluación del actor por su desempeño en el Departamento de Dictámenes de la Dirección de Sumarios de Regímenes Especiales de acuerdo a lo dispuesto por la Resolución N° 2291/MEFGC/18 y su Anexo I, con costas.

Para así decidir, la magistrada de primera instancia consideró, en sustancia, que tanto la calificación negativa del agente como el proceso de revisión habían sido ilegítimos por incumplir las reglas establecidas para ello, afectándose el derecho a progresar en la carrera administrativa, a la igualdad de las partes ante la ley y al debido ejercicio del derecho de defensa del actor.

4. Contra el pronunciamiento dictado, el GCBA interpuso recurso de apelación por considerar que la vía del amparo es inidónea pues no se representa arbitrariedad o ilegalidad manifiesta alguna que le fuera reprochable.

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió revocar la decisión de grado por entender que “Es evidente que la administración no dio estricto cumplimiento a los plazos establecidos por la normativa precedentemente detallada y, a la fecha, no se habría expedido sobre el recurso. Ahora bien, la demora en resolver el recurso no trae como consecuencia la nulidad de la resolución originaria”. Y que la calificación efectuada no ostenta ningún vicio en sus elementos esenciales (cf. art 7 LPA).

5. Disconforme con lo decidido, la parte actora planteó recurso de inconstitucionalidad. En su presentación, argumentó que: i) la demandada incumplió con lo preceptuado en la Resolución N° 2291/ME- FGC/18 y su Anexo I; ii) lo resuelto afecta gravemente el ascenso en la carrera administrativa y la estabilidad laboral, iii) la sentencia es arbitraria porque sin fundamento alguno concluyó que “el formulario.., no ostenta ningún vicio, ya que fue confeccionado conforme la normativa aplicable”; iv) sus antecedentes de desempeño laboral probados y acogidos por la sentenciante no fueron objetados por el GCBA; v) quedó demostrado que la acción de amparo fue la única vía pertinente a los fines de evitar un mal mayor al accionante en su carrera administrativa y que aún con sus plazos cortos se pudo producir la totalidad de las pruebas ofrecidas por ambas partes; vi) el elemento esencial del acto, “PROCEDIMIENTOS”, para confeccionar la Evaluación Anual de desempeño 2018 se encuentra viciado; vii) los Jueces de Cámara interpretaron erróneamente el marco regulatorio vigente (admitir que la Comisión Permanente de Aplicación se convirtiera en el órgano competente por fuera de la Resolución N° 2291/MEFGC/18 y su Anexo I, que específicamente prevén el modo de evaluar y el proceso impugnatorio ante el Comité de Revisión, en caso de disconformidad del agente).

El recurso fue denegado por la Cámara. Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. El Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano:

La parte actora cuestiona la decisión de Cámara que revocó la de primera instancia que había declarado la nulidad de la Evaluación de Desempeño del período 2018 y ordenado que se realizara una nueva (cf. punto 1 de las Resulta).

Para resolver de ese modo, los jueces refirieron que ni las irregularidades ni la demora de la Administración en resolver el recurso que la actora había presentado con el objeto de que se revisara su calificación, acarreaban la nulidad de la evaluación de desempeño. Finalmente, concluyeron que “[d]e acuerdo al formulario de Evaluación Anual de Desempeño, período 2018, que obra en el CD agregado a los presentes,

el acto atacado no ostenta ningún vicio, ya que fue confeccionado a la normativa aplicable" (cf. actuación 13866702/2019, p. 124).

Contra esa decisión, trae los agravios relatados en el punto 5 de las Resulta.

No viene cuestionado que la parte actora inició la presente acción con el objeto de que se eliminara de su Legajo Único Electrónico —de ahora en adelante, LUP— la calificación "desempeño bajo" obtenida en la Evaluación de Desempeño del 2018 y, asimismo, solicitó que por padecer, en su visión, ciertos vicios, se la declarara nula. En otras palabras, la parte aspira a que la mentada calificación no le obstruya la posibilidad de ascender en la carrera administrativa.

Tampoco viene controvertido que el actor se desempeña como abogado de la planta permanente de la Dirección General de Empleo Público y que se encuentra sujeto al régimen de Carrera Administrativa que condiciona la movilidad laboral, entre otros requisitos, a la obtención de evaluaciones de desempeño anuales positivas.

La Cámara abordó el recurso de apelación del GCBA y la contestación de la actora como si la única pretensión de esta última hubiera consistido en obtener un pronunciamiento acerca de la validez del acto que la había calificado. Sin embargo, el *a quo* no dio tratamiento al planteo serio y conducente consistente en que se eliminara de su legajo una calificación que aún no se encontraba firme porque, según el relato del *a quo*, estaba pendiente de resolución el recurso de revisión previsto en la Resolución 2291/MEFGC/2018.

En ese contexto, asiste razón a la apelante cuando señala que la Cámara no podía expedirse acerca uno de los planteos sin, al mismo tiempo, expedirse acerca del otro. Ello así, pues aun si la Cámara entendía que la Evaluación de Desempeño no presentaba vicios (cf. actuación 13866702/2019, p. 124) no la relevaba de pronunciarse acerca del agravio que la actora que mantuvo al contestar el recurso de apelación del GCBA, según el cual pretendía "…obtener un remedio rápido y efectivo antes de que llegue nuevamente la EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO del año en curso (LÉASE 2019) **y poder ascender en la carrera administrativa, dado que alcanzaría el tercer año en la Administración, generando así la posibilidad de ascender verticalmente dentro de la categoría A al tramo 2 (A-2)**" (Cf. actuación 13866702/2019, p. 113).

Por lo dicho hasta aquí, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad articulados por la actora; revocar la sentencia de la Cámara; y, enviar las actuaciones a la Cámara para que jueces distintos a los que intervinieron se expidan acerca del agravio cuyo tratamiento fue omitido, con costas.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Por compartir los fundamentos expuestos, adhiero en lo sustancial al voto del juez Luis Francisco Lozano.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma, por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El recurso de inconstitucionalidad en análisis cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en los artículos 26 y 27 de la ley n° 402.

3. La Sala del fuero hizo lugar al recurso de apelación del GCBA y revocó la sentencia de primera instancia que había declarado la nulidad de la Evaluación Anual de Desempeño 2018 recaída en el actor. Explicó que la demora en que incurrió la administración, a los efectos de tratar el recurso del actor, no tiene como consecuencia la nulidad de la resolución impugnada. Luego, indicó que "de acuerdo con el formulario de Evaluación Anual de Desempeño, período 2018 (…) el acto atacado no ostenta ningún vicio, ya que fue confeccionado conforme la normativa aplicable. El actor no desvirtuó con la prueba de autos" (p. 124).

4. En la presentación en estudio, el recurrente se agravia de aquel decisorio por cuanto lesiona los derechos al debido proceso y defensa en juicio. Es que considera que la Sala aplicó equivocadamente el derecho al prescindir de las constancias de la causa y afirmar que el procedimiento se cumplió a pesar de la demora incurrida por la demandada. Así, alega que "[l]a sentencia de Cámara (…) hizo lugar a lo expuesto por la demandada, en cuanto entendió que, aun habiendo mediado mora de parte de la Administración, el acto no era pasible de nulidad. Y consideró que la evaluación impugnada había sido tratada de manera tardía por el que denominó 'COMITÉ DE APLICACIÓN' cuando el nombre correcto al que pretendió referirse era 'COMISIÓN PERMANENTE DE APLICACIÓN DEL ESCALAFÓN ESPECIAL'" (p. 137). Luego, impugna por genérico el argumento de falta de vicio probado en la causa para nulificar el acto evaluatorio.

5. El actor demuestra con acierto la lesión a los derechos constitucionales invocados como consecuencia del temperamento adoptado por la Sala del fuero.

En primer término, la resolución reconoce que la administración no dio estricto cumplimiento a los plazos para resolver los recursos administrativos, con pedido de suspensión en la ejecución del acto interpuesto por el accionante. Este dato no es menor porque confirma las irregularidades denunciadas, oportunamente, por el recurrente de cara al procedimiento. El argumento de la Sala para evitar que esto se traduzca en una nulidad no es atendible porque no se trata sólo de una demora, sino de una omisión importante dentro de un procedimiento estrictamente reglado –artículos

9 y 10 del Anexo I de la Resolución n° 2291/MEFGC/18– en el cual “proceder con la revisión” es constitutivo del acto de evaluación.

Desde otro punto de vista, comparto el señalamiento que hace mi colega, Luis Francisco Lozano, por cuanto el *a quo no le imprimió, en definitiva, tratamiento al planteo de que se* eliminara de su legajo una calificación que aún no se encontraba firme.

Luego, la decisión impugnada es confusa porque pareciera ser que identifica al Comité de Revisión regulado por la referida resolución con una Comisión de Aplicación, validando su accionar al producir y reconocer el dictamen del Sindicato de Trabajadores de la Ciudad de Buenos Aires (Número: IF-2019-19659754-GCABA-DGAIP el cual incluso se orienta a dejar sin efecto la calificación negativa de Cutuli). En este aspecto, asiste razón al recurrente por cuanto considera una aplicación errónea de las normas legales en juego; la Resolución n° 2291/MEFGC/18 y la Resolución Conjunta n° 1960-SHYF-PG/05, que regulan aspectos distintos. No sólo es opaca la sentencia del *a quo* sino que prescinde de las constancias de la causa, en particular el dictamen gremial.

En tercer punto, el actor logra rebatir la postura de la Sala de falta de prueba para “tener por demostrada la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, requerida como presupuesto de la acción intentada”. En efecto, una lectura atenta del decisorio permite advertir la apelación a recortes narrativos arbitrarios o a lo sumo genéricos, para sostener aquel criterio (vg. “solo produjo una testimonial para explicar que la baja calificación obtenida fue consecuencia de la discusión” o “el acto atacado no ostenta ningún vicio, ya que fue confeccionado conforme la normativa aplicable”). No hubo una evaluación integral de elementos informativos o documentales.

Así, de la ampliación de fundamentos realizados por el evaluador –expediente digital EXP J-01-00021611-5/2019-0 pp. 311/313– se advierte la marcada falta de objetividad en la calificación del agente. Se efectúan imputaciones genéricas y reiteradas por incumplimientos de horario, pero no se encuentra acreditado ningún tipo de apercibimiento o prueba conducente a validar esas circunstancias negativas, tenida en cuenta como antecedentes de hecho a la hora de motivar el acto impugnado (vicio en la causa). Extremos que, se advierte, no fueron plasmados congruentemente en el formulario previsto por la resolución que regula las calificaciones de los/as agentes de la Procuración.

6. Por lo expuesto, considero que la argumentación de la Cámara está desprovista de una adecuada y clara fundamentación. Todo lo cual impacta negativamente en los derechos constitucionales alegados por el actor.

Por lo tanto, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del recurrente, revocar el pronunciamiento de la Sala III (actuación 13866702/2019) y remitir las actuaciones a la Cámara del fuero para que, por intermedio de jueces

distintos a los que intervinieron en la presente causa, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

Con costas.

La Juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso de queja articulado por la parte actora no logra rebatir el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, pues no demuestra la existencia de un genuino caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria.

2. En efecto, la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones, y cuya revisión aquí se pretende, hizo lugar al recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, revocó la sentencia de grado en todo cuanto había sido materia de agravio.

La Sala III denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada con sustento en : (i) que los agravios esgrimidos remiten a cuestiones de hecho y a la valoración de las pruebas, (ii) que muestran un mero disenso con el alcance asignado por el tribunal a normas infraconstitucionales sin que se advierta la concurrencia de un caso constitucional que registre una relación concreta entre los fundamentos del fallo que se pretende controvertir y las norma invocadas y (iii) en cuanto a la invocación de arbitrariedad, la decisión recurrida se encuentra fundada y las razones que la sustentan han sido ponderadas en forma explícita, más allá del distinto parecer del recurrente.

3. En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan sólo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

En esta inteligencia, corresponde colegir que la ausencia de una crítica concreta de las razones que fundan la denegatoria hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso.

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

4. A mayor abundamiento, las cuestiones de hecho, prueba, de derecho común y procesal, resultan por vía de principio propias de los jueces de la causa y ajenas al trámite del recurso intentado —Conf. doctrina de Fallos 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros—.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios

vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

Por las razones expuestas, voto por rechazar la queja.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja fue articulada en el plazo de ley contra la resolución interlocutoria que denegó su recurso de inconstitucionalidad, mas no puede prosperar. Ello así pues la quejosa no logra revertir las razones que tuvo el *a quo* para vedarle el acceso a esta instancia recursiva extraordinaria, en la medida en que sus argumentos no fueron idóneos para configurar un genuino caso constitucional.

2. Aduce la recurrente que sus agravios exigen el análisis de una cuestión constitucional vinculada a su reproche de arbitrariedad. Sostiene que el *a quo* sustentó su decisión en una norma inaplicable (Resolución Conjunta Nº 1960-SHYF-OG/05, Anexo) determinando la validez del procedimiento de revisión de la evaluación de desempeño cuestionada (punto III.1.a y III.1.b de la queja). Enfatiza que su pretensión no estaba afincada en la “falta de respuesta de la resolución de los recursos impetrados” sino en la nulidad del acto administrativo al carecer de sus elementos esenciales: causa, motivación, finalidad y procedimientos al confeccionar la Evaluación anual de desempeño 2018 según lo establecido en la resolución nº 2291/MEFGC/18 y su anexo I (III.2).

3. Corresponde recordar cómo llegaron hasta aquí planteadas las pretensiones.

El actor, en su escrito inicial, reclamó la nulidad de la evaluación de desempeño que su empleadora le había practicado respecto al año 2018. Explicó que según su criterio los rubros parciales evaluados negativamente, y que determinaron su baja calificación total, eran incongruentes con los rubros en los que se le reconocía una calificación destacada (punto V, 2 de la demanda). Señaló que tal inconsistencia tenía origen en un hostigamiento de pares y superiores por él sufrido en aquel año (punto V, 1 de la demanda). Cautelarmente requirió se elimine de su legajo la calificación negativa recibida mientras dure el presente proceso y reseñó irregularidades en el procedimiento administrativo de revisión de la calificación objetada (punto VII de la demanda).

Luego de resolver favorablemente la petición cautelar, la jueza de la primera instancia hizo lugar también a la acción de amparo y así declaró la nulidad de la Evaluación de Desempeño del período 2018, y ordenó que se practique una nueva. Para así decir indicó que “en ningún momento se siguieron las pautas establecidas en la normativa específica que regula tanto la evaluación, como su proceso de revisión” y así citó las irregularidades que le adjudicó al procedimiento recursivo llevado a cabo (Considerando III). Luego, en mérito de la prueba testimonial producida tuvo

por controvertidas las conclusiones esbozadas por el evaluador en la calificación (Considerando IV).

La Cámara revocó lo decidido en la anterior instancia. Indicó que las irregularidades en el procedimiento recursivo "no conllevan la nulidad de la evaluación anual" pretendida por el actor. Señaló que "[d]e acuerdo al formulario de Evaluación Anual de Desempeño, período 2018, que obra en CD agregado a los presentes, el acto atacado no ostenta ningún vicio, ya que fue confeccionado conforme la normativa aplicable" (resolución nº 2291/MEFGC/18) y que la testimonial producida no alcanzaba para desvirtuar aquellas pruebas (Considerando VI).

En su recurso de inconstitucionalidad el actor adujo que el *a quo* fue arbitrario al desentenderse de las irregularidades incurridas en el procedimiento administrativo recursivo (según resolución nº 2291/MEFGC/18). Señaló que existían otras pruebas distintas a la testimonial que también desvirtuaban la baja calificación recibida mas no precisó cuáles eran ni qué se había logrado acreditar con ellas.

4. Como referí *supra* la actora no persigue en este proceso el cumplimiento del procedimiento administrativo recursivo, sino la nulidad del acto administrativo que le dio origen —la manifestación de voluntad de la Administración al calificar el desempeño de su empleado durante el año 2018— que ya había comenzado a producir efectos jurídicos desde que fue registrado en el legajo de la actora. En razón de ello la actora solicitó que cautelarmente se dispusiera la eliminación de aquel registro, petición a la que se hizo lugar ordenando la magistrada de la primera instancia suspender los efectos de aquel acto.

Ulteriormente, las instancias de mérito se pronunciaron definitivamente sobre la validez de la evaluación de desempeño, primero acogiendo la acción y decretando su nulidad y, finalmente, revocando aquella decisión al entender que las pruebas aportadas eran insuficientes para acreditar la existencia de vicios en los elementos esenciales del acto.

Los planteos formulados por la actora sobre los vicios del procedimiento recursivo posterior a la calificación practicada fueron expresamente considerados por la Cámara, y desestimados, por ser inconducentes para determinar la validez o nulidad del acto atacado. Más allá de su insistencia, este razonamiento no fue criticado por la recurrente.

Es que tocaba al actor demostrar que este caso no queda comprendido dentro de los principios generales de revisión de los actos administrativos, conforme los cuales el incumplimiento de la Administración en resolver las impugnaciones articuladas por los particulares no deriva en la nulidad del acto impugnado sino en la habilitación de la vía judicial, donde el recurrente obtendrá el juicio definitivo relativo a la validez o nulidad de aquél. En ese caso la revisión judicial desplaza a la administrativa, cuyas

eventuales irregularidades pierden relevancia una vez que los jueces se han abocado al análisis del acto.

Por lo demás, se encuentra desprovisto de vínculo con los antecedentes del caso lo dicho por la quejosa respecto a que con fundamento en una norma inaplicable (Resolución Conjunta Nº 1960-SHYF- OG/05, Anexo) la Cámara admitió la validez de la intervención de un órgano que no estaba llamado a participar en el procedimiento administrativo recursivo de marras. En efecto, ni esa norma fue sustento de su decisión, ni se aprecia que aquella conclusión pudiera derivarse de lo dicho por el *a quo*.

Finalmente, y más allá de las generalidades de sus dichos, la quejosa no propició el análisis acerca del modo en que el *a quo* irrazonablemente habría desatendido alguna prueba en particular ni expresó qué hecho debería tenerse irremediablemente acreditado en virtud de ella.

Así, más allá del acierto o error en que pudo haber incurrido la Cámara, la recurrente no logra fundar su reproche de arbitrariedad por lo que no puede ser acogido.

5. Resulta inoficioso pronunciarse sobre la pretensión relativa a la eliminación, en el legajo de la actora, del registro correspondiente a la evaluación de desempeño practicada para el año 2018. En efecto, aquella pretensión era accesoria a la nulidad peticionada y por lo tanto ha perdido sustento con la sentencia definitiva en la que se determinó la validez del acto administrativo de calificación.

En consecuencia, voto por rechazar la queja.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Admitir la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por Dr. Martín Cutuli, con costas.

2. Revocar la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (actuación 13866702/2019) y *remitir* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron en la presente causa, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto.

3. Mandar que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva a la Cámara como está indicado en el punto 2.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SÁNCHEZ MARIA ISABEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE RECUSACIÓN - AMPARO (ART. 14 CCABA)"

Expte. SACATyRC nº 18213/12-8; 06-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RECUSACIÓN DEL JUEZ (REQUISITOS) (ALCANCES) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

SUMARIOS:

1. Por vía de principio, el pronunciamiento que rechaza una recusación no es una sentencia definitiva (Fallos 314:645 y sus antecedentes) pues no pone fin al pleito ni causa gravamen de imposible reparación ulterior (Fallos: 302:346; 308:1347, entre otros), sin por ello dejar de advertir que la imparcialidad del juzgador resulta una condición necesaria para la efectiva vigencia de la garantía constitucional del debido proceso. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg. Voto en igual sentido del juez Santiago Otamendi).

2. Corresponde rechazar la queja porque no se aprecia una relación directa entre las causales invocadas por el recurrente para pedir la recusación del Juez, a saber, imparcialidad fincada en resentimiento (conf. art. 11 inc. 9 del CCAyT) y la medida adoptada por el magistrado en la causa –en lo que aquí interesa: concesión de una medida cautelar innovativa en la causa donde resolvió que el recurrente debería abonar a todos (tanto a los integrantes del grupo actor como a los que eventualmente se presentasen en autos declarando encontrarse en situación de emergencia), una suma de dinero mensual para cada uno frente a la imposibilidad de ejercer las tareas de elaboración y venta de artesanías a las que se dedican, por la pandemia– medida que, más allá de su acierto o error, parece dirigirse a resguardar el cumplimiento del bloque normativo vigente. Y, en tal sentido, tampoco puede ser equiparada como una decisión no susceptible de reparación ulterior. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

3. Corresponde rechazar la queja a estudio pues no se ha demostrado que, por poner en vilo una garantía constitucional sólo susceptible de tutela inmediata,

corresponda equiparar a definitiva la resolución que rechazó la recusación del juez. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

4. Si el quejoso narra una actuación judicial que, mediante decisiones interlocutorias, ha prescindido del objeto procesal que le dio inicio a las actuaciones y ha excedido la competencia que la ley acuerda a los jueces, –en el caso se describe a un juez que ha aprovechado una demanda para ejercer competencias que, por administrativas o legislativas, le resultan ajenas–, el ordenamiento judicial prevé otras herramientas distintas a la recusación para corregir desbordes judiciales como los descriptos en la causa (medida innovativa de un Juez, que se aleja del objeto de la demanda), v. g. el recurso de apelación ante la Cámara, órgano que podría decidir apartar al juez, si estima que ha obrado de modo arbitrario. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

5. La recusación procede cuando existe razonable temor de que el juez esté influido, respecto del resultado del pleito, por razones distintas a las que constituyen el contenido del debate –cf. mi voto *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Dorelle, Daniel Héctor y otros c/ GCBA s/ recusación (art. 16 del CCAyT)", expte. SACAyT n° 6190/08; sentencia del 05/03/2009. Ello así, corresponde en el caso rechazar la queja porque el recurrente no relata una situación de esa especie, sino, más bien, decisiones arbitrarias, que invaden competencias propias de otras ramas del estado. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

6. Corresponde rechazar la queja porque la decisión resistida –que rechazó la recusación del juez– no constituye una sentencia definitiva en los términos del artículo 26 de la ley n° 402, ni puede equipararse a tal, pues no pone fin al pleito, no impide la tramitación del juicio y el interesado no introduce razones suficientes para acreditar que le cause un gravamen de imposible reparación ulterior. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz. Voto en igual sentido del juez Santiago Otamendi).

7. Corresponde rechazar la queja porque el recurrente no controvierte las razones que dio el *a quo* para denegar el remedio extraordinario intentado, a saber, ausencia de sentencia definitiva, y se limita a reiterar las críticas que ya había formulado contra una sentencia del magistrado del cual pide que sea recusado. Las decisiones que rechazan una recusación no son, por regla, asimilables a definitivas. El recurrente no explicó por qué lo decidido le ocasiona un perjuicio de tardía o insuficiente reparación ulterior, circunstancia que impide equiparar el pronunciamiento recurrido a tal carácter. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

FALLO:

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja, contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. De acuerdo a lo que surge de la consulta del expediente judicial electrónico (EJE) de la causa "Sánchez, María Isabel y otros c/ GCBA s/ Medida Cautelar", Expte. 43301/12-0, los demandantes María Isabel Sánchez, Matías Tapia, Mónica Isabel Ruiz y Hernán Parra (integrantes del "colectivo de artesanos" que desarrollan su actividad de venta ambulante de artesanías sobre la calle Perú de esta Ciudad) solicitaron de manera previa a la promoción de la acción de amparo, el dictado de una medida cautelar para que se ordene a la autoridad de aplicación que se abstenga de innovar en la situación de hecho en la que se encontraban y no se les impida realizar la actividad por ellos desplegada en la vía pública como artesanos. Así, el 29 de diciembre de 2011, el entonces Juez subrogante del JCAyT n° 2, resolvió: "*hacer lugar a la medida cautelar solicitada y ordenar al GCBA que asigne a cada uno de los actores un puesto en alguna de las ferias artesanales establecidas existentes o a establecerse, en los términos y condiciones de la ordenanza 46.065*", al tiempo que hizo saber a las autoridades que hasta tanto se cumpliera con lo antes dispuesto, debían abstenerse de innovar en la situación de hecho en la que se encontraban los accionantes (ver resultas de la sentencia de grado dictada el 3 de abril de 2019).

El 3 de abril de 2019, el juez Roberto Andrés Gallardo, admitió la pretensión principal, con fundamento en los derechos constitucionales garantizados en los artículos 21 inc. 7 y 42, CCABA y resolvió *"'regularizar el funcionamiento de la feria artesanal que se desarrolla en la calle Perú desde el número 1 al 135, entre la calle Rivadavia y la calle Alsina, de esta Ciudad'. Asimismo, ordenó al demandado '…que otorgue los permisos pertinentes' y mantuvo '…los efectos de la medida cautelar… hasta tanto su pronunciamiento adquiera firmeza'".*

A su turno, el GCBA interpuso recurso de apelación contra ese pronunciamiento y la Sala I lo confirmó por mayoría (resolución del 4 de marzo de 2020). Contra dicho pronunciamiento, el accionado interpuso recurso de inconstitucionalidad que fue rechazado con fecha 16 de diciembre de 2020.

3. Con posterioridad al fallo confirmatorio de Cámara, el juez titular del JCAyT n° 2, concedió el pasado 29 de mayo de 2020 una nueva medida cautelar innovativa por la que ordenó al GCBA que abone a los coactores una suma mensual de $10.000 para cada uno de ellos, a partir del mes de mayo de 2020 y hasta tanto perduren las medidas de aislamiento social preventivo, obligatorio y la consecuente imposibilidad de ejercer las tareas de elaboración y ventas de artesanías en la feria artesanal de

la calle Perú, en atención a la pandemia Covid-19, declarado por DNU n° 297/2020 y DNU n° 325/2020 del Poder Ejecutivo Nacional.

Asimismo, resolvió que el GCBA debería abonar la misma suma a aquéllos integrantes del colectivo actor que eventualmente se presenten en autos invocando una situación de emergencia que justifique el otorgamiento de la asistencia extraordinaria cautelar allí ordenada.

4. La mentada resolución motivó la recusación del magistrado actuante por parte del GCBA, por considerar que: 1) se apartó de modo manifiesto de las reglas del debido proceso y vulnerar la garantía del juez natural; 2) falló de modo antojadizo y sin sustento normativo (principio de legalidad); 3) incurrió en un exceso de jurisdicción; 4) transgredió el principio de congruencia; y 5) procedió sin ecuanimidad y parcialidad —resentimiento— respecto del demandado (cf. art. 4 de la ley n° 7, implícito, según el Gobierno, en las causales de recusación del art. 11 del CCAyT).

En sustancia, el GCBA considera que los actores debieron iniciar un nuevo proceso, con un objeto distinto al de las presentes actuaciones, en el cual tenga la oportuna posibilidad de ejercer su derecho de defensa.

5. La Sala I encuadró la recusación en la causal del inc. 9 del art. 11 del CCAyT y, previo informe producido por el juez de grado en los términos del art. 16, CCAyT, la rechazó el 23 de junio de 2020 por considerar que: i) las constancias del expediente no evidencian la exteriorización de los sentimientos del magistrado argüidos por el recusante; ii) sin perjuicio del acierto o desacierto de la resolución adoptada, la actuación del magistrado de grado concuerda con el ejercicio de las funciones encomendadas por el ordenamiento jurídico aplicable; iii) los argumentos sobre los cuales el recusante sustentó su petición resultan cuestionamientos más vinculados a demostrar el error en que —a su criterio— incurre el decisorio cautelar, que a acreditar la existencia de parcialidad; iv) el instituto de la recusación no es la vía adecuada para impugnar la resolución dictada por el magistrado. En parecer de la Sala, admitir su utilización en dichos casos, haría que las partes se vieran incentivadas a invocar causales de recusación tendientes a apartar a los jueces que resuelven de modo contrario a sus intereses; y v) el recusante no logró justificar razonablemente que, en el caso, se hubiese configurado la causal invocada y, en consecuencia, que se halla afectado la imparcialidad exigible al magistrado.

6. Contra ese pronunciamiento el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad.

La Sala I lo rechazó por considerar que "*la parte interesada no ha logrado demostrar que la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad, reúna la condición de definitiva con relación a una cuestión constitucional como lo exige el artículo 26 de ley n° 402, ni el carácter irreparable de los agravios que invoca*". Tampoco encontró configuradas la arbitrariedad de sentencia (frente a la ausencia de sentencia definitiva o equiparable) ni la gravedad institucional invocada por el quejoso.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

7. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto dictaminó que correspondería rechazar la queja deducida por el GCBA.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

El recurso de queja interpuesto en tiempo y forma por el GCBA no puede prosperar.

Tiene dicho la CSJN que, por vía de principio, no es sentencia definitiva el pronunciamiento que rechaza una recusación (Fallos 314:645 y sus antecedentes) pues no ponen fin al pleito ni causan gravamen de imposible reparación ulterior (Fallos: 290:70, 302:346; 308:1347 entre otros), sin por ello dejar de advertir que la imparcialidad del juzgador resulta una condición necesaria para la efectiva vigencia de la garantía constitucional del debido proceso, la que podría verse seriamente afectada si —no obstante la naturaleza procesal que reviste el tema— lo decidido pudiera derivar en un serio menoscabo del servicio de administración de justicia (Fallos 257:132 y 306:1392) o en la necesidad de preservar una "inobjetable administración de justicia" (Fallos 327:1513). En tal sentido, ese alto Tribunal afirmó que "… si bien las causales de recusación deben admitirse en forma restrictiva, ese principio no puede ser interpretado de modo tal que torne ilusorio el uso de un instrumento concebido para asegurar la imparcialidad del órgano jurisdiccional llamado a decidir una controversia, condición de vigencia de la garantía del debido proceso" (Fallos 328:1491). En tal sentido, las resoluciones adoptadas podrán resultar equiparables a una sentencia definitiva "…en tanto produce[n] un perjuicio de tardía e insuficiente reparación ulterior, [cuando] (…) se cuestiona la imparcialidad subjetiva del juzgador en un momento determinado del proceso, que por su naturaleza exige una consideración inmediata en tanto constituye la única oportunidad para su adecuada tutela" (Fallos 329:2631).

Sin necesidad de adentrarse en el análisis de las cuestiones de fondo expuestas en los antecedentes *supra* citados, huelga aclarar que, en esta instancia, resulta necesario exponer y justificar las razones por las cuales este tipo de decisiones —denegatoria de una recusación— devienen equiparables a sentencias definitivas en la causa, y ésta debida crítica, no ha sido formulada en forma suficiente por el GCBA en su planteo recursivo. En efecto, no se aprecia una relación directa entre las causales invocadas por el GCBA imparcialidad fincada en resentimiento —conf. art. 11 inc. 9) del CCAyT— y las medidas adoptadas por el magistrado descriptas en las resultas del presente, las que más allá de su acierto o error, parecen dirigirse a resguardar el cumplimiento del bloque normativo vigente. Y en tal sentido, tampoco pueden ser equiparadas como decisiones no susceptibles de reparación ulterior.

Esta deficiencia, determina que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recursos, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de

la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben exponer las quejas por recursos denegados (Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros).

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

Finalmente, la referencia a la doctrina de la "gravedad institucional" invocada tampoco aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional (Fallos: 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas).

Por lo expuesto, y sin perjuicio del análisis que corresponda formular, en su caso, sobre el resto de las medidas adoptadas en el proceso y la cuestión de fondo, debe rechazarse aquí el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El GCBA viene cuestionando la decisión de Cámara que rechazó la recusación del juez Gallardo. Empero, no describe una situación que, por poner en vilo la garantía constitucional de la defensa en juicio (desde el ángulo del derecho a ser juzgado por un juez imparcial), corresponda a este Tribunal tratar por la vía intentada. Narra una actuación judicial que, mediante decisiones interlocutorias, ha prescindido del objeto procesal que le dio inicio a las actuaciones y excedido la competencia que la ley acuerda a los jueces. Dicho en otros términos, el GCBA describe a un juez que ha aprovechado una demanda para ejercer competencias que, por administrativas y/o legislativas, le resultan ajenas.

El ordenamiento judicial prevé otras herramientas para corregir desbordes judiciales como los descriptos por el GCBA, v. g. el recurso de apelación ante la Cámara, órgano que podría decidir apartar al juez, si estima que ha obrado de modo arbitrario. La recusación procede cuando existe razonable temor de que el juez esté influido, respecto del resultado del pleito, por razones distintas a las que constituyen el contenido del debate —cf. mi voto *in re*: **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Dorelle, Daniel Héctor y otros c/ GCBA s/ recusación (art. 16 CCAyT)", Expte. nº 6190/08, sentencia del 5 de marzo de 2009**—. Aquí el GCBA no relata una situación de esa especie, sino, más bien, decisiones arbitrarias, que invaden competencias propias de otras ramas del estado.

En suma, corresponde rechazar la queja a estudio, pues no se ha demostrado que, por poner en vilo una garantía constitucional sólo susceptible de tutela inmediata, corresponda equiparar a definitiva a la decisión recurrida.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Pese a haber sido deducido en tiempo y forma, el recurso de queja del GCBA no puede prosperar.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara porque la decisión resistida no constituye una sentencia definitiva en los términos del artículo 26 de la ley n° 402. El GCBA intenta debatir ante este Tribunal el rechazo de la recusación con causa articulada contra el juez Roberto A. Gallardo. Esta resolución no es definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, y tampoco puede equipararse a tal, pues no pone fin al pleito, no impide la tramitación del juicio y el interesado no introduce razones suficientes para acreditar que le cause un gravamen de imposible reparación ulterior. El demandado no explica qué perjuicio irreparable concreto produce la decisión cuestionada, lo que sella la suerte adversa de su presentación.

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Por los fundamentos concordantes desarrollados por mis colegas en sus respectivos votos, coincido en proponer el rechazo de la queja deducida por el GCBA por no rebatir los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, en lo relativo a la inexistencia de una sentencia definitiva o equiparable.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja fue presentada en tiempo y forma pero no puede prosperar.

2. Tal como se desprende del relato contenido en los resultas, la Cámara encuadró la recusación del juez de primera instancia articulada por el GCBA en la causal de enemistad, odio o resentimiento por alguna de las partes (artículo 11 inciso 9 del código de rito). Señaló que para que se configure dicha causal resulta necesario que el recusante exponga qué hechos ponen de manifiesto la exteriorización de tal estado de ánimo mas, según indicó el ***a quo***, la demandada sólo criticó el contenido de un pronunciamiento del magistrado con argumentos propios de la vía recursiva y ajenos al instituto intentado.

Contra aquel pronunciamiento el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad que fue denegado al haberse dirigido contra una sentencia que no era la definitiva ni asimilable a tal y, por su parte, rechazó el reproche de arbitrariedad.

3. En el *sub examine* el GCBA no controvierte las razones que dio el *a quo* para denegar el remedio extraordinario intentado y se limita a reiterar las críticas que ya había formulado contra una sentencia del magistrado recusado.

Las decisiones que rechazan una recusación no son, por regla, asimilables a definitivas. El GCBA no explicó por qué lo decidido le ocasiona un perjuicio de tardía o insuficiente reparación ulterior, circunstancia que impide equiparar el pronunciamiento recurrido a tal carácter.

Es que las críticas del GCBA se originan en la decisión adoptada por el magistrado recusado al resolver una medida cautelar. Y si bien en situaciones excepcionales las decisiones jurisdiccionales manifiestamente exorbitadas pueden configurar una clara desnaturalización de la actuación judicial de la que se desprenda una severa afectación de su imparcialidad y del derecho de defensa de las partes (tal como lo advertí *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Envíos Ya SA y otros c/ GCBA y otros s/ incidente de recusación - amparo - otros", Expte. SACAyT n° 16503/19; sentencia del 31-03-2021), la procedencia de la recusación requiere que quien la aduce demuestre que las vías previstas en la ley de rito para la revisión de las decisiones judiciales resultan inidóneas para repeler la vulneración a la garantía del debido proceso.

En este caso, el GCBA no ha logrado demostrar que los recursos disponibles para atacar la medida cautelar que considera errada no constituyan vías aptas para reparar el perjuicio que alega.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MORENO EVA INÉS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 19009/15-1; 06-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal, el 28 de diciembre de 2021, una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 15 de junio de 2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de primera instancia del 29 de diciembre de 2020 que rechazó la liquidación practicada por la actora y ordenó realizar una nueva.

3. En el caso, en cuanto aquí importa destacar, se había hecho lugar a la demanda de la parte actora —agentes del GCBA—, se había declarado el carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales y ordenado el pago de las diferencias en el salario que surgían como consecuencia de tal declaración.

4. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgase al recurso carácter suspensivo ya que, de ejecutarse una liquidación confeccionada en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un serio perjuicio al erario público, "… que conllevaría a mi parte que abone una suma de dinero por mucho mayor a lo que corresponde y que… sería de imposible reparación posterior" (punto II de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante “decisión expresa” (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que el perjuicio sería de imposible reparación posterior— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección — apelación—’”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402). No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS NN, NN SOBRE 94 - LESIONES CULPOSAS"

Expte. SAPPJCyF nº 5305/20-2; 06-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La abogada Silvina Laura Di Matteo, apoderada del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, junto con el patrocinio letrado de Paula Carolina Myslinski, interpusieron recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisible su recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaban la decisión de esa misma Sala que confirmó la de primera instancia en cuanto había regulado los honorarios del perito contador, Ing. Daniel Ricardo Stocco, en la suma de pesos treinta mil ($30.000), y dispuesto que su pago sea afrontado por el Consejo de la Magistratura de la CABA.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, sostuvieron que la decisión impugnada constituía un atropello a las atribuciones conferidas por la Constitución local al Consejo de la Magistratura de la CABA. Asimismo, afirmaron que configuraba un claro caso de arbitrariedad de sentencia, vulneraba sus derechos de defensa, propiedad, y el principio de proporcionalidad e interfería en la regular gestión del cuerpo, causando un grave perjuicio al erario público.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque no logró demostrarse la configuración de una cuestión constitucional.

4. En el recurso directo, solicitaron al Tribunal que se suspendiera la ejecución del pronunciamiento impugnado, atento encontrarse afectado el erario público.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cf. art. 32, ley nº 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La solicitud de efecto suspensivo (p. 19, punto VI) no cumple con la carga de una adecuada y suficiente fundamentación capaz de sostener la excepcionalidad contemplada en el art. 33 de la ley nº 402, para que el Tribunal disponga el efecto suspensivo del recurso de queja. En efecto, el motivo mínimo dirigido a evitar la afectación del erario público no alcanza para apartarse de la regla general.

2. En consecuencia, corresponde denegar el efecto suspensivo. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la solicitud de efecto suspensivo.
2. Mandar que se registre y se notifique.
La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.
Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS PONCE, HORACIO SOBRE 189 BIS (2) - PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 15371/22-0; 06-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS COACTIVAS - TENENCIA ILEGÍTIMA DE ARMAS - VIOLENCIA DE GÉNERO - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 62 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron como consecuencia de la extracción de testimonios, por parte del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 62, a los fines de que la justicia local investigue la posible comisión del delito de tenencia ilegítima de arma de fuego (art. 189 *bis*, CP), cuya competencia le corresponde. Ello, a raíz de que en la causa n° 1343/22, iniciada el 12/01/22 y en trámite ante el mencionado juzgado nacional, en la que se investiga las amenazas coactivas que le habría manifestado el imputado a su expareja a los fines de tener relaciones sexuales, surgió que aquél tendría armas de fuego.

3. Por su parte, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 rechazó la competencia atribuida al considerar que el hecho en función del cual se extrajo testimonios guarda una estrecha vinculación con el suscitado en la denuncia originaria. En este sentido, destacó que si bien el bien jurídico protegido por el delito de tenencia ilegítima de armas es la seguridad pública, el hecho se inserta en un contexto dentro del cual se ventilan episodios de amenazas y agresiones con clara connotación sexual, de las que sería responsable el mismo imputado, cuyo accionar posibilitaría un mayor temor y sometimiento de la víctima. En conclusión, sostuvo que en tanto los hechos investigados responden a una misma conflictiva, resultaría conveniente llevar adelante una única investigación y evitar la revictimización de la denunciante, debiendo ser la justicia nacional quien continúe con la investigación por el mayor grado de conocimiento de los hechos e intervención en el caso.

4. El juzgado nacional consideró que la investigación por la posible comisión del delito de tenencia de arma de fuego era totalmente independiente respecto del que se investigaba en la causa en trámite ante su jurisdicción y que, además, se encontraba en un trámite más avanzado en tanto Ponce ya había sido procesado por el delito de amenazas coactivas, dificultando ello una eventual acumulación. Por ello, trabó la contienda y remitió la incidencia a este Tribunal.

5. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional. Al respecto, sostuvo que la totalidad de conductas denunciadas se enmarcan en un contexto de violencia de género. A su vez, postuló que "(…) los hechos de amenazas y la tenencia de arma se encuentran íntimamente vinculados, a cuyo respecto resulta fundamental recordar que, de acuerdo con el relato de la víctima, luego del episodio ocurrido en el domicilio donde el imputado le habría proferido amenazas coactivas, aquélla habría manifestado temor debido a que Ponce le habría manifestado *'si salís de acá por la puerta, te pego un tiro en la cabeza. De acá vas a salir muerta'* y creía que Ponce tenía armas en su domicilio". En este sentido, señaló que "(…) si se continuaran tramitando los procesos como casos independientes no obstante la vinculación de los hechos y el contexto de violencia único, la víctima debería verse obligada a comparecer, testificar y enfrentarse con su agresor en diferentes tribunales, provocando así un mayor grado de exposición, vulnerabilidad y revictimización". Por consiguiente, concluyó que correspondía que la

justicia nacional continúe con la investigación de todos los sucesos en tanto fue quien tomo conocimiento primeramente del conflicto de violencia suscitado.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, y aquellos expresados por este Tribunal en "B., P. U.", expte. nº 16365/19, resolución del 21/10/19, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 62, ya que ha intervenido en la causa preexistente y ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarcan los casos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces contendientes no discuten la radicación ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 de la causa nº 1343/22, en la que, según señalan, se investigarían las presuntas amenazas coactivas de las que habría sido víctima la ahora aquí damnificada. Discuten, en cambio, la radicación de un nuevo hecho, que ambos coinciden en encuadrar, de momento, en el delito de tenencia ilegítima de arma de fuego, aparentemente conectado con aquel radicado ante la justicia nacional, en tanto viene atribuido, sin discrepancias, a un mismo autor, en contra de una misma víctima, y suscitado dentro de un mismo contexto de violencia contra la mujer.

En este contexto, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde mantener la intervención del Juzgado Nacional, el que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse sobre la figura penal que, en definitiva, resultase, aun cuando correspondiere a aquellos supuestos que, como regla, suscitan la jurisdicción de jueces investidos por la CABA (cfr. la sentencia de este Tribunal en "Giordano", expte. nº 16368, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 62 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal

aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por el Fiscal General Adjunto y con lo expuesto en mi voto en el precedente "B., P. U.", expte. nº 16365/19, resolución del 21/10/19 de este Tribunal, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 62. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 62 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al tribunal declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"MENA TABOADA, GLADYS BEATRIZ S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MENA TABOADA GLADYS BEATRIZ CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO"

Expte. SACATyRC nº 69742/13-1; 06-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA - SUBSIDIO HABITACIONAL

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja interpuesto con fecha 9 de marzo de 2021 por el Defensor General del Ministerio Público de la

Defensa, Dr. Horacio G. A. Corti, y la Defensora General Adjunta, Dra. Graciela Christe, en carácter de gestores de Gladys Beatriz Mena Taboada, quien ratificó la gestión mediante presentación del 13 de marzo de 2021, contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, la Sra. Mena Taboada promovió acción de amparo, por derecho propio y en representación de su hijo en ese entonces menor de edad, contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (IVC), con el objeto de obtener una solución que le permitiera acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad.

La jueza de primera instancia hizo lugar al amparo y ordenó al GCBA prestar a la actora adecuada asistencia habitacional mientras subsistiese la situación de emergencia (sentencia del 19/11/2014). Disconformes, la Asesoría Tutelar y el GCBA apelaron esa decisión. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso interpuesto por el GCBA, hizo lugar parcialmente al recurso deducido por la Asesoría Tutelar y, en consecuencia, modificó la sentencia de grado. Así, ordenó al demandado que, al momento de concretar la ejecución del pronunciamiento, debía recurrir a aquella opción que, de acuerdo con el marco normativo vigente (art. 31 de la CCABA, ley n° 4036 y decreto n° 690/06 y modificatorios), resultase más beneficiosa para quien se encontrase en situación de vulnerabilidad: o bien los montos que correspondiesen al grupo familiar del caso según la canasta básica alimentaria que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos del GCBA; o bien los contemplados en el programa de Atención para Familias en Situación de Calle.

Contra ese pronunciamiento, el GCBA y la parte actora interpusieron recursos de inconstitucionalidad, que fueron declarados inadmisibles por la Cámara. Esa decisión dio lugar a la queja del demandado ante el Tribunal, que fue rechazada, por mayoría, mediante sentencia del 14 de septiembre de 2016, decisión que quedó firme.

3. Iniciada la etapa de ejecución de sentencia, la parte actora solicitó la adecuación del monto del subsidio habitacional que percibía por la suma de $12.000 a la de $13.800, conforme los parámetros sentenciados en la presente causa (presentación del 09/10/2020). Sostuvo que, a efectos de requerir el aumento había diligenciado un oficio ante el GCBA, quien le respondió que no podía serle otorgado porque se encontraba vigente el decreto nacional n° 320/20 que disponía el congelamiento del precio de los alquileres. Sustanciada esa presentación, el GCBA no la contestó en debida forma atento a no haber acreditado digitalmente la personería invocada.

Mediante pronunciamiento del 4 de noviembre de 2020, la jueza de primera instancia hizo lugar a la petición de la parte actora y, en consecuencia, ordenó al

demandado que, en cumplimiento de la sentencia dictada en autos, le otorgara al grupo familiar actor el monto solicitado ($13.800).

4. El GCBA apeló esa decisión y expresó sus agravios, cuyo traslado fue contestado por la parte actora. En muy breve síntesis, manifestó que se lo obligaba a readecuar el monto del subsidio habitacional, pese a que se encontraba vigente el DNU n° 320/2020/PEN (prorrogado mediante DNU n° 766/2020/PEN hasta el 31 de enero de 2021) que, específicamente, preveía situaciones como las que aquí se ventilaban y cuyo objeto era paliar las contingencias que se suscitaran, relativas al derecho a la vivienda de la población. Destacó que la resolución atacada le causaba un gravamen irreparable, porque se apartaba en forma manifiesta de la normativa vigente en tiempos excepcionales de pandemia.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, a través de su resolución del 23 de diciembre de 2020, hizo lugar al recurso del GCBA y revocó la decisión de la jueza de grado. Los camaristas señalaron que el pedido de readecuación del monto del alquiler a la suma de $13.800 mensuales, de forma retroactiva al mes de enero 2020, teniendo en cuenta que el referido aumento sería exigible —según el contrato vigente (v. clausula tercera)— a partir de julio de 2020, resultaba prematuro, en tanto, conforme el art. 6° del DNU n° 766/2020 y de acuerdo con lo manifestado por el Sr. defensor oficial de grado, el GCBA estaba otorgando a la parte actora la suma de $12.000, que se correspondía con el monto previsto en el contrato para los meses de enero a junio de 2020. Señalaron que la diferencia que se generara por cada mes, a partir de julio 2020 hasta enero 2021 inclusive, podría ser abonada, previo acuerdo de las partes, de tres a seis cuotas iguales, las que deberían pagarse en el mes de febrero de 2021, la primera y, en forma consecutiva, las siguientes. Concluyeron que la omisión que la parte actora le endilgaba a la demandada no se encontraba acreditada en autos, siendo dicha circunstancia vital para considerar si mediaba conducta arbitraria o ilegal en cabeza del GCBA que habilitara a acceder a una medida como la peticionada.

5. Frente a esa decisión, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (presentación del 03/02/2021), cuyo traslado fue contestado por el GCBA. Manifestó que la sentencia recurrida era definitiva y que se configuraba un caso constitucional, al encontrarse vulnerados los derechos a la vivienda, a la salud, a la igualdad (arts. 14 *bis*, 16, 75, inc. 22, de la CN y arts. 11, 12, 17, 18 y 31 de la CCABA) y a una tutela judicial efectiva (arts. 13 de la CCABA, 8° y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Adujo también arbitrariedad de sentencia.

La Sala II, con fecha 4 de marzo de 2021, denegó el recurso de inconstitucionalidad, en el entendimiento de que el pronunciamiento impugnado no reunía la condición de definitivo; y que las situaciones que habían sido objeto de tratamiento y decisión habían quedado circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y

de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional, en particular, el DNU n° 320/2020. Finalmente, descartaron la invocada arbitrariedad de sentencia.

Ello motivó la queja referida en el punto de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (Dictamen n° 181-2021, de fecha 8 de agosto de 2021).

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por la parte actora no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener.

2. La Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad de la actora con sustento en que: (i) tratándose de la apelación de una decisión adoptada en la etapa de ejecución de sentencia, lo resuelto no reunía la condición de definitivo; a la vez que tampoco la recurrente había demostrado que dicha decisión debiera ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva o porque le generara un gravamen irreparable; (ii) las cuestiones que habían sido objeto de tratamiento y decisión en la sentencia recurrida habían quedado circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional, en particular, el Decreto de Necesidad y Urgencia 320/2020, y que las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardaban relación directa e inmediata con lo decidido; y (iii) la existencia de fundamentos normativos desarrollados en la sentencia cuestionada descartaba la concurrencia de un supuesto de sentencia arbitraria (pronunciamiento del 4/03/2021).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

3. Por lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la parte actora.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Inés M. Weinberg, en cuanto propone rechazar la queja de la parte actora por no rebatir lo expuesto por la Cámara respecto a que la sentencia impugnada no es una definitiva ni resulta equiparable a tal.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Corresponde rechazar la queja, pues si bien ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada (art. 32, ley n° 402), la recurrente no logra rebatir lo expuesto por la Cámara en cuanto a que la sentencia impugnada no es una definitiva ni resulta equiparable a tal.

Ello, porque la decisión que en último término pretende cuestionar, no reúne las condiciones de sentencia definitiva (art. 26 de la ley nº 402), sino que es una posterior —toda vez que ha sido dictada durante la etapa de ejecución de sentencia— y la parte actora no demuestra que lo resuelto se haya apartado de la sentencia de fondo.

2. En efecto, encontrándose firme la decisión que hizo lugar a la acción de amparo, la resolución por la cual se revocó la solicitud de readecuación del monto del subsidio que percibe la actora no puede ser equiparada a definitiva, pues no ha logrado demostrar que lo resuelto sea incompatible con la protección que le otorgó la sentencia definitiva y firme, desde el momento en que se encuentra latente la posibilidad de que el GCBA informe y lleve a la práctica las acciones para hacer frente al aumento del canon locativo a fin de readecuar el monto de la prestación habitacional otorgada a la amparista.

En este marco, deberán oportunamente analizarse los incrementos del canon locativo y, en su caso, las diferencias a las que hace referencia la parte actora, como así también los alcances del Decreto n° 320/20 y sus prórrogas, que contemplaron el congelamiento del precio de los alquileres en los contratos de locación de inmueble, la postergación de los aumentos acordados y la posibilidad de abonarlos en cuotas. Asimismo, corresponderá evaluar oportunamente las propuestas de la parte demandada para mantener la asistencia habitacional reconocida a la actora por sentencia firme; en suma cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normativa infraconstitucional que han sido tenidas en cuenta por la Cámara, al momento de resolver la cuestión sometida a debate, para descartar la pretensión de la parte actora de readecuación del monto del canon locativo.

3. En razón de lo expuesto, corresponde rechazar la queja de la parte actora.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Con apoyo exclusivo en el DNU 320/2020 —y su prórroga—, que, entre otras cosas, congeló el precio de los alquileres y prohibió llevar adelante desalojos, la Cámara rechazó el pedido de reajuste del monto del subsidio reconocido a la actora en la sentencia definitiva de fecha 20/08/2015, cuya situación de vulnerabilidad, por lo demás, no viene aquí disputada.

Ello sentado, la parte recurrente muestra que esa decisión se aparta palmariamente de lo decidido en la definitiva, que, en lo que aquí importa, había condenado al GCBA a que otorgase a la actora un subsidio cuyo monto debía calcularse tomando como punto de referencia "…el índice de precios locales (IPCBA) y las canastas de consumo (entre ellas, precisamente la alimentaria) para la ciudad de Buenos Aires…", publicada por la Dirección General de Estadísticas y Censos del GCBA (cf. Actuación Nro. 13599177/2019).

Por lo visto, a) la decisión de mérito sujetó la readecuación del monto del subsidio a la variación en el IPCBA y ciertas canastas de consumo, no en el costo de alquiler; y b) la resolución ahora impugnada rechazó la pretensión de reajuste sobre la base de una norma que congeló el precio de los alquileres y la prohibición de llevar adelante desalojos, no la inflación.

La resolución que nos ocupa no muestra el impacto del decreto en el costo efectivo de los alquileres, ni se hace cargo del hecho de la medición que los índices escogidos en la sentencia de fecha 20/08/2015 probablemente incorporan y que, consecuentemente, se habrían movido menos si la hipótesis asumida por la decisión ahora recurrida reflejara la realidad.

En estas condiciones, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de la Cámara; y devolver las actuaciones a la Cámara para que analice los planteos llevados a su consideración.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que la recurrente no había impugnado una sentencia definitiva, por tratarse de una decisión adoptada en la etapa de ejecución de sentencia. Agregaron los magistrados que no se configuraba, en el caso, gravamen irreparable.

3. En su queja, la parte actora manifestó que "… la consecuencia de lo decidido en autos implica que, pese a contar con un amparo favorable, la parte actora no podrá hacer frente al costo de la vivienda, tornando en una mera ilusión la cobertura habitacional que la acción de amparo vino justamente a garantizar", resultando por tanto "… manifiesto que la sentencia recurrida es equiparable a definitiva en virtud de que los perjuicios que provoca son de imposible reparación posterior".

Precisa la recurrente que la decisión de la Cámara implica que no podrá hacer frente al costo de la vivienda y manifiesta: "La situación de vulnerabilidad de esta parte,

además, debe ser considerada en el marco de la absoluta excepcionalidad actual -nunca vivida antes por la humanidad- de la pandemia por el Covid-19 y las medidas de aislamiento y restricción impuestas por las autoridades nacionales y locales, sin que cuente con la posibilidad de generar, dada esa prohibición, ingreso alguno para hacer frente a sus necesidades habitacionales.// Entonces ¿cómo puede válidamente sostenerse que, en el caso bajo estudio, no existe agravio de imposible reparación ulterior, o, en similar sentido, que no ha sido acreditado en la especie?

¿Dormir en la calle y no poder ejercer mínimamente los derechos constitucionales no constituye un agravio de imposible reparación ulterior? ¿Acaso la calle es una solución constitucionalmente válida? Lo anterior es irrazonable a la luz de la normativa vigente. Existe en autos, por lo tanto, una sentencia equiparable a definitiva".

Las manifestaciones reseñadas satisfacen la carga de fundamentación prevista por el artículo 32 de la LPTSJ.

4. Como he dicho en anteriores decisiones, es difícil imaginar una consecuencia más gravosa e irremediable que vivir en la calle. Se trata de un sufrimiento cuya reparación posterior es francamente imposible. Sorprenden, por ello, los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que, con ligereza, tuvo por no acreditado este aspecto.

5. Por las razones expuestas, y en atención a que el derecho invocado por la actora requiere tutela inmediata, corresponde admitir la queja en análisis y tratar los agravios vertidos en su recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad

6. El recurso de inconstitucionalidad en análisis cumple con los requisitos de admisibilidad previstos en los artículos 26 y 27 de la ley n° 402.

7. Creo necesario detenerme aquí, antes de avanzar en el análisis del caso particular, en el contexto en que emito mi voto. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por el provocada, COVID – 19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Cada día que pasa, aquí y en el mundo se reafirma la necesidad del aislamiento preventivo como la forma más efectiva para evitar su diseminación y el lavado de manos para la prevención del contagio. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos.

En nuestro país, a partir del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/20, se estableció para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él, la obligación de permanecer en "aislamiento social, preventivo y obligatorio", desde el

día 20 de marzo. No obstante, miles de personas en esta Ciudad viven en las calles y carecen de un lugar donde cumplir ese aislamiento, o se encuentran en condiciones de hacinamiento tales que lo vuelven fácticamente imposible.

Hoy, con la evidencia ante nuestros ojos, queda claro que la desidia estatal en garantizar el acceso a una vivienda adecuada para la población en su conjunto, atenta contra la vida, la salud y el bienestar no sólo de las personas individualmente consideradas, sino contra la comunidad toda.

8. Como se verá a continuación, el recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del artículo 113 inciso 3 de la CCBA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

La impugnante señalan con acierto que la sentencia de la Cámara recaída en el proceso de ejecución, afecta su derecho a una vivienda adecuada en los términos de la Observación General n° 4 del Comité PIDESC y el principio de no regresividad.

En este orden de ideas, resulta desconcertante y lesivo de los derechos invocados el hecho de que pese a tener por acreditada, mediante sentencia firme, la situación de vulnerabilidad de la parte actora, la Cámara resolviera, al modificar la decisión de primera instancia, denegar la adecuación del monto a recibir por la actora al nuevo canon locativo que debe abonar.

La sentencia en ejecución ordenó al GCBA que debía recurrir a aquella opción que, de acuerdo con el marco normativo vigente (art. 31 de la CCABA, ley n° 4036 y decreto n° 690/06 y modificatorios), resultase más beneficiosa para quien se encontrase en situación de vulnerabilidad: o bien los montos que correspondiesen al grupo familiar del caso según la canasta básica alimentaria que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos del GCBA; o bien los contemplados en el programa de Atención para Familias en Situación de Calle.

La jueza interviniente consideró, especialmente, que los ingresos que percibe la actora por su actividad laboral precaria y por el Programa Ciudadanía Porteña "… resultan insuficientes para hacer frente al costo del alojamiento y, a la vez, para afrontar las necesidades básicas de su familia".

No obstante esto, en el proceso de ejecución, la Cámara entendió que la actora no ha logrado probar que lo resuelto ocasione un agravio de difícil o imposible reparación ulterior y que, además, el pedido de readecuación del monto del alquiler a la suma de $13.800 mensuales, de forma retroactiva al mes de enero 2020, teniendo en cuenta que el referido aumento sería exigible —según el contrato vigente (v. clausula tercera)— a partir de julio de 2020, resultaba prematuro, en tanto, conforme el art. 6° del DNU n° 766/2020 y de acuerdo con lo manifestado por el Sr. defensor oficial

de grado, el GCBA estaba otorgando a la parte actora la suma de $12.000, que se correspondía con el monto previsto en el contrato para los meses de enero a junio de 2020. Señalaron que la diferencia que se generara por cada mes, a partir de julio 2020 hasta enero 2021 inclusive, podría ser abonada, previo acuerdo de las partes, de tres a seis cuotas iguales, las que deberían pagarse en el mes de febrero de 2021, la primera y, en forma consecutiva, las siguientes.

A su vez, el GCBA no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales hasta el máximo de los recursos disponibles.

Nótese que si no se han producido cambios en la situación fáctica de la actora sólo resta concluir que la situación de vulnerabilidad oportunamente acreditada, subsiste, y que se ha visto agravada por el aumento del canon locativo que motivó la solicitud de la adecuación del monto a percibir.

Tal como lo expresó la recurrente, la negativa a adecuar el monto del subsidio percibido, no permitiría en la actualidad una tutela judicial efectiva y razonable.

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

Entonces, no cabe fijar para el monto de la prestación objeto de la condena dictada en autos otro límite que el que surge de la total satisfacción del derecho de acceso a una vivienda adecuada, hasta el máximo de los recursos disponibles.

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

9. Por los motivos expresados, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, revocar la sentencia de Cámara y hacer lugar a lo peticionado por la accionante en la etapa de ejecución de sentencia.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por Gladys Beatriz Mena Taboada.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GENTILE CLAUDIA BEATRIZ CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 19132/16-1; 06-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Está a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, también: GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Claudia Beatriz Gentile —agente del GCBA en la Administración General de Ingresos Públicos— promovió contra su empleador con el objeto de que se declarara el carácter remunerativo del suplemento "Fondo Estímulo" y de otros acordados en negociaciones colectivas, y de que se condenara al demandado a pagarle las diferencias salariales resultantes de tal declaración.

El juez de grado admitió parcialmente la pretensión de la accionante, declaró el carácter remunerativo de algunos de los suplementos que habían motivado el litigio y condenó al GCBA a contabilizarlos en la base de cálculo para liquidación del Fondo Estímulo y del sueldo anual complementario, y a pagar a la Sra. Gentile las diferencias salariales resultantes de tal declaración por los períodos no prescriptos.

El demandado recurrió la sentencia y la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó la apelación.

3. La parte actora practicó liquidación de la sentencia que había acogido su pretensión y el GCBA la impugnó y acompañó una diferente. En cuanto es pertinente reseñar por ser materia de agravios ante el Tribunal, el demandado postuló que —a diferencia de lo que había propuesto la Sra. Gentile— la liquidación definitiva debía contemplar descuentos en concepto de aportes correspondientes a las sumas que oportunamente había pagado a la actora y que la sentencia declaró como de carácter remunerativo. El juez de grado rechazó las dos presentaciones y ordenó la confección de una nueva liquidación. Sobre el punto disputado, resolvió que: "… a la liquidación por diferencias salariales resultará procedente descontarle el aporte jubilatorio y, en su caso, de obra social pertinente", pero que "… respecto de los descuentos correspondientes a los aportes y contribuciones, cabe señalar que deben ser efectuados sobre los montos que la parte actora debe percibir como consecuencia del dictado de la sentencia de autos declarando el carácter de remunerativos a los suplementos cuestionados y no sobre lo que cobró como parte de su salario mes a mes".

4. El GCBA interpuso revocatoria y apeló en subsidio. Se agravió de que el juez de grado hubiera dispuesto la confección de una nueva liquidación que no incluyera descuentos de aportes y contribuciones correspondientes a sumas oportunamente abonadas a la Sra. Gentile, quien contestó el traslado que le fue corrido y peticionó el rechazo de los recursos.

El juez rechazó la reposición y concedió el recurso de apelación interpuesto en subsidio.

5. En cuanto corresponde reseñar, la Sala II rechazó la apelación del GCBA.

Los jueces que integraron la mayoría coincidieron en que hacer lugar a la pretensión recursiva del GCBA adoptando una decisión sobre aportes no retenidos de sumas ya pagadas excedía los límites de su competencia.

6. Disconforme, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad que —una vez contestado por la parte actora— fue denegado por la Cámara *a quo* por no estar dirigido contra una sentencia definitiva ni contener el planteo de una cuestión constitucional.

7. La denegatoria dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que el Tribunal "… admita la queja deducida por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, haga lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revoque el pronunciamiento recurrido respecto a los puntos abordados y reenvíe las actuaciones a la Cámara de Apelaciones del fuero para que, por intermedio de otra Sala, dicte un nuevo decisorio".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja de la parte demandada ha sido interpuesta en tiempo y forma. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la decisión cuya revisión se pretende no es la definitiva porque se trata de una resolución dictada en la etapa de ejecución de sentencia y el GCBA no desarrolla, mínimamente, agravio alguno tendente a justificar su equiparación a una de tal carácter. Concretamente, no evidencia que la resolución de la Sala II se hubiese apartado palmariamente de los términos de la decisión de fondo.

3. Por lo hasta aquí expuesto, corresponde el rechazo de la queja intentada por el GCBA.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. el punto 6 de las “Resulta”) en tanto no explica por qué la decisión de Cámara que pretende traer a revisión del Tribunal constituiría un apartamiento palmario de la sentencia definitiva

La jueza Marcela De Langhe dijo:

La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. Corresponde hacer excepción a la regla de que las resoluciones dictadas en la etapa de ejecución no son asimilables a definitivas cuando inciden sobre el alcance de lo establecido en aquélla y determinan la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior (conf. “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Colesnik, Paola Valeria y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 15912/18; sentencia del 16-12-2020).

Asimismo, las cuestiones que el GCBA trae a consideración de este tribunal involucran la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

Por lo demás, la cuestión de fondo planteada en estos autos es sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”, expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y “GCBA s/ queja por recurso de

inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022. Así las cosas, en atención a los argumentos que desarrollé en aquellas oportunidades a las cuales me remito, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la resolución de la Cámara de Apelaciones que se cuestiona y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES C/ GCBA S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD"

Expte. SAO nº 17642/19-0; 06-04-2022.

RECTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA - ERROR MATERIAL - RECTIFICACIÓN DEL ERROR

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

En la sentencia dictada el día 23 de marzo de 2022 (actuación nº 585745/2022) se incurrió en un error material en el punto 1 del dispositivo en relación con el nombre de la parte actora —Asociación por los Derechos Civiles— cuya acción declarativa de inconstitucionalidad se declaró inadmisible.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rectificar el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia de fecha 23 de marzo de 2022 (actuación nº 585745/2022) el que queda redactado como sigue: "*1. Declarar* inadmisible la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por la Asociación por los Derechos Civiles".

2. Mandar que se registre, se notifique y oportunamente se archive.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FIORE LORENA Y OTROS CONTRA GCBA POR EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 1866/17-1; 06-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 23/11/2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la sentencia de primera instancia que había hecho lugar parcialmente a la impugnación efectuada por la actora, rechazado la liquidación practicada por el demandado y lo había intimado a que practicara una nueva conforme las pautas allí indicadas.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgara carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público (ps. 22/23).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente — sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que se incurriría en un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación

y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con los resueltos en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1, sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1, sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROCA, MARTA ADRIANA Y OTROS CONTRA GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - GENÉRICO”

Expte. SACATyRC nº 23950/15-1; 06-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal, el 1 de febrero de 2022, una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 10 de septiembre de 2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, se confirmó el pronunciamiento de primera instancia que, con fecha 7 de mayo de 2021, aprobó la liquidación practicada por la actora.

3. En el caso, en cuanto aquí importa destacar, se había hecho lugar a la demanda de la parte actora —agente del GCBA—, se había declarado el carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales y ordenado el pago de las diferencias en el salario que surgían como consecuencia de tal declaración.

4. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgase al recurso carácter suspensivo ya que, de ejecutarse una liquidación confeccionada en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un serio perjuicio al erario público, “… que conllevaría a mi parte que abone una suma de dinero por mucho mayor a lo que corresponde y que… sería de imposible reparación posterior” (punto II de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede,

mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que el perjuicio sería de imposible reparación posterior— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección — apelación—'", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402). No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS TOSORONI, DANIEL ISAÍAS SOBRE 172 - ESTAFA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 10506/22-0; 06-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada con fecha 27 de marzo de 2021, oportunidad en la que expresó que había publicado a la venta un mueble por la suma de 16.000 pesos junto con su número de teléfono para que los interesados pudieran contactarla. Siempre según su relato, el día 26 de marzo de 2021 a las 11 horas fue contactada a través de la aplicación "*WhatsApp*" por un individuo que se identificó como Miguel, quien le informó que estaba interesado en su publicación y le solicitó los datos de su cuenta para realizar la transferencia por el monto requerido, por lo que la damnificada aportó su número de CBU. Más tarde, recibió un llamado de la misma persona en un aparente estado de angustia, quien le dijo que por error le había transferido 160.000 pesos, y para demostrarlo le envió la imagen de un supuesto ticket de la aludida transacción y una foto de un D.N.I. En esa ocasión, el interlocutor le dijo que había realizado el reclamo en el banco, por lo que un agente se comunicaría con ella para solucionar el error. A continuación, recibió un llamado de una persona que manifestó ser empleado del banco "Itaú" y que le indicaría cómo realizar la devolución de la trasferencia. La damnificada, sin interrumpir la comunicación, se dirigió al cajero automático más cercano a su vivienda, sito en esta ciudad, y por indicación de su interlocutor, le brindó la clave *token* que había generado. Seguidamente, recibió un correo electrónico del banco por el que se la anoticiaba del otorgamiento de un préstamo por la suma de 110.000 pesos. Por ese motivo, ingresó a su *homebanking* y notó que efectivamente se había requerido el préstamo y que, además, se habían realizado otras tres transferencias que desconocía, por un monto total de 120.000 pesos.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que el hecho investigado debía calificarse preliminarmente como constitutivo de una defraudación receptada en alguna de las figuras contenidas en los incisos 15 y 16 del art. 173, CP, y que, al ser la incorporación de esas figuras posterior a la sanción de la ley nº 24.588, la investigación resultaba de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 no aceptó la competencia atribuida por considerar que de los hechos no se desprendía una manipulación informática, ni una alteración de un proceso automatizado de datos, sino que el perjuicio patrimonial se habría producido como resultado de un error cometido por la damnificada ante el ardid del sujeto activo y que, por lo tanto, el hecho debía encuadrarse en lo previsto en el delito de estafa (art. 172, CP).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y detalló que a su criterio "si bien de inicio se engañó a la presunta víctima haciéndole creer que quería/n comprarle el mueble publicado, lo cierto es que la maniobra se coronó con la utilización fraudulenta de los datos que permitieron acceder a su cuenta bancaria y perjudica[rla] patrimonialmente [siendo que e]stas maniobras que se distinguen del delito de estafa (art. 172 CP) han surgido con la tecnología y por eso result[aron] incorporada[s] estas nuevas modalidad[es] de comisión que prevé el art. 173 del CP en sus incs. 15 y 16, a través de los medios electrónicos".

Por ello, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, argumentó que los hechos debían subsumirse en la figura de estafa, recogida en el art. 172, CP, y no en la defraudación informática que prevé el art. 173, inc. 16, CP.

En ese sentido, sostuvo que "no se habría llevado a cabo alguna 'técnica de manipulación informática que alter[ase] el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos'; [sino que,] por el contrario, se adv[ertía] que el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevada la [denunciante] quien, víctima de un evidente engaño, proporcionó datos personales y la clave bancaria (…) a un interlocutor aún no individualizado, el que luego llevó a cabo maniobras perjudiciales (…)".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 15 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 15. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA s/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GARGANI NOEMÍ ARACELI CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 23940/15-1; 06-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES

A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal contra la decisión de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su parte.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por la Sra. Noemí Araceli Gargani contra el GCBA, con el objeto de que se incorporase el llamado premio "Fondo Estímulo" (creado por ordenanza n° 44.407) al cálculo del Sueldo Anual Complementario y se le abonara las diferencias salariales en forma retroactiva, con expresa imposición de costas. Reclamó, también, que se incluyera en la base de cálculo del referido premio "Fondo Estímulo" y del Sueldo Anual Complementario a los conceptos no remunerativos abonados en virtud de las Actas Paritarias n° 4/2010, 2/2011, 6/2011, 5/2012, 6/2012, 24/2012, 1/2013, 2/2013, 5/2013, 6/2013, 8/2013 y 27/2013; reconociéndose las diferencias salariales resultantes, más sus intereses. A su vez, solicitó la declaración de inconstitucionalidad de todos los instrumentos normativos nombrados precedentemente, en cuanto implicaban la calificación del "Fondo Estímulo" como "retribución no remunerativa". Finalmente, requirió que se oficiara a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) para que tomase nota de las diferencias adeudadas a su favor y realizara una liquidación por las contribuciones patronales impagas.

3. A su tiempo, el magistrado de grado dictó sentencia haciendo lugar a la demanda incoada por la Sra. Gargani, con costas (ver pronunciamiento de fecha 28/12/2017). Allí condenó al GCBA a que confiriera tratamiento remunerativo al suplemento "Fondo Estímulo" que debía abonar a la actora a partir del dictado de esa sentencia. A su vez, ordenó al GCBA abonar a la actora las diferencias salariales por los períodos no prescriptos, más los intereses "efectuando los aportes y contribuciones correspondientes al Sistema de Seguridad Social". Por otra parte, declaró el carácter remunerativo de los suplementos establecidos por las actas antes referidas y condenó al GCBA a abonar a la actora las diferencias salariales que surgieran del reconocimiento de tal carácter, por los períodos allí fijados, con los intereses que estableció, "efectuando los aportes y contribuciones correspondientes al Sistema de Seguridad Social". Declaró la inconstitucionalidad parcial del artículo 6 del Anexo del decreto 6718/MCBA/90, en cuanto desconocía la naturaleza remunerativa y del Fondo Estímulo; así como la inconstitucionalidad parcial de las Actas Paritarias 4/2010, 2/2011, 6/2011, 5/2012,

6/2012, 24/2012, 1/2013, 272013, 5/2013, 6/2013, 8/2013 y 27/2013, celebradas en el marco de la Comisión Paritaria Sectorial de los profesionales de SUTECBA, en cuando no reconocían el carácter remunerativo de las sumas otorgadas.

4. Contra dicha decisión se alzó únicamente la parte actora y su recurso fue rechazado mediante sentencia de fecha 2 de agosto de 2018.

5. En la etapa de ejecución de sentencia, la actora practicó liquidación respecto de los rubros “Fondo Estímulo” y “Antigüedad” por el período 10/2018 – 07/2019 (el 22/6/2020), que fue impugnada por el GCBA por considerar que ella no se ajustaba a los parámetros de la sentencia que declaraba el carácter remunerativo del “Fondo Estímulo” y de las Actas Paritarias en cuestión. En dicha presentación el GCBA, a su vez, practicó otra liquidación que incluía los descuentos de aportes previsionales y de obra social en cabeza del agente, como así también las contribuciones que debía regularizar el GCBA como empleador a partir de la sentencia dictada en autos. Esta liquidación, a su vez, fue objetada por la parte actora (según punto 3 del pronunciamiento de fecha 5/10/2020).

6. El magistrado de grado, tras rechazar la impugnación formulada por el GCBA, aprobó –con fecha 5 de octubre de 2020– la liquidación realizada por la parte actora, con la observación que allí efectuó en relación a los intereses, por la suma de pesos cincuenta y cinco mil veintiocho pesos con ochenta y ocho centavos ($ 55.028,88), con costas a la demandada.

7. El GCBA apeló la decisión adoptada en primera instancia. En oportunidad de fundar su apelación acompañó una liquidación de capital e intereses (ver escrito de fecha 26/10/2020), cuyo rechazo fue solicitado por la parte actora.

8. A su turno, la Cámara de Apelaciones resolvió rechazar el recurso de apelación del GCBA, con costas de esa instancia al demandado vencido (ver sentencia de fecha 27/11/2020).

9. Contra el pronunciamiento dictado, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad.

Contestado el traslado pertinente por la parte actora, la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA (ver sentencia de fecha 6/5/2021). Sustentó su decisión en la ausencia de sentencia definitiva, o de una equiparable a definitiva, de caso constitucional y de arbitrariedad.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

10. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja del GCBA.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja de la parte demandada ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la decisión cuya revisión se pretende no es una definitiva porque se trata de una resolución dictada en la etapa de ejecución de sentencia y el GCBA no desarrolla, mínimamente, agravio alguno tendiente a demostrar su equiparación a una de tal carácter. Ciertamente, tampoco se aprecia en forma evidente que la resolución de primera instancia que, tras rechazar la impugnación formulada por el GCBA, aprobó la liquidación realizada por la parte actora —con la observación que allí efectuó en relación a los intereses—, se hubiesen apartado palmariamente de los términos de la decisión de fondo.

Esta circunstancia bastaría para sellar la suerte del recurso directo planteado por el gobierno, pero no puedo dejar de considerar que el recurrente pretende reeditar en esta oportunidad agravios concernientes a los términos de la sentencia definitiva recaída en estos actuados, la cual fue consentida por su parte oportunamente. Lo expuesto trae como consecuencia la imposibilidad de tal reiteración en el marco de la presente ejecución.

3. Por lo hasta aquí expuesto, corresponde el rechazo de la queja intentada por el GCBA.

Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Comparto, en lo sustancial, el voto de mi colega preopinante.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402). Sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada, en tanto intenta traer a consideración de este Tribunal cuestiones que ya han sido analizadas en la sentencia definitiva.

En efecto, más allá del acierto o error de aquél pronunciamiento, este no fue apelado por la demandada, y en consecuencia, lo relativo a la condena a regularizar la situación previsional de la actora ha quedado firme. En ese marco, los argumentos que el GCBA esgrime en el marco de la ejecución de sentencia constituyen una reflexión tardía que no puede ser abordada en esta oportunidad.

Por todo lo expuesto, voto por rechazar la queja.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Adhiero al voto de mis colegas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe por compartir los fundamentos expuestos y la solución propiciada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. el punto 9 de las "Resulta"), en tanto no explica por qué la decisión de Cámara que pretende traer a revisión del Tribunal constituiría un apartamiento palmario de la sentencia definitiva.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ MEDINA, BRENDA CELESTE Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 18068/20-0; 06-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR ACTIVIDAD CRÍTICA - PROFESIONALES DE LA SALUD - PERSONAL DE ENFERMERÍA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con fecha 6 de marzo de 2020 (fs. 62/66 vuelta), con motivo de la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por Brenda Celeste Medina, Vanesa Gisela Aguiar, Silvia Cristina Arce, Loreley Mabel Argüello, María Noelia Arzamendia, Sandra Bolívar Ventura, Sonia Estela Calderón, Anita Clementina Chorolque, Jesús Alberto Coca, María Cristina Davter, Gabriela Andrea Díaz, Nancy Gladis García Rea, Carmen Norma Gauto, Emma Verónica González Díaz, Gimena Soledad Márquez, Ingrid Lizzeth Mendizabal Ríos, Delma Noemí Miranda, Rosana Noelia Paredes, Nancy Ester Pelozo y Alejandra María Robles contra el GCBA, a efectos de obtener el cobro del Suplemento por Área Crítica percibido por los agentes incluidos en la Carrera de Profesionales de la Salud, con motivo de desempeñar tareas de enfermería en el servicio de neonatología del Hospital Materno Infantil "Ramón Sardá". Los accionantes solicitaron también el abono de las diferencias salariales por el citado suplemento y los sueldos anuales complementarios (SAC) desde los cinco (5) años anteriores a la fecha de la presentación del respectivo reclamo administrativo, más los intereses. Manifestaron que el referido suplemento se encontraba contemplado en la ordenanza n° 40.403 — Carrera Municipal de Enfermería— (art. 27) y el decreto n° 3544/91 (art. 24) que, conforme indicaron, establecían un suplemento para los agentes dependientes del GCBA que se desempeñan en áreas consideradas críticas. Explicaron que, posteriormente, la ordenanza n° 40.403 fue modificada por la n° 40.820, en virtud de la cual todo lo referido a la remuneración de los enfermeros quedó sujeto a las disposiciones del Régimen de Remuneraciones del Escalafón General aprobado por la ordenanza 40.820. Señalaron que a través del decreto n° 986/04 se aprobó el Régimen de Escalafón General mediante el cual el suplemento en cuestión fue absorbido por el salario básico y el adicional por nivel, por lo que, actualmente no habría norma alguna que incluyera al suplemento como componente de la remuneración de la Carrera Municipal de Enfermería. Continuaron relatando que el decreto n° 2154/MCBA/89 declaró a la neonatología como crítica, y que ello vulneraba los principios constitucionales de igualdad, de retribución justa, de igual remuneración por igual tarea y de igualdad ante la ley, porque se establecía un suplemento especial para quienes trabajan en ese sector, aunque limitado a quienes integran la Carrera de Profesionales de la Salud.

El GCBA contestó la demanda (fs. 17/23 vuelta) y el juez de primera instancia la rechazó (fs. 24/27 vuelta). Para así decidir afirmó que, si bien los accionantes se desempeñaban en una actividad calificada como crítica, no cumplían con el requisito de pertenecer a la Carrera de Profesionales de la Salud y no habían demostrado que la política salarial cuestionada transgrediera el principio de igualdad, toda vez que éste no impedía que el legislador dispensara un tratamiento distinto a situaciones que

considerara diferentes, siempre que ello no se apoyara en distinciones arbitrarias o ilegitimas.

3. La parte actora apeló y expresó sus agravios (fs. 28/32 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 33/37). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— hizo lugar al recurso de la actora, revocó la sentencia de grado y admitió la demanda en los términos de los puntos II y III del voto de la jueza Mariana Díaz y punto II del voto de la jueza Fabiana Schafrik, con costas de ambas instancias al GCBA (fs. 39/45 vuelta, resolución del 07/10/2019). Es decir, la magistrada Díaz hizo lugar al recurso de apelación, revocó la decisión de grado y admitió la demanda por el período debatido en la causa y no prescripto, por los argumentos y con el alcance que desarrolló al votar en los autos "Idalgo Sergio Fernando y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones,) - empleo público - diferencias salariales ", expte. n°4506/20 17-0, sentencia del 6/8/19 (punto II). Con relación a la pretensión de los accionantes referente a que se les liquidara en lo sucesivo el suplemento comprometido, señaló que el efecto declarativo del presente pronunciamiento resultaba suficiente para definir el derecho comprometido mientras subsistiera el marco jurídico en juego sin necesidad de formular una condena de futuro (punto III). Por su parte, la jueza Schafrik también refirió haberse pronunciado en sentido favorable a la pretensión de los accionantes en la citada causa "Idalgo", coincidiendo con la solución propuesta por su colega preopinante. En consecuencia, ordenó al demandado liquidar el Suplemento por Actividad Crítica en los haberes de los actores mientras continuaran prestando servicio en áreas declaradas críticas; y lo condenó a abonarles las diferencias salariales resultantes de incorporar en sus haberes el referido adicional por los períodos no prescriptos y mientras se hubiesen desempeñado en el sector de neonatología, más los intereses calculados de conformidad con el criterio adoptado por la Cámara de Apelaciones en pleno en los autos "Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", n° 30370/0, del 31/05/13 (punto II).

4. Disconforme, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 46/57), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 69/74). El recurrente sostuvo que la sentencia era arbitraria, lesiva de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, de la garantía del debido proceso, en tanto se apartaba de la aplicación de la normativa en cuestión, y del principio de división de poderes.

La Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 59/61 vuelta, sentencia del 17/02/2020) por no contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal y ni configurarse un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Ello motivó la queja referida en el punto 1de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja del GCBA (Dictamen n° 173-2021, del 8 de agosto de 2021).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar, ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender fue denegado.

2. La Sala I de la Cámara del fuero CAyT no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno debido a que éste no demostró la concurrencia de un caso constitucional y no explicó de manera clara y precisa por qué la sentencia en crisis colisiona con las normas constitucionales invocadas. Se explicó que los argumentos esgrimidos remitían exclusivamente a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba y a normativa infraconstitucional, aspectos que, en principio, son ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad. Por último, se descartó un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso directo, el recurrente no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior, ya que vuelve a insistir en los agravios que fueron articulados en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de las razones concretas del auto denegatorio.

La lectura de la queja permite concluir que las manifestaciones vertidas no superan el nivel de una mera discrepancia, ya que no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde, desde una perspectiva constitucional, a la luz de las constancias de la causa. No constituyen —en mérito de lo señalado— crítica suficiente en los términos que exige la ley n°402.

Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal’”, expediente nº 4426/05, resolución del 21/06/06, entre otros antecedentes, “‘es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cfr. TSJ *in re* ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa nº 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. nº 865, resolución del 09/04/01)”. El incumplimiento en el caso con el referido recaudo define, a mi parecer, el rechazo del recurso directo intentado.

4. Por último, quiero esbozar algunas consideraciones, dado el contexto en que emito mi voto. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por el provocada, Covid–19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Cada día que pasa, aquí y en el mundo se reafirma la necesidad del aislamiento preventivo y/o el distanciamiento social como

las formas más efectivas para evitar su diseminación. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos. Asimismo, nunca ha sido más evidente el rol insustituible de trabajadoras y trabajadores de la salud en el sostenimiento de un sistema esencial y frágil, incluso cuando se contempla la vacunación masiva como respuesta a la crisis mundial.

En este sentido, la Organización Mundial de la Salud (OMS), en un comunicado de prensa del 17 de septiembre de 2020, ha considerado que "la pandemia de COVID-19 nos ha recordado a todos el papel fundamental que desempeñan los trabajadores de la salud para aliviar el sufrimiento y salvar vidas". En la "Carta de Seguridad de los Trabajadores de la Salud" expresa que "la pandemia también ha puesto de relieve hasta qué punto la protección de los trabajadores de la salud es clave para garantizar el funcionamiento del sistema de salud y de la sociedad".

En el comunicado citado, la OMS recuerda que miles de trabajadores de la salud infectados por el virus han perdido la vida en todo el mundo y que además de los riesgos físicos, "la pandemia ha ejercido niveles extraordinarios de estrés psicológico sobre los trabajadores de la salud expuestos a entornos de gran demanda durante largas horas, los cuales viven con el temor constante de estar expuestos a la enfermedad mientras están separados de sus familias y se enfrentan a la estigmatización social".

Según la OMS, el personal de enfermería representa más de la mitad del personal de salud que hay en el mundo, y presta servicios esenciales en el conjunto del sistema sanitario: a lo largo de la historia, el personal de enfermería ha estado en primera línea de la lucha contra las epidemias y pandemias que amenazan la salud a nivel mundial, igual que sucede hoy. En un informe reciente sobre la "Situación de la Enfermería en el mundo 2020", elaborado por la OMS en colaboración con el Consejo Internacional de Enfermeras (CIE) y la campaña *Nursing Now*, se revela que las filas del personal de enfermería registraron un incremento de 4,7 millones entre 2013 y 2018. No obstante, según el informe, la cifra actual sigue dejando un déficit mundial de 5,9 millones de profesionales, la mayoría en países de África, Asia Sudoriental y la Región del Mediterráneo Oriental de la OMS, así como en algunas partes de América Latina.

Aproximadamente el 90 por ciento de todos los profesionales de la enfermería son mujeres, pese a lo cual hay pocas enfermeras ocupando puestos directivos en el sector de la salud.

En el informe citado, la OMS advierte que el personal de enfermería en todo el mundo no guarda proporción con el necesario para lograr la cobertura sanitaria universal. La normativa analizada en este expediente da cuenta de este déficit histórico

del personal de salud, especialmente en áreas y actividades que son críticas y/o prioritarias en todo momento, como la Terapia Intensiva o el sector de Neonatología, donde la escasez de recursos humanos especializados puede atentar contra el objetivo de mantener bajos índices de mortalidad infantil y de asegurar la optimización de la atención perinatal y neonatal. En base a los datos recabados, puede inferirse que esta situación se ha agudizado por la pandemia. A ese respecto, pueden consultarse las cifras de contratación de nuevo personal sanitario en la Ciudad de Buenos Aires en virtud del Covid-19 que, si bien son generales, dan cuenta de la necesidad de contratar personal esencial para hacer frente a la situación. Los datos están disponibles en:https://data.buenosaires.gob.ar/dataset/entrevistasdesignacionespersonal-covid.

Tanto la OMS como la OPS (Organización Panamericana de la Salud) han destacado que la respuesta al COVID-19 debe incorporarse un enfoque y planificar específicamente políticas para el personal de enfermería que tenga en cuenta las cuestiones de género: "además de otros factores sociales, económicos, ambientales, geográficos, étnicos y culturales que afectan el modo distinto en que la COVID-19 está repercutiendo en las personas, los grupos y las poblaciones, incluidos los grupos con diversidad de género" (ver las "Consideraciones clave para integrar la igualdad de género en la respuesta a los desastres y las emergencias de salud: COVID-19, 4 de junio del 2020" de la OPS, de donde se extrae la cita, y también los documentos de la OMS referidos en los párrafos anteriores).

Estas desigualdades existentes por razones de género que marcan las Organizaciones de la salud citadas se deben a la "feminización" histórica de la profesión y al sostenimiento de la inequidad a lo largo del tiempo. En Argentina también se verifica este fenómeno desde hace más de un siglo hasta la actualidad; basta con mirar los datos de cualquier Ministerio de Salud del amplio territorio nacional para verificar la segregación vertical y horizontal por género. Los datos de la Encuesta Permanente de Hogares para 2018 muestran que 60% de las mujeres se concentra en cuatro sectores: comercio (18%), trabajo doméstico (16%), educación (15%) y salud (9%): a excepción de comercio, la fuerza laboral de los sectores antedichos está compuesta en más de 69% por mujeres, según se analiza en un informe realizado en el año 2019 por el CIPPEC, la OIT, ONU Mujeres y el PNUD (ver Gala Díaz Langou [et al.] *El género del trabajo: entre la casa, el sueldo y los derechos*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Fundación CIPPEC, 2019). En este informe también se da cuenta de las diferentes afectaciones a la calidad del empleo por razones de género.

Todas estas cifras y datos tienen una genealogía que las explica: así, sostiene Mirta Zaida Lobato en *Historia de las mujeres trabajadoras en la Argentina (1869-1960)* (Buenos Aires: Edhasa, 2007), que aquellas ocupaciones asociadas al supuesto "don de cuidar" atribuido al género femenino, como la enseñanza y la enfermería, concentraron una presencia abrumadora de mujeres. Expone Lobato que la "feminización" de estas profesiones conllevó su desjerarquización y subordinación, incluso a pesar de la progresiva incorporación de varones a sus filas. Esta rápida "feminización", si

bien situó a los cuerpos femeninos en el centro de la preocupación pública y estatal, no se tradujo más que en inquietud por la mera presencia de mujeres en el mundo del trabajo remunerado, impactando incluso en la primera legislación laboral que se ocupó de la cuestión social. Aunque esta legislación inaugural —pensada en torno a las condiciones laborales de las mujeres pero sin la participación de las mujeres—, tardó en contar con una institucionalidad adecuada que asegure su implementación en términos de igualdad sustantiva.

Joan Scott señala en su reconocido artículo “La mujer trabajadora en el siglo XIX” —incluido en la obra dirigida por G. Duby y M. Perrot, *Historia de las mujeres en Occidente* (Madrid: Taurus, 1993)—, que los discursos justificadores del llamado “trabajo de mujeres” — provenientes de la economía política y de la propia práctica de los empleadores— produjo la división sexual en el mercado del trabajo, que concentraba a las mujeres en ciertos empleos, siempre en el último peldaño de cualquier jerarquía ocupacional, en relación al salario, la promoción y también en cuanto al estatus social. Como explica Lobato, a pesar de su complejidad, el “trabajo de las mujeres” tiene ciertas características que, miradas en el largo plazo, dan cuenta de la conformación de un patrón de desigualdad basado en la descalificación de sus habilidades y destrezas, que se naturalizó con el tiempo. Según esta autora, una de las consecuencias de este patrón de descalificación de actividades laborales consideradas como *esencialmente femeninas* conlleva la naturalización de la remuneración desigual e inferior y la merma en la autoridad y prestigio de esas profesiones.

En base a una mirada que recoge esta experiencia histórica, podemos advertir que el desdén por las labores asociadas al género femenino permanece aún hoy vigente en la valoración estatal de esas tareas ligadas al cuidado llevadas adelante por personas de distinto género en instituciones como hospitales, clínicas, centros de salud. Si bien este problema de la subvaloración es antiguo y mundial, no podemos dejar de advertir, en lo que nos toca, la responsabilidad del GCBA en mantener estas condiciones desiguales —como las remuneratorias, las referidas a la conducción o el pluriempleo— para quienes desempeñan tareas de tal magnitud, especialmente en este contexto de pandemia. Así, el presente caso aparece, junto con otros que han llegado a este estrado, como emergente y síntoma de una situación de inequidad injustificada y de violencia institucional naturalizada, que afecta principalmente a las mujeres y a quienes desarrollan tareas históricamente “feminizadas”, lo que continúa siendo una deuda hasta el día de hoy. Todo ello agudizado, como expresé al principio, por el ineludible contexto actual de crisis sanitaria mundial y la evidencia de la necesidad de cuidar a un recurso humano finito, como son aquellas personas que nos cuidan.

5. Por los argumentos expresados, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto**.**

El juez Santiago Otamendi dijo:

Corresponde rechazar el recurso de queja articulado por el GCBA pues no logra configurar de manera clara y precisa un caso constitucional, ni demuestra la arbitrariedad de la sentencia en crisis.

En este sentido, el decisorio que el GCBA cuestiona se basó en aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que, por regla, no corresponde revisar a este Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad.

A su vez, el GCBA sostiene la arbitrariedad del pronunciamiento porque en él se ha decidido otorgar a los enfermeros el mismo tratamiento que a los profesionales de la salud, teniendo en cuenta únicamente el lugar en el que se llevan a cabo las tareas, y dejando de lado todas las diferencias en cuanto a las funciones que realizan ambos. Sin embargo, no brinda ningún argumento para refutar la interpretación en que se apoyó la Cámara para decidir como lo hizo: que las normas analizadas asignan a la actividad de enfermería el carácter de crítica, a la par que el área en cuestión, también se halla calificada como crítica con apoyo en la escasez de recursos humanos, en especial en los sectores médicos y de enfermería.

En tales condiciones, el recurso no logra demostrar que lo decidido, más allá de su acierto o error, resulte palmariamente insostenible.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja articulado por el GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar pues no logra controvertir las razones que tuvo el *a quo* para denegar su recurso de inconstitucionalidad: la falta de configuración de una genuina cuestión constitucional.

2. En efecto, la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones, y cuya revisión aquí se pretende, hizo lugar al recurso de apelación de la parte actora y, por tanto, condenó al GCBA a abonarle a los accionantes el suplemento por actividad crítica —mientras continúen prestando servicios en áreas así declaradas— y las diferencias salariales devengadas y no percibidas derivadas de incorporar este suplemento en sus haberes.

3. En su recurso de inconstitucionalidad —así como en la queja— el GCBA sostiene, en sustancia, que la decisión de la Cámara es arbitraria por afectar el derecho de defensa y las garantías del debido proceso y legalidad por obligar a su mandante a hacer lo que la ley no manda. La recurrente critica que la Cámara fundase su decisión en la desigualdad de trato y aduce que los enfermeros no se encuentran *“en la misma situación de otros agentes como los profesionales médicos que perciben la especialidad crítica, con quienes pretenden compararse*” (pág. 18 del recurso de inconstitucionalidad).

Ello no obstante, el GCBA no se hace cargo de desvirtuar lo afirmado por la instancia anterior en cuanto se señaló que la norma que dispuso el carácter crítico de la actividad y el correlativo pago del suplemento (decreto n° 2.154/89) se encontraba motivada en la escasez de recursos humanos en especial en los sectores médico y de enfermería. Tal circunstancia, argumentaron las magistradas, impedía realizar la distinción propuesta por el GCBA desde que la idéntica situación en que se encontraban unos y otros agentes se desprendía del propio texto de la norma.

4. En lo demás, tratándose de supuestos sustancialmente análogos, por los fundamentos pertinentes que expresé en mi voto *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Idalgo, Sergio Fernando y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales", Expte. SACAyT nº 17785/19; sentencia del 05-05-2021, corresponde rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Más allá del acierto o error de la sentencia apelada, el GCBA no muestra una cuestión constitucional o federal que este Tribunal deba revisar. Por ello, voto por rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante Dr. Luis F. Lozano, por compartir el fundamento expuesto en su voto.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“CINGOLANI SILVANA ANDREA CONTRA GCBA SOBRE OTROS PROCESOS INCIDENTALES - IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS S/ OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

Expte. SACATyRC nº 41410/11-2; 06-04-2022.

HONORARIOS - HONORARIOS DEL ABOGADO - REGULACIÓN DE HONORARIOS - RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL - CONTESTACIÓN DEL TRASLADO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La abogada Cristina Dora De Caro se presentó el 27 de agosto de 2021 en primera instancia y solicitó que se regulasen sus honorarios por su intervención como letrada patrocinante de la actora en la contestación del recurso extraordinario federal interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) en el expediente principal n° 41410/2011-0 —el cual tramitó en esta instancia bajo el n° 14582/2017-0—.

El juez de grado remitió el 9 de septiembre de 2021 dicha presentación mediante oficio de estilo para que se agregase al incidente n° 41410/2011-1 —que había formado y elevado a este Tribunal para el tratamiento del pedido de regulación de honorarios efectuado por la “Administradora Provisional” de la sucesión de Alfredo Néstor Rodríguez, abogado que en vida fuera el letrado patrocinante de la parte actora en los autos principales y que, en lo que interesa destacar, interviniera en la contestación del recurso ordinario de apelación planteado por el demandado—.

2. Recibido el oficio en el Tribunal, el 28 de septiembre de 2021 se ordenó formar un nuevo incidente para resolver el pedido de la Dra. De Caro.

Posteriormente, la abogada mencionada realizó la estimación de sus honorarios, cuyo traslado fue contestado por el GCBA.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. Corresponde regular los honorarios de la abogada Cristina Dora De Caro por su intervención en la contestación del traslado del recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA en el expediente principal.

2. El art. 30 de la ley n° 5134 establece que: “Por las actuaciones correspondientes a la segunda o ulterior instancia, se regularán en cada una de ellas del treinta por ciento (30%) al cuarenta por ciento (40%) de la cantidad que se fije para honorarios en primera instancia”.

3. Surge de las copias con las que se formó el presente incidente que el 13 de febrero de 2017 la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario reguló los honorarios del abogado patrocinante de la actora por su actuación en primera instancia en trescientos treinta y cinco mil pesos ($335.000).

4. Dado que la aplicación del máximo de la escala del artículo 30 de la ley de arancel sobre la base indicada en el párrafo anterior arroja un monto inferior al mínimo establecido en el primer párrafo del artículo 31 de la ley (20 UMAs, conforme el valor fijado por el artículo 1° de la resolución n° 1281/2021, del 29 de diciembre de 2021, de la presidencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), cabe fijar los emolumentos de la abogada De Caro en dicho importe, esto es, en la suma de ciento cincuenta mil setecientos veinte pesos ($150.720), más el impuesto al valor agregado, de corresponder.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. En mérito a los trabajos desarrollados, estimo apropiado regular los honorarios de la Dra. De Caro por su actuación como patrocinante de la parte actora en la contestación del recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA en un 34% (cf. art. 30 de la ley 5134) a liquidar sobre la suma regulada por la actuación del patrocinante ante la primera instancia intereses a la tasa establecida por el artículo 53 de la ley 5134. Ello, conforme la doctrina de mi voto *in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Sarmiento, Fernando Daniel y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, Expte. SACAyT n° 15203/18; sentencia del 07-10-2020.

2. Sin embargo, si la suma que resultare establecida conforme el cálculo del punto 1 de este voto fuera igual o menor a 20 UMAS medidas a su valor a la misma fecha en que fuere aprobada la liquidación (cf. art. 31 de la ley 5134), corresponderá el pago de ese mínimo legal. A las sumas reguladas deberá adicionarse el IVA, de corresponder.

3. El pago de los honorarios deberá efectuarse dentro del término de los diez (10) días de la aprobación firme de la liquidación. En caso de mora, deberán adicionarse los intereses moratorios (art. 53 de la ley 5134) desde la fecha de la mora hasta el efectivo pago de la deuda.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Regular los honorarios de la abogada Cristina Dora De Caro en la suma de $150.720 (ciento cincuenta mil setecientos veinte pesos) por su actuación como letrada patrocinante de la parte actora en la contestación del traslado del recurso extraordinario federal interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A este importe deberá adicionarse el IVA en caso de así corresponder.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita al juzgado interviniente.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS PIUSSI, DARÍO ARIEL SOBRE 296 - USO DE DOCUMENTO O CERTIFICADO FALSO O ADULTERADO"

Expte. SAPPJCyF nº 131546/21-1; 06-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS - FALSIFICACIÓN DE INSTRUMENTO PÚBLICO - LICENCIA DE CONDUCIR - USO DE DOCUMENTO FALSO - PROVINCIA DE BUENOS AIRES - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo al decreto de determinación de los hechos realizado por la fiscalía local interviniente, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos presuntamente ocurridos el 31 de mayo de 2021, en la intersección de las avenidas Directorio y José María Moreno de esta Ciudad, oportunidad en la que Darío Ariel Piussi habría exhibido a un agente de tránsito del GCBA, que detuvo la marcha del motovehículo que aquel manejaba, una licencia de conducir supuestamente expedida por la Municipalidad de La Matanza, que resultaría apócrifa.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 declinó su competencia en favor de la justicia nacional al considerar que en este caso no se investiga la falsificación o el uso de un documento emitido por algún órgano de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ni de aquellos sobre los que tiene competencia para emitirlos, sino que la pesquisa versa sobre un instrumento cuya competencia para expedirlo es de una autoridad de la municipalidad de La Matanza, Provincia de Buenos Aires y habría sido utilizado en esta Ciudad, motivo por el que resulta competencia exclusiva de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 no aceptó la competencia porque consideró que la competencia penal, en razón del territorio, se establece prioritariamente atendiendo al lugar donde se ha consumado el delito y que en ausencia de prueba para determinar el lugar donde se consumó, debe intervenir la jurisdicción con competencia territorial donde se lo comprobó y, simultáneamente, destacó que si no es posible determinar el lugar y la fecha donde se confeccionaron los documentos falsificados, la competencia debe determinarse por el lugar en que fueron utilizados, siendo en este caso en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y tratándose de un delito transferido a la justicia local, consideró que es allí donde debería seguir siendo investigado.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, sostuvo que el evento investigado encontraba adecuación típica en el delito de falsificación de documento público, previsto en el art. 292, CP. Destacó que la ley nacional nº 26.702, la ley local n° 5.935 y la resolución conjunta DG nº 26/18, AGT nº 17/18 y FG nº 32/18 establecen la transferencia de la competencia a la justicia local para la investigación y el juzgamiento de delitos contra la fe pública previstos en los artículos 292 a 298 del Código Penal que involucren instrumentos emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así las cosas, concluyó que “[e]n el caso traído a consideración, el documento supuestamente falso, que habría sido utilizado en el ámbito territorial de esta Ciudad, no es de aquellos que suscitan la intervención del fuero local pues, como se señaló, se trataría de uno en apariencia expedido por autoridades del Municipio de La Matanza, provincia de Buenos Aires, circunstancia ésta que incluso no fue controvertida por los magistrados contendientes, por lo que corresponde que sea el Poder Judicial de la Nación el que continúe con el trámite de las presentes actuaciones”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto referidos en punto 6 del apartado "Resulta", a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, que se ajustan a la doctrina de este Tribunal en los casos "Gatti" (expte. nº 16729, resuelto el 09/09/2020) y "Petrucci" (expte. nº 17897, resuelto el 16/09/2020), entre otros, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 2 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de la jueza Marcela De Langhe y del juez Santiago Otamendi, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 46. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Sin perjuicio de mi opinión *in re* "Incidente de incompetencia en autos Guzmán Zerpa, Naykert Waikerson s/ 296 - uso de documento o certifica s/ Conflicto de competencia I" expte. Nº 18.037, coincido con mis colegas en que la doctrina del Tribunal impone radicar la causa en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Corresponde asignar competencia para intervenir en este caso al Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 2.

El tercer Convenio de transferencia de competencias de la justicia nacional a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ratificado por las leyes 26.702 y 5.935) dispone en el punto tercero de su anexo, respecto de los delitos contra la fe pública, que serán juzgados por la justicia local las siguientes figuras: a) Falsificación de sellos, timbres y marcas (arts. 288, 289 inc. 1, 290 y 291, CP; y b) Falsificación de documentos (arts.

292 al 298, Código Penal). A su vez sujeta dicho traspaso a los casos en que “se trate de instrumentos emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

El suceso investigado en autos consiste en que Darío Ariel Piussi en ocasión de un control vehicular rutinario en la intersección de la Avenida Directorio con la calle Moreno –más precisamente Avenida Directorio nro. 538-, de esta Ciudad, fue detenido cuando conducía una motocicleta y al momento de exhibir la documentación de la misma, presentó un registro de conducir, presuntamente emitido por el Partido de La Matanza, que resultó ser apócrifo.

Ahora bien, a la luz de la doctrina desarrollada por la CSJN sobre la materia, en los casos en los que se desconoce cuál fue la jurisdicción en la que se confeccionó el instrumento falso, debe estarse al sitio en el que fueron utilizados (Fallos 305:49, 325:777; 326:1585 y 329:3932, 334:468, FISCAL s/P/INF. ART. 33 INC. A LEY 17671 C. 980.XLII. COM09/10/2007, entre otros); y no existen dudas acerca de que el registro de conducir fue exhibido en la Ciudad de Buenos Aires.

Sin embargo, ello no basta para establecer cuál es el órgano competente para intervenir en el supuesto de autos, atento a que ambas jurisdicciones –nacional y local– se ciñen al mismo ámbito territorial.

Por ello, corresponde acudir a las disposiciones del citado Convenio en cuanto prevé que la justicia local será competente respecto de los delitos antes mencionados siempre que se trate de instrumentos emitidos por la Ciudad o cuando ésta tenga competencia para emitirlos.

En ese orden de ideas, si bien puede afirmarse que el registro de conducir no ha sido emitido por la Ciudad, lo cierto es que se trata de un documento respecto del cual la Ciudad cuenta con facultades propias para emitir (ley 2148, BOCBA Nº 2615 del 30/01/2007), así como también con potestades para controlar que quienes circulen por el ejido de la Ciudad cuenten con el instrumento que dé cuenta de su aptitud para conducir. Por lo tanto, el caso queda abarcado por la segunda condición establecida en el punto tercero del aludido Convenio.

La interpretación propiciada se alinea con el principio de “buena fe federal” al que alude la Corte en el fallo “Bazán” (Fallos: 342:509), en cuanto los estados–nacional y local– deben evitar el abuso en el ejercicio de sus respectivas competencias y tender a las soluciones que mejor armonicen sus disposiciones; y tiene en miras alcanzar la plena autonomía de la Ciudad en materia jurisdiccional, objetivo del Tercer Convenio.

Por lo expuesto corresponde que continúe interviniendo en el caso el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 2.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 173 INC. 15 - ESTAFA INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 247329/21-0; 06-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada el 11 de enero de 2021, ocasión en la que el damnificado relató que, el mismo día, recibió un llamado telefónico de parte de una persona que se presentó como "Maximiliano", empleado del Supermercado Coto, quien le refirió que había ganado un sorteo por los 50 años de la empresa, brindándole datos precisos al respecto, como la fecha de su inscripción en el sorteo y la fecha en la que habría realizado su última compra en el supermercado.

Acto seguido, el interlocutor le expresó que había depositado dinero en su cuenta bancaria, a la vez que le indicó que se dirigiera a un cajero Banelco para corroborar

dicha transacción. Durante el transcurso de la misma llamada, el denunciante recibió un e-mail, proveniente del Banco Santander, en el que se le informaba que se habían cambiado con éxito sus contraseñas, por lo que, al advertir que podría ser víctima de un engaño, el denunciante logró cambiar rápidamente las contraseñas del *homebanking*, para luego acercarse al Supermercado Coto más cercano, donde le refirieron que la persona con quien estaba hablando no formaba parte del personal de la empresa.

Posteriormente, recibió un e-mail del mencionado banco, el cual decía que se había acreditado un préstamo por $300.000 que desconoció haber solicitado. Finalmente, refirió que no llegaron a sustraerle dinero alguno de la cuenta bancaria.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 declinó su competencia en favor de la justicia local, porque consideró que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura defraudación informática (art. 173, inciso 16, CP), de competencia de la justicia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 rechazó la competencia porque consideró que la declinación fue prematura, ya que, a su juicio, “en la declaración que realizó [el denunciante] ante la Policía de la Ciudad, (…) refirió que se compartieron datos precisos, sin aclarar en detalle qué otros datos fueron dados, sien[d]o ello de vital importancia para determinar la competencia del juzgado que debe intervenir”.

Es por ello, que entendió que “(…) resulta necesario aclarar y ahondar sobre las circunstancias apuntadas, las cuales pueden incidir directamente en la plataforma fáctica denunciada, y en definitiva, en el tribunal que resulte competente para intervenir en el presente caso”.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda y remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que en este caso debía intervenir el fuero nacional ya que consideró que el hecho denunciado encuentra adecuación típica en la figura prevista por el artículo 172, CP, en grado de tentativa. En este sentido, entendió que “(…) concurren los elementos exigidos para la configuración del delito de estafa, que en el presente quedó en grado de tentativa, pues se desarrolló una maniobra engañosa que no alcanzó a mover a error, de modo tal de disparar una disposición patrimonial perjudicial”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde que intervenga en la presente causa el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 24 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 24. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DURANTE ALBERTO ALESIO CONTRA GCBA POR

EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES”

Expte. SACATyRC nº 1328/17-1; 06-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) acude en queja ante el Tribunal “por haber denegado la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, del 13 de julio de 2021, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por mi representada contra la sentencia dictada por ese Tribunal el 18 de febrero de 2020”.

2. En esta oportunidad, solicita que “este Estrado requiera las actuaciones al Tribunal *a quo*, disponiendo que se otorguen efectos suspensivos a la resolución dictada por la Sala III” y lo fundamenta en “el perjuicio irreparable que conllevaría a mi parte que abone una suma de dinero por mucho mayor a lo que corresponde y que en caso de hacerse lugar a la presente, sería de imposible reparación posterior” (págs. 1 a 2) y en “la declaración de emergencia económica” (págs.15 a 19).

FUNDAMENTOS:

Las juezas Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. El recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA fue denegado con respecto a la tasa de interés fijada y a la arbitrariedad, pero fue concedido (contrariamente a lo señalado por la demandada) con relación a la aplicación del artículo 770, inciso b, del CCyCN, habiéndose remitido, por tal motivo, la causa principal a esta instancia (art. 27, último párrafo de la ley 402).

Ello así, lo relativo a la aplicación del anatocismo posee el efecto suspensivo que deriva de la concesión parcial del recurso de inconstitucionalidad dispuesta por la Sala III de la CACATyRC. A consecuencia de ello, la queja articulada por el GCBA y la solicitud de efecto suspensivo deben entenderse circunscriptas al aspecto de la sentencia respecto al cual fue denegado el recurso.

2. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el “curso del proceso” (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante “decisión expresa” (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

3. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Coincido con las juezas Marcela De Langhe, Inés Weinberg y Alicia Ruiz en que el pedido de efecto suspensivo debe ser rechazado, en atención a que el GCBA no ha brindado razones que permitan sustraer el trámite de la presente queja de su cauce normal.

Concretamente, la petición formulada no se hace cargo de que, en el caso, el recurso de inconstitucionalidad fue parcialmente concedido con respecto a los agravios del GCBA contra la decisión de aplicar el artículo 770, inciso b, del CCyCN.

Así pues, el interesado no explica de qué modo la contraparte podría avanzar en la ejecución de la sentencia dictada en autos, practicando una liquidación sobre los puntos que se pretenden cuestionar mediante la presente queja —dirigida a sostener sus planteos con relación a la tasa de interés fijada y a la arbitrariedad—en la medida en que aún no ha sido definida por este Tribunal otra de las pautas sobre las cuales deberá realizarse la misma.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Mandar que se registre, se notifique y se continúe con el trámite de la queja y del recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INFORME FINAL DE LA AUDITORÍA GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ GASTOS DE CAMPAÑA ELECCIONES GENERALES JEFE DE GOBIERNO, LEGISLADORES Y COMUNAS AÑO 2019 S/ ELECTORAL - OTROS S/ SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA"

Expte. SAO nº 2/20-1; 06-04-2022.

ELECTORAL - FINANCIAMIENTO DE CAMPAÑA ELECTORAL - INFRACCIONES ELECTORALES - APROBACIÓN DEL ACUERDO - SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Mediante resolución FG n° 60/2021, de fecha 20 de julio de 2021, el Fiscal General dispuso iniciar investigación preparatoria a las agrupaciones que conformaban la Alianza Consenso Federal por presuntas infracciones al artículo 15 de la ley n° 268 —por haber recibido aportes de personas físicas para la campaña que superaban el 1% del límite de gastos establecido en el artículo 8— subsumibles en el artículo 23, sin perjuicio de las restantes infracciones a dicha ley que pudieran resultar del curso de la investigación y ordenó formar legajo por separado respecto de cada agrupación política que la conformaba (fs. 41/43).

Ello tuvo origen en el informe de la Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires denominado "Informe Final de Auditoría 'GASTOS DE CAMPAÑA ELECCIONES GENERALES AÑO 2019 (PROYECTO N° 5.19.04/05/06)'" que había observado, en lo que aquí interesa, que algunos aportantes de la Alianza Consenso Federal habían superado el límite a los aportes dispuesto en la ley n° 268. Dicho informe fue enviado

al Tribunal y se ordenó, oportunamente, su remisión a la Fiscalía General a los fines previstos en el artículo 28 de la ley n° 268.

2. El 7 de septiembre de 2021, la Fiscalía General procedió a citar al partido Avancemos por el Progreso Social a fin de que su representante legal o apoderado compareciera a la audiencia prevista en el artículo 43 de la ley n° 12 (fs. 44). Luego de celebrada la audiencia, el Sr. Gabriel Flores Arguello —apoderado del partido— amplió su descargo, manifestó que las conductas imputadas eran responsabilidad exclusiva de su agrupación y solicitó la suspensión del juicio a prueba, prestando conformidad con la medida que se aplique (fs. 56/vuelta).

A fs. 59 obra la constancia del Registro de Contravenciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de la que surge que no se verifican antecedentes respecto del partido Avancemos por el Progreso Social en los términos de las leyes n° 1472 y n° 12 (fs. 59).

El 17 de noviembre de 2021 el Sr. Gabriel Flores Argullo y el Fiscal General acordaron la suspensión del proceso a prueba en los términos del artículo 46 del Código Contravencional, Anexo a la ley n° 1472, según t.c. por ley n° 6347 (fs. 60/61).

El partido Avancemos por el Progreso Social se comprometió a: "**1**.- mantener el domicilio legal del partido en el oportunamente denunciado y comunicar a la Fiscalía General cualquier cambio de éste, **2**.- cumplir con las citaciones o requerimientos que la Fiscalía General o el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires le hicieren (…) [y] **3**.- [realizar t]res (3) jornadas en el ámbito del partido tendiente a capacitar autoridades e integrantes en el marco de lo dispuesto por la Ley N° 268 y toda aquella normativa local a nivel electoral que resulte de interés para las próximas elecciones, la Constitución Nacional y de la Ciudad de Buenos Aires".

El acuerdo también establece que el partido "deberá acreditar que se han llevado a cabo las mencionadas capacitaciones con los siguientes elementos respecto de las charlas, cursos o jornadas, de las que deberá acompañar el respectivo programa y temario, listado de expositores y asistentes con nombre, apellido, D.N.I. de cada uno de ellos, domicilio, teléfono, dirección de correo electrónico y fotografías del evento (…) con la debida intervención de la Oficina de Control de Suspensión de Proceso a Prueba del Ministerio Público Fiscal (…)" (fs. 60/60 vuelta). Asimismo se determina que el partido político se encuentra sujeto a la obligación de informar a la referida oficina la iniciación del mencionado evento con diez (10) días de antelación al inicio y que el plazo para el cumplimiento de las condiciones acordadas en los puntos 1 y 2 será de un (1) año, y el punto 3 de seis (6) meses a partir de la notificación de la homologación del acuerdo por parte del Tribunal Superior de Justicia.

3. El Fiscal General emitió el dictamen FG n° 25/2021, el 23 de noviembre de 2021, en el que solicita al Tribunal que apruebe el acuerdo celebrado y disponga la suspensión del juicio a prueba, imponiendo las condiciones de conducta fijadas en él (cfr. artículos 113 inciso 6, 124 y 125 de la Constitución de la Ciudad, 29 de la ley

n° 268, 323 del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 6 de la ley n° 12 y 46 del Código Contravencional).

FUNDAMENTOS:

El acuerdo celebrado el 17 de noviembre de 2021 entre el Ministerio Público Fiscal y el partido Avancemos por el Progreso Social —representado por el Sr. Gabriel Flores Arguello— satisface los extremos cuyo control pone a cargo del Tribunal el artículo 46 del Código Contravencional (Anexo a la ley n° 1472, según t.c. por ley n° 6347).

Por lo expuesto, corresponde homologarlo.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Homologar el acuerdo de suspensión del proceso a prueba celebrado entre el Ministerio Público Fiscal y el partido Avancemos por el Progreso Social el 17 de noviembre de 2021 (fs. 60/61).

2. Mandar que se registre, se notifique y se remita al Ministerio Público Fiscal a sus efectos.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS ZAMBRANA, MALENA ROSARIO SOBRE 104 - ABUSO DE ARMAS"

Expte. SAPPJCyF nº 236000/21-1; 06-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AVENIMIENTO - SENTENCIA CONDENATORIA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 37 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 23 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía al solicitar la declinación de competencia, la investigación tiene por objeto determinar los hechos presuntamente ocurridos en un domicilio de esta Ciudad el 4 de noviembre de 2021, oportunidad en la que Malena Rosario Zambrana habría efectuado un disparo contra Juan Carlos Zambrana, que provocó un "orificio de entrada a la altura del omóplato y de salida en el brazo [a la] altura [del] bíceps".

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 23 declinó la competencia a favor del fuero nacional porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en el delito de tentativa de homicidio agravado por el vínculo (arts. 42, 79 y 80, inc. 1, CP).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37 no aceptó la competencia atribuida porque entendió que su declinación fue prematura.

5. El Juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda y remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional. Al respecto, argumentó que los hechos debían ser encuadrados en los delitos de tentativa de homicidio (arts. 42 y 79, CP) y tentativa de homicidio agravado (arts. 42, 79 y 80, inc. 1, CP) y que la declinación de competencia no había sido prematura, ya que se contaba con elementos suficientes para decidir provisoriamente sobre la calificación jurídica de los hechos.

7. Cuando las actuaciones se encontraban en condiciones de ser resueltas, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 23 y el Fiscal General Adjunto informaron a este Tribunal que, luego de que la fiscalía modificara la calificación de los hechos, el día 27 de enero de 2022 fue homologado un avenimiento celebrado entre las partes y Malena Rosario Zambrana fue condenada a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional por considerarla autora penalmente responsable de los delitos de abuso de armas y amenazas simples con armas (arts. 104 y 149 *bis*, CP).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz dijeron:

En virtud de la condena dictada por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 el 27 de enero de 2022, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al mencionado juzgado, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La contienda no ha perdido interés jurídico, subsiste. La sentencia de condena relatada en las "Resulta" no extingue la potencial necesidad de ejercicio de la función jurisdiccional. Restaría aún la etapa de ejecución de sentencia, y hasta eventualmente podría ser articulado un recurso de revisión. Tampoco cabe estimar que el juez local vino, con esa decisión, a desistir de la contienda negativa de competencia, asumiéndola.

Señalado ello, y a la luz de la conducta que las partes y el juez entendió tenía más concreción, corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite del presente conflicto de competencia.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 296 - USO DE DOCUMENTO O CERTIFICADO FALSO O ADULTERADO"

Expte. SAPPJCyF nº 204328/21-1; 06-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS - FALSIFICACIÓN DE INSTRUMENTO PÚBLICO - USO DE DOCUMENTO FALSO - EXPEDICIÓN DE DOCUMENTOS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, las actuaciones tuvieron su origen el 16 de septiembre de 2021 con la denuncia formulada por el abogado Carlos Alejandro Cangelosi, en representación de la Dirección General de Asuntos Penales de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, contra Rodrigo Maximiliano Rivas, por la presunta comisión de los delitos previstos en los artículos 292 y 296, CP.

Allí se denunció que, con fecha 2 de marzo de 2021, el acusado presentó —vía correo electrónico— ante la Gerencia Operativa de Títulos y Legalizaciones de la Dirección General de Coordinación Legal e Institucional del Ministerio de Educación del GCBA, un título secundario apócrifo, expedido a su nombre y emitido en apariencia en la ciudad de Monte Grande, toda vez que las firmas allí insertadas — correspondientes a autoridades de la provincia de Buenos Aires— diferían de aquellas obrantes en los registros de la entidad.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 declinó su competencia en favor de la justicia nacional al considerar que no se investigaba en el presente caso la falsificación o el uso de un documento emitido por algún órgano de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ni de aquellos sobre los que tiene competencia para emitirlos, sino que la pesquisa versa sobre un instrumento cuya competencia para expedirlo es de una autoridad de la Provincia de Buenos Aires, motivo por el que resulta competencia exclusiva de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 no aceptó la competencia porque consideró que el instrumento en análisis había sido emitido en extraña jurisdicción, lo que determina su incompetencia para entender en el caso. Además, sostuvo que “Rodrigo Rivas ha solicitado la validación del certificado analítico para ser presentado ante una Universidad (…) con asiento en [esta ciudad], por lo cual, dicha circunstancia, importaría la obtención de un beneficio por parte de una oficina del GCBA que implicaría el uso del documento falso o adulterado, situación prevista y reprimida por el artículo 296 del Código Penal de la Nación”, cuya competencia detenta la justicia local. Por último, agregó que la declinatoria dispuesta resultaba prematura al no haberse determinado la falta de autenticidad del título presentado.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, sostuvo, que el evento investigado encontraba adecuación típica en el delito de falsificación de documento público, previsto en el art. 292, CP. Destacó que la ley nacional nº 26.702, la ley local n° 5.935 y la resolución conjunta DG nº 26/18, AGT nº 17/18 y FG nº 32/18 establecen la transferencia de la competencia para la investigación y el juzgamiento de delitos contra la fe pública previstos en los artículos 292 a 298, CP que involucren instrumentos emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así las cosas, concluyó que "[e]n el caso traído a consideración, el documento supuestamente falso, que habría sido utilizado en el ámbito territorial de esta Ciudad, no es de aquellos que suscitan la intervención del fuero local pues (…) se trataría de uno en apariencia expedido o de los que compete expedir a las autoridades de la provincia de Buenos Aires, circunstancia ésta que incluso no fue controvertida por los magistrados contendientes, por lo que corresponde que sea el Poder Judicial de la Nación el que continúe con el trámite de las presentes actuaciones".

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remito en lo pertinente por razones de brevedad, y aquellos expresados por este Tribunal *in re* "Gatti", expte. nº 16729/19, resolución del 09/09/2020; y "Sarabia", expte. nº 17383/19, resolución del 16/09/2020, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48.

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto referidos en punto 6 del apartado "Resulta", a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, que se ajustan a la doctrina de este Tribunal en los casos "Gatti" (expte. nº 16729, resuelto el 09/09/2020) y "Petrucci" (expte. nº 17897, resuelto el 16/09/2020), entre otros, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Sin perjuicio de mi opinión *in re* "Incidente de incompetencia en autos Guzmán Zerpa, Naykert Waikerson s/ 296 - uso de documento o certifica s/ Conflicto de competencia I" expte. Nº 18.037, coincido con mis colegas en que la doctrina del Tribunal impone radicar la causa en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Corresponde asignar competencia para intervenir en este caso al Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 12.

El tercer Convenio de transferencia de competencias de la justicia nacional a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ratificado por las leyes 26.702 y 5.935) dispone en el punto tercero de su anexo, respecto de los delitos contra la fe pública, que serán juzgados por la justicia local las siguientes figuras: a) Falsificación de sellos, timbres y marcas (arts. 288, 289 inc. 1, 290 y 291, CP; y b) Falsificación de documentos (arts. 292 al 298, Código Penal). A su vez sujeta dicho traspaso a los casos en que "se trate de instrumentos emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".

El suceso investigado en autos consiste en que Rodrigo Maximiliano Rivas, el 2 de marzo de 2021, remitió por correo electrónico a la Gerencia Operativa de Títulos y Legalizaciones de la Dirección General de Coordinación Legal e Institucional del Ministerio de Educación del GCBA un título secundario apócrifo, el mismo estaba expedido a su nombre, fue emitido en apariencia en la ciudad de Monte Grande y contenía dos firmas de autoridades de la provincia de Buenos Aires que diferían de las obrantes en los registros de la entidad. Ello, con el objeto de que la mencionada Gerencia Operativa legalice el título cuestionado, para que así el imputado lo pudiera presentar ante la Universidad Tea y DeporTea (p. 10 y 15).

Ahora bien, a la luz de la doctrina desarrollada por la CSJN sobre la materia, en los casos en los que se desconoce cuál fue la jurisdicción en la que se confeccionó el instrumento falso, debe estarse al sitio en el que fueron utilizados (Fallos 305:49, 325:777; 326:1585 y 329:3932, 334:468, FISCAL s/P/INF. ART. 33 INC. A LEY 17671 C. 980. XLII. COM09/10/2007, entre otros); y no existen dudas acerca de que el título secundario apócrifo fue presentado ante organismo del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para que la correspondiente Gerencia lo legalice.

Sin embargo, ello no basta para establecer cuál es el órgano competente para intervenir en el supuesto de autos, atento a que ambas jurisdicciones –nacional y local– se ciñen al mismo ámbito territorial.

Por ello, corresponde acudir a las disposiciones del citado Convenio en cuanto prevé que la justicia local será competente respecto de los delitos antes mencionados siempre que se trate de instrumentos emitidos por la Ciudad o cuando ésta tenga competencia para emitirlos.

En ese orden de ideas, si bien puede afirmarse que el título secundario apócrifo no ha sido emitido por la Ciudad, lo cierto es que se trata de un documento respecto del cual la Ciudad cuenta con facultades propias para emitir (ley 2148, BOCBA Nº 2615 del 30/01/2007), así como también con potestades para que sus agentes y/o funcionarios lo legalicen –ya sea que se trate de un título propios o emitido por otra jurisdicción-. Por lo tanto, el caso queda abarcado por la segunda condición establecida en el punto tercero del aludido Convenio.

La interpretación propiciada se alinea con el principio de “buena fe federal” al que alude la Corte en el fallo “Bazán” (Fallos: 342:509), en cuanto los estados–nacional y local– deben evitar el abuso en el ejercicio de sus respectivas competencias y tender a las soluciones que mejor armonicen sus disposiciones; y tiene en miras alcanzar la plena autonomía de la Ciudad en materia jurisdiccional, objetivo del Tercer Convenio.

Por lo expuesto corresponde que continúe interviniendo en el caso el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 12.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS MIÑO, JESÚS MARIO OSCAR SOBRE 89 - LESIONES LEVES”

Expte. SAPPJCyF nº 206543/21-1; 06-04-2022.

RECTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA - RECTIFICACIÓN DEL ERROR

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

En la resolución dictada el pasado 16 de marzo se incurrió en un error material en cuanto allí se consignó que el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 había declinado la competencia, cuando el que se había declarado incompetente

y trabó conflicto con el Juzgado nacional había sido el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12.

Por ello, de acuerdo con lo establecido en el art. 2 de la ley nº 402 y el art. 51 del CPP,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rectificar todas las menciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16, efectuadas en la resolución dictada el 16 de marzo del corriente año, en las que quedará referido como "Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12".

2. Mandar que se registre y se notifique conjuntamente con la resolución rectificada, en los mismos términos allí expuestos.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FEIGUELMAN LAURA NOEMI CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 24653/14-1; 06-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 26/3/2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por su parte y, en consecuencia, modificó la

sentencia del *a quo* ordenando que se practicara una nueva liquidación de acuerdo a los términos allí expuestos.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público (ps. 1/2).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de

inspección —apelación—", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con los resueltos en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1, sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1, sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS LAURENTE RODRÍGUEZ, MARCELINA SOBRE 52 - HOSTIGAR, INTIMIDAR S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 234745/21-0; 06-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - HOSTIGAMIENTO - CONTRAVENCIONES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 41 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por el juzgado nacional en la resolución del 2 de agosto de 2021, la investigación comenzó con la extracción de testimonios ordenada por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 4, en el marco de la causa nº 52.129/2020, a partir de la presentación efectuada por la defensa del imputado en esas actuaciones, Raúl Coronado Ollisco, quien hizo saber que "desde el día 25 de junio de [2021] (…) recibía sucesivos llamados de un abonado privado, pero que se trataría de su expareja, Marcelina Laurente Rodríguez, y que los [llamados] se sucedían de modo mecánico y que configuraban un hostigamiento para su defendido".

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 41 declinó su competencia en favor de la justicia local porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en la contravención de hostigamiento (art. 53, CC).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15 no aceptó la competencia. De los fundamentos de su decisión surge que, luego de la declinación de competencia, el juzgado nacional remitió otro caso "por conexidad subjetiva" en el que "se investigan hechos vinculados con sucesivos llamados que habría recibido Coronado Ollisco, en fecha 2 de mayo de 2021, que habrían sido cursados por Laurente Rodríguez".

Ahora bien, para rechazar la competencia, el mencionado juzgado argumentó que su declinación había sido prematura, ya que "[e]ntre la documentación remitida digitalmente, obra el escrito que promovió la extracción de testimonios (…) y capturas de pantallas que muestran llamadas recibidas desde 'número privado'", pero "[e]se material probatorio resulta escaso para determinar el objeto de la investigación". Agregó que "[n]o [escapaba de su] conocimiento que (…) la fiscalía mencionó haber entablado comunicación telefónica con Coronado Ollisco y que, en uno de los llamados, informó haber escuchado la voz de su expareja, Laurente Rodríguez, quien simplemente le había manifestado 'cuidate'", pero "esa sola mención (…) no permite tener por mínimamente establecidos los hechos a investigar ni su relación con la nombrada, y tampoco su posible encuadre jurídico".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local. Al respecto, argumentó que, "sobre la base de la versión del denunciante, que no se encuentra desvirtuada por elemento alguno, es posible aseverar que, en principio y en esta etapa embrionaria de la investigación, los hechos encuadran en la figura prevista en el art. 53 del Código Contravencional".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15, ya que, al menos por el momento, no fueron planteadas hipótesis delictivas que excedan la competencia local.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 41 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Toda vez que la conducta que, de momento, viene descripta con mayor grado de concreción es el presunto hostigamiento (art. 53 del CC), cuyo juzgamiento es de exclusivo resorte de la justicia de la Ciudad, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nº 15, el que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse aun si la imputación virase a figuras pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal en "Giordano", expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 41.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS N., N. SOBRE 173 INC. 16 CP - ESTAFA INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 254201/21-0; 06-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

Click aquí para volver al Índice General

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la Fiscal Nacional en lo Criminal y Correccional nº 50 al solicitar la declinación de competencia, la investigación comenzó con la denuncia realizada por la damnificada, quien manifestó haber puesto a la venta un teléfono celular a través de la red social *Facebook* y fue contactada por un presunto comprador interesado, quien dijo ser Julián Beltrán. A raíz de ello, el nombrado "le indicó que (…) necesitaba que se dirigiera a un cajero automático para aceptar la transferencia de dinero, con el objeto de vincular ambas cuentas bancarias" y, una vez allí, "le indicó el proceso a seguir para concretar la operación", lo cual incluyó que la denunciante le brindara "los datos obtenidos de la operación realizada y claves generadas a su interlocutor". Luego de ello, la damnificada habría intentado ingresar a su cuenta, pero se encontraba bloqueada, y seguidamente habría tomado conocimiento a través de su banco de la adjudicación de un préstamo que no había solicitado, por doscientos mil pesos ($200.000) y otro, más adelante, por diez mil pesos ($10.000).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 24 declinó su competencia en favor de la justicia local porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en la figura de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 31 no aceptó la competencia porque, a su juicio, los hechos debían ser subsumidos en la figura de estafa (art. 172, CP).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional, ya que los hechos debían ser subsumidos en la figura de estafa (art. 172, CP).

Al respecto, argumentó que "en el caso de autos no se habría llevado a cabo una 'técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema o la trasmisión de datos', tal como se encuentra previsto en el inciso 16 del artículo 173 del Código Penal", sino que "el perjuicio patrimonial sobrevino como consecuencia del engaño desplegado por los autores —en cuanto a una supuesta

transferencia para la compra de un celular—, que llevó a error a la [denunciante], en virtud del cual proporcionó datos bancarios y las claves personales a su interlocutor que iba recibiendo a medida que realizaba las indicaciones al respecto". Agregó, en igual sentido, que "la secuencia relatada por la damnificada autoriza, en principio, a sostener que en el caso concurre el despliegue de un ardid, que mueve a error a la víctima, en virtud del cual fue posible la disposición patrimonial perjudicial, todos elementos típicos exigidos para la configuración del delito de estafa".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 24.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 24 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 24. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 24 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 31.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NAGAHAMA, LUCAS JOSÉ Y OTROS SOBRE 173 INC. 15 - ESTAFA MEDIANTE USO DE TARJETA MAGNÉTICA O DE SUS DATOS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 349492/21-0; 06-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada con fecha 1 de mayo de 2021, oportunidad en la que expresó que el día anterior se había contactado a través de la red social "*Facebook*" con un usuario llamado "ciudad responde", que creyó que correspondía a una cuenta oficial del Banco Ciudad. En esa oportunidad, y siempre según su relato, realizó una consulta por el envío de una tarjeta de crédito, siéndole requerido un número telefónico de contacto. Más tarde recibió una llamada de una persona de sexo masculino que le requirió sus datos personales y de su cuenta bancaria, alegadamente con el objeto de asistirla en relación a la tarjeta solicitada. Relató que, instantes después, y mientras continuaba en la conversación telefónica, recibió correos electrónicos del banco que le informaban que se habían realizado tres trasferencias a terceros por un total de 484.000 pesos y se había solicitado un crédito por el monto de 400.000 pesos. La denunciante le dijo esto a su interlocutor, quien le manifestó que se trataba de publicidad del banco y que lo desestimara, para luego cortar la conversación. A raíz de todo ello, la denunciante intentó entrar a su *homebanking* sin éxito, ya que su cuenta se encontraba bloqueada.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que el hecho investigado debía calificarse preliminarmente como constitutivo del delito previsto en el art. 173, inc. 15, CP, y que, al ser la incorporación de esa figura posterior a la sanción de la ley nº 24.588, resultaba de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 rechazó la competencia atribuida por entender que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional. En ese sentido, sostuvo que "el autor cometió el ardid telefónicamente al hacerse pasar por un operario bancario, lo que ocasionó que la víctima incurriera en un error y le brindara los datos para luego efectuarse la disposición patrimonial a través de transferencias y un pedido de préstamo".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y detalló que a su criterio la "maniobra fraudulenta se perfeccionó (…) cuando, mediante el uso no autorizado de los datos que había brindado la denunciante (…), engañada por el sujeto aún no identificado, este procedió a realizar operaciones automáticas (…) [por lo que] la defraudación se cometió mediante el uso no autorizado de los datos de la cuenta de la víctima y se llevó a cabo por medio de una operación automática".

Por ello, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir interviniendo el fuero nacional ya que, en el caso, "no se trataría [del] *uso de una tarjeta de compra, crédito o débito (…) falsificada, adulterada, hurtada, robada, perdida u obtenida del legítimo emisor mediante ardid o engaño, o* (…) *el uso no autorizado de sus datos*', circunstancia que imp[edía] sostener la posible configuración de la hipótesis del inciso 15 del artículo 173 del Código Penal (…) [sino que] el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevada la denunciante quien, víctima de un evidente engaño, proporcionó tanto sus datos personales como aquellos otros correspondientes a su cuenta bancaria a un interlocutor —aún no identificado—, de modo tal de posibilitar el acceso y la realización, sin su consentimiento, de sucesivas operaciones perjudiciales para su patrimonio".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 34 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 34. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 6 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GOMEZ ROXANA RAQUEL CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 18471/15-1; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA

DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - SUELDO ANUAL COMPLEMENTARIO - APORTES PREVISIONALES

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), a través de su presentación del 11 de noviembre de 2020, contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda interpuesta por Roxana Raquel Gómez —agente dependiente de la Dirección General Técnica, Administrativa y Legal del Ministerio de Hacienda— contra el GCBA, con el objeto de que: i) se ordenase la incorporación del "premio estímulo" establecido en la ordenanza nº 44.407 al sueldo anual complementario (SAC) y que, en consecuencia, se le abonasen las diferencias salariales resultantes de tal incorporación, en forma retroactiva; ii) se incluyera en la base de cálculo del referido fondo de estímulo y del SAC los conceptos remunerativos otorgados por medio de las Actas Paritarias 4 del 2010, 2 y 6 del 2011, 5, 6 y 24 del 2012 y 1, 2, 5, 6, 8 y 27 del año 2013, más sus intereses; y iii) se declarase la inconstitucionalidad de la ordenanza nº 44.407 y de las actas de negociación colectiva antes individualizadas, en cuanto conferían a las sumas otorgadas carácter no remunerativo.

La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda, con costas. Declaró la inconstitucionalidad del decreto nº 6718/90 y de las referidas actas paritarias en cuanto calificaban como no remunerativos al suplemento denominado "Fondo de Estímulo" y los restantes adicionales; y condenó al GCBA a abonarle a la actora las sumas —no prescriptas— que surgiesen de la liquidación a practicarse, más los intereses, calculados conforme lo dispuesto en el plenario de la Cámara del fuero en la causa nº 30.370/0 "Eiben", del 31/05/2013. La decisión fue apelada por ambas partes.

En cuanto aquí interesa señalar la Cámara rechazó el recurso de apelación del GCBA y confirmó la sentencia de grado (pronunciamiento del 01/08/2017). Contra lo decidido, el demandado interpuso un recurso de inconstitucionalidad que fue denegado y motivó la queja que el Tribunal —por mayoría— rechazó (sentencia del 23 de noviembre de 2018).

3. Iniciada la etapa de ejecución de sentencia, la parte actora practicó liquidación por la suma de seiscientos dos mil trescientos veintiséis pesos con ochenta y nueve centavos ($602.326,89), que fue impugnada por el GCBA por no haberse tenido en cuenta las retenciones correspondientes al carácter remunerativo de las sumas reconocidas en la sentencia de fondo; acompañando, al mismo tiempo, su propia liquidación. Con motivo de observaciones efectuadas por la jueza de primera instancia, el demandado efectuó una nueva liquidación.

Frene a ello, la parte actora manifestó que la cuestión referida a los aportes previsionales había sido resuelto en la sentencia de condena y que el pedido de que se realizaran esos aportes era ajeno a la competencia del tribunal. Solicitó que se desestimara la liquidación del GCBA y ratificó la presentada por ella. Por su parte el demandado señaló que, conforme el art. 11 de la ley n° 24.241, al momento de abonarse las sumas adeudadas debía retenerse el importe correspondiente a los aportes del trabajador.

A través de su decisión del 11 de septiembre de 2019, la magistrada rechazó la liquidación practicada por la actora y ordenó al GCBA que en el plazo de diez (10) días practicara una nueva. Para así decidir sostuvo que el empleador estaba obligado a practicar las retenciones por aportes previsionales y de obra social del trabajador y que aceptar lo contrario importaría avalar que el GCBA incumpliera con sus obligaciones como agente de retención.

4. La accionante apeló y expresó sus agravios, cuyo traslado no fue contestado por el demandado. Afirmó que el GCBA debía hacerse cargo no sólo del monto que pudiera surgir de la mora sino también de los aportes no integrados; y que los aportes y contribuciones pertenecen a los empleados y no podían ser retenidos judicialmente por ninguna razón. Agregó que la magistrada de grado había excedido su competencia, pues no formaba parte de su jurisdicción decidir sobre cuestiones previsionales de conformidad con lo resuelto en el precedente del TSJ “GCBA sobre queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ´Perona Adine del Carmen c/ GCBA sobre empleo público´” Expte 9122/12, del 22/10/13. También cuestionó el importe descontado en concepto de aporte a la obra social.

La Sala III de la Cámara, mediante sentencia del 1° de septiembre de 2020, —por mayoría— hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora; y ordenó que se practicara una nueva liquidación en la que el cálculo y descuento de los aportes a cargo del trabajador se efectuara únicamente sobre las diferencias salariales adeudadas en concepto de SAC y Fondo de Estímulo. Ello, en tanto los camaristas consideraron que si bien era cierto que sobre las sumas adeudadas debían descontarse los aportes correspondientes, por ser ello una consecuencia necesaria de su carácter remunerativo, no podían ventilarse aquí aspectos relativos a la exigibilidad, determinación y cancelación de la eventual deuda que podría interesar al órgano previsional y la obra social correspondiente por los

suplementos que ya se habían pagado como no remunerativos. Luego señalaron que, dado que en las Actas Paritarias detalladas en la sentencia de grado, luego de crear los respectivos suplementos, se estableció que las sumas debidas en concepto de cuota sindical se encontraban a cargo del empleador, asistía razón a la actora en que no correspondía que el GCBA las descontara de los montos ya percibidos por las actas ni de las diferencias salariales generadas a partir del reconocimiento de su carácter remunerativo.

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (presentación de fecha 17/09/2020), el que fue contestado por la parte actora. Manifestó que el fallo de la Cámara era equiparable a una sentencia definitiva por causarle un gravamen de imposible reparación ulterior. Tildó a la resolución de arbitraria y señaló que se hallaban vulnerados su derecho de defensa, la garantía del debido proceso, el principio de legalidad y la cosa juzgada. Señaló que dado el carácter de agente de retención que revestía, y la obligatoriedad no solo de las contribuciones patronales, sino también de los aportes de ley en cabeza de los beneficiarios potenciales del sistema, en la liquidación debían descontarse los aportes correspondientes, pues más allá de lo dispuesto en la sentencia, se trataba de una obligación impuesta por ley.

La Sala III, a través de su decisión del 2 de noviembre de 2020, denegó el recurso de inconstitucionalidad por no dirigirse contra una sentencia definitiva, ni configurarse un caso constitucional o un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Ello motivó la queja del GCBA referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar el pronunciamiento recurrido respecto de los puntos abordados y devolver las actuaciones a la Cámara a fin de que, por intermedio de otra Sala, se dicte una nueva resolución (Dictamen n° 207-2021, del 26 de agosto de 2021, en el que remitió, en lo sustancial, al criterio que expusiera en el Dictamen FGA CAyT n° 80/2021, del 3 de mayo de 2021, para los autos “Angeleri, Claudia Gabriela y otros”, expte. n° 23550/2017-1, que acompañó a las presentes actuaciones).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja de la parte demandada ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la decisión cuya revisión se pretende no es una definitiva porque se trata de una resolución dictada en la etapa de ejecución de sentencia, y el GCBA no desarrolla, mínimamente, agravio alguno tendiente a demostrar su equiparación a una

de tal carácter. Concretamente, no evidencia que la resolución de la Cámara —que hizo lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora, ordenando que se practicara una nueva liquidación en la que el cálculo y descuento de los aportes a cargo del trabajador se efectuara únicamente sobre las diferencias salariales adeudadas en concepto de SAC y Fondo de Estímulo; y que dispuso que no correspondía que el GCBA descontara las sumas debidas en concepto de cuota sindical de los montos ya percibidos por las actas en cuestión, que establecían que las mismas estaban a cargo del empleador, ni de las diferencias salariales generadas a partir del reconocimiento de su carácter remunerativo— se hubiese apartado palmariamente de los términos de la decisión de fondo.

3. Por lo hasta aquí expuesto, corresponde el rechazo de la queja intentada por el GCBA. Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. el punto 4 de las “Resulta), en tanto no explica por qué la decisión de Cámara que pretende traer a revisión del Tribunal constituiría un apartamiento palmario de la sentencia definitiva.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar la recurrente no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia. En este punto, los esfuerzos del GCBA tendientes a fundar que se trata de una sentencia equiparable a una de aquel carácter son insuficientes por el nivel de generalidad en sus términos. Tampoco demuestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja del GCBA.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. Corresponde hacer excepción a la regla de que las resoluciones dictadas en la etapa de ejecución no son asimilables a definitivas

cuando inciden sobre el alcance de lo establecido en aquélla y determinan la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior (conf. "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Colesnik, Paola Valeria y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. N° 15912/18; sentencia del 16-12-2020).

Asimismo, las cuestiones que el GCBA trae a consideración de este tribunal involucran la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

Por lo demás, la cuestión de fondo planteada en estos autos es sustancialmente análoga a la resuelta *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. N° 45800/12-1; 10-02-2022.

Así las cosas, en atención a los argumentos que desarrollé en aquellas oportunidades a las cuales me remito, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones que se cuestiona y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GOROSTIAGA MARIA DE LAS MERCEDES CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACATyRC nº 38033/15-1; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR CONDUCCIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. La actora promovió demanda contra el GCBA, en su carácter de licenciada en nutrición con desempeño de funciones en el Hospital Tornú, a fin de que se reconociera el carácter remunerativo de diversos suplementos que percibió en forma continua y regular y que se condenara a la demandada a integrar a la Administración Nacional de la Seguridad Social los aportes y contribuciones por el rubro salarial identificado como suplemento por conducción profesional critica, todo ello por el período comprendido entre junio de 2011 y el 30 de julio de 2015. Solicitó también que se condenara a la demandada a entregar un certificado de servicios consignando la totalidad de los rubros salariales percibidos durante el período en cuestión.

3. Mediante sentencia del 6 de septiembre de 2019, el juez de primera instancia, hizo lugar a la demanda toda vez que reconoció el carácter remuneratorio del suplemento por conducción profesional crítica y, en consecuencia, condenó al GCBA a abonar las diferencias salariales debidas, con los intereses previstos en el plenario “Eiben”.

Asimismo, impuso a la parte demandada la carga de hacer entrega a la parte actora del certificado de servicios prestados y remuneraciones percibidas de acuerdo a lo decidido y comunicar el fallo a la AFIP para que tome las medidas que estime pertinentes.

4. Contra la sentencia mencionada, el GCBA interpuso recurso de apelación fincando sus agravios en la confección del certificado de servicios y el cómputo de intereses.

5. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, a través del pronunciamiento de fecha 10 de septiembre de 2020, resolvió rechazar el recurso de apelación y confirmar la sentencia en cuanto ha sido materia de agravios.

6. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso RI en el cual sólo se agravió contra la obligación impuesta de entregar el certificado de servicios a la actora. En este sentido, planteó –esencialmente– que la resolución en crisis: a) no atiende a las particularidades del caso y a las constancias de la causa; b) efectúa una interpretación errónea de la normativa aplicable; c) es ritualista, pues da preeminencia a la forma sobre el fondo, vulnerando las garantías de legalidad, debido proceso y las potestades exclusivas y excluyentes de la administración (recursos económicos públicos y humanos); y d) es arbitraria pues, en su opinión, entregar dicho documento “se estaría exteriorizando de manera directa una obligación previsional a través de una sentencia que NO la declara, tornándose inmediatamente exigible por el órgano recaudador”.

7. El RI, luego de sustanciado, fue rechazado por la Sala interviniente el 15 de julio de 2021.

Para denegarlo, la Sala interviniente sostuvo que de los términos de la sentencia recurrida resulta que lo que fue objeto de tratamiento y decisión en ella quedó circunscripto a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional. A su vez, destacó que las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas por la demandada no guardan relación directa e inmediata con lo decidido. Descartó el planteo de arbitrariedad al considerar que la sentencia se encuentra fundamentada normativamente, sin que corresponda a ese tribunal, como emisor del fallo, expedirse en relación con su mérito.

Lo que motivó la queja referida en el punto 1 de este relato y el pedido de suspensión de plazos al trámite.

8. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto no logra poner en crisis la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo de una cuestión que suscite la competencia de este Estrado.

2. El GCBA debía mostrar que había controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o de la Ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones, y que la decisión recurrida había recaído sobre esa materia (art. 26 de la ley nº 402). Sin embargo la queja no critica adecuadamente lo resuelto por la Sala II.

3. Los preceptos constitucionales que el GCBA afirma vulnerados carecen de la relación directa y necesaria con la resolución de la causa, y la recurrente tampoco logra demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia en la que centra su estrategia recursiva. Ello, pues se limita a exponer su discrepancia con lo resuelto, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

En este sentido, resulta oportuno recordar, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que se aplica en supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246, 389 y 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante la juez Weinberg.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja que está a consideración del Tribunal, aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402) no puede prosperar, porque no logra rebatir adecuadamente las razones por las que los jueces *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad que el demandado pretende sostener.

2. Los vocales de la Sala II denegaron el recurso de inconstitucionalidad del GCBA porque: i) de los términos de la sentencia recurrida resulta que lo que fue objeto de tratamiento y decisión en ella quedó circunscripto a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional; ii) las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas por la demandada no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; y III) consideraron adecuadamente fundada la sentencia.

3. Frente a ello, el quejoso debía demostrar que sus planteos — a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende. En efecto, el recurso de queja en análisis contiene manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos, al tiempo que insiste en argumentos de su recurso de inconstitucionalidad. Expresiones tales como que el pronunciamiento es “dogmático” y “ritualista” y con “fundamentación aparente” no alcanzan para tener por configurada una crítica sólida y contundente contra cada uno de los puntos que subraya la decisión del *a quo*.

4. Resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente nº 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000 y “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis — causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente nº 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre muchos otros).

5. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado oportunamente interpuesta por el GCBA porque no satisface el requisito de fundamentación contenido en el segundo párrafo del art. 32 de la ley nº 402.

2. Los jueces *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad del demandado porque consideraron que no había planteado una cuestión constitucional que guardara relación directa con lo resuelto en la sentencia contra la que estaba dirigido.

También descartaron la concurrencia de un supuesto de sentencia arbitraria. Para poner en crisis esta resolución interlocutoria, el GCBA debía mostrar que había controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o de la Ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones, y que la decisión recurrida había recaído sobre esa materia (art. 26 de la ley nº 402). Sin embargo la queja no critica adecuadamente lo resuelto por la Sala II.

3. En su recurso de hecho, el GCBA se limita a realizar afirmaciones genéricas acerca de la concurrencia de un caso constitucional y referencias imprecisas a

reglas constitucionales relacionadas con el empleo público pero que no se conectan adecuadamente con lo resuelto por la Sala II.

También refiere a su favor el precedente “Perona” de este Tribunal, para sostener que “… la discusión sobre la exigibilidad, determinación y cancelación de la deuda previsional deberá entablarse ante los tribunales pertinentes, que ciertamente no es el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad…”. Pero no explica cómo esa premisa sobre la competencia de los tribunales ante los cuales debería tramitar la acción que persigue la integración de los aportes y contribuciones de marras resultaría contradictoria con la orden de entregar un certificado de servicios al trabajador que ha obtenido la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales. En efecto, la relación entre el contribuyente/agente de retención GCBA y los organismos nacionales de la seguridad social —a la que refiere el precedente “Perona”— resulta escindible de la relación de empleo público que dio lugar a estas actuaciones, y de la cual deriva la obligación del empleador de entregar el certificado de trabajo a su ex empleada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja, pues el GCBA recurrente no muestra que la decisión cuya revisión, en definitiva, persigue, aquella que lo condenó a que entregara un certificado de servicios a la parte actora, le irrogue algún perjuicio cierto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“AUTOMÓVIL CLUB ARGENTINO C/ PROCURACIÓN GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA BUENOS AIRES (GCBA) S/ RECURSO DIRECTO

SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

Expte. SACATyRC nº 17926/20-0; 13-04-2022.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (INADMISIBILIDAD) - CONCESIÓN ERRÓNEA DEL RECURSO - INTERPOSICIÓN EXTEMPORÁNEA - PLAZOS PROCESALES - CÓMPUTO DEL PLAZO - CADUCIDAD DE INSTANCIA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora a fs. 190/194 que fuera concedido por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo a fs. 214/215 vuelta.

2. Las actuaciones se suscitaron con motivo del recurso directo interpuesto por Automóvil Club Argentino ante la Cámara Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, con el objeto de impugnar la disposición administrativa DI-2015-1920-DGDYPC (fs. 49/50 vuelta) recaída en el marco de las actuaciones "Ravenna, Jorge Horacio c/ Automóvil Club Argentino s/ presunta infracción a la ley 24.240", que le impuso una multa —según afirmó— por una supuesta violación a la Ley nº 24.240 (fs. 70/72).

Al contestar el traslado del recurso deducido, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó su rechazo, con costas (fs. 94/99 vuelta).

A su turno, la Sala II resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y confirmó el acto administrativo impugnado (fs. 152/155 vuelta).

3. Contra esa sentencia, la parte actora planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 166/170).

Mediante providencia de fecha 24/8/2018, la Cámara de Apelaciones ordenó el traslado a su contraria del recurso presentado por la actora disponiendo, a su vez, que esta providencia fuera notificada (fs. 171).

Con fecha 26/12/2018, se dictó la siguiente providencia: "En atención a lo dispuesto por la presidente de la sala con fecha 17 de diciembre de 2018, hácese saber a las partes la nueva integración del tribunal (Dres. Mariana Díaz, Esteban Centanaro y Fernando E. Juan Lima) y que los plazos procesales permanecerán suspendidos hasta tanto quede consentida la presente, momento en el cual se reanudarán

automáticamente y continuará el trámite de la causa conforme al estado en el que se encontraba. Asimismo, hácese saber que la resolución a la que se hace referencia podrá ser consultada tanto en la sede de la Secretaría del tribunal cuanto en la página web del CMCABA (ww.ijudicial.gob.ar)" (fs. 172).

4. Posteriormente, y con fecha 25/4/2019, la alzada decretó la caducidad del recurso de inconstitucionalidad articulado por la parte actora por haber transcurrido "desde la última actividad que tuvo por efecto impulsar el procedimiento (…) más de tres (3) meses (conf. art. 260, inc. 2°, del CCAyT, —tomando en consideración el lapso en que los plazos procesales se encontraron suspendidos en orden de hacer saber a las partes la nueva integración del tribunal (conf. proveído del 26/12/2018, fs. 172— computados según se dispone en el artículo 261 del código de rito…" (fs. 173).

5. Frente a lo decidido, la actora interpuso un recurso de "Reposición *in extremis*" por existir —a su entender— un error en el cómputo de los plazos de caducidad, en atención a que "la integración de la Sala que se hizo saber por el proveído de fecha 26.112.2018 quedó consentido el día martes 05.02.2019", actuación ésta que tenía "aptitud interruptiva del plazo de caducidad" y que debió haber sido notificada "por cédula" (fs. 175/177 vuelta).

La Cámara de Apelaciones, calificó dicho remedio como un "recurso de revocatoria" y lo rechazó (fs. 180/180 vuelta).

6. Ante el rechazo de su recurso, la actora planteó un nuevo "Recurso de reposición *in extremis*" (fs. 183/186).

La Cámara de Apelaciones una vez más rechazó el recurso intentado por la actora (fs. 188/188 vuelta).

7. Contra este nuevo rechazo, la parte actora dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 190/194).

Una vez contestado por el GCBA el traslado del recurso de institucionalidad intentado por la actora (fs. 208/211 vuelta), la Cámara de Apelaciones resolvió concederlo, en tanto se impugnaba una sentencia asimilable a definitiva, emanada de esa Cámara de Apelaciones —que revestía el carácter de superior tribunal de la causa— y la pretensión se expresaba adecuadamente en términos constitucionales, es decir, ponía en juego la interpretación, aplicación y vigencia de normas contenidas en la Constitución Nacional. Desestimó, en cambio, la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 214/215 vuelta).

8. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de inconstitucionalidad deducido por la parte actora.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el accionante (a fs. 190/194 vta.) y concedido por la Cámara se dirige, en definitiva, a cuestionar la declaración de caducidad de instancia del recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia definitiva de Cámara, que fue decretada de oficio el 25/04/2019 (fs. 173), y que le fue notificada por cédula el 13/5/2019 (ver fs. 174 vta.). Pero el presente recurso fue presentado el 13/9/2019 (ver fs. 194 vta.), cuando había vencido ampliamente el plazo de diez días previsto por el art. 27 de la ley 402.

Esta conclusión sobre el cómputo del plazo no se ve alterada por la previa interposición de los dos recursos de "reposición *in extremis*" articulados por el actor a fs. 175/178 y 183/186, y desestimados por la Cámara (a fs. 180/180 vta. y 188/188 vta., respectivamente). Y es que este Tribunal ha considerado pacíficamente que el plazo previsto en la ley 402 para articular el recurso de inconstitucionalidad es perentorio y la previa interposición de otros recursos finalmente considerados improcedentes no lo interrumpe ni suspende (conf. *"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Expreso Cañuelas S.A. s/ ejecución de multa",* expte. n° 3276/04, sentencia de fecha 3 de noviembre de 2004; y *"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Abdulmalex de Chaher, Alicia Teresa c/ GCBA s/ otros procesos incidentales"*, expte. n° 9639/13, resolución de fecha 22 de octubre de 2013, entre muchos otros).

La extemporaneidad del recurso de inconstitucionalidad se mantendría aún si consideráramos —en la mejor de las hipótesis para el recurrente— que el plazo para articularlo debe computarse desde la notificación de la resolución de la Cámara (dictada a fs. 180/180 vta.) que calificó la primer impugnación contra la caducidad de instancia como una simple "reposición" y la desestimó, basándonos en que dicho pronunciamiento habría "completado" la declaración de caducidad. Y es que esa notificación se produjo el 10/06/2019 (ver fs. 182 vta.), mientras que el recurso de inconstitucionalidad recién se dedujo el 13/09/2019.

2. Por estos motivos, y sin que ello implique convalidar los fundamentos en que se basó la declaración de caducidad de instancia, votamos por declarar mal concedido el presente recurso de inconstitucionalidad, con costas a la vencida (art. 62 CCAyT).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Frente a la declaración de caducidad de la instancia del recurso de inconstitucionalidad que el Automóvil Club Argentino planteara contra el fallo de Cámara, el recurrente debió presentar ante el Tribunal la queja en el plazo de cinco días establecido por el artículo 32 de la ley n° 402, computados a partir de la notificación practicada el 13/05/2019 (fs. 174 y 174 vuelta) de la sentencia pronunciada por la alzada el 25/04/2019 (fs. 173). Lo que no ocurrió en el presente caso, como está descripto en los apartados 5, 6 y 7 de los resultas.

En efecto, luego de que la Cámara declarara la caducidad de la instancia del recurso de inconstitucionalidad (fs. 173), el ACA interpuso una "reposición *in extremis*" (fs. 175/177 vuelta), cuyo rechazo (fs. 180/180 vuelta) dio lugar a una segunda "reposición *in extremis*" (fs. 183/186) que corrió la misma suerte (fs. 188/188 vuelta). El recurso de inconstitucionalidad que ahora está a consideración del TSJ (fs. 190/194) fue deducido contra la providencia de rechazo de fs. 188/188 vuelta.

2. Por las razones indicadas, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad del ACA (fs. 190/194), con costas a la vencida (art. 62 CCAyT).

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora a fs. 190/194 y concedido por la alzada debe ser admitido.

2. La sentencia de la Cámara de Apelaciones que rechazó el recurso de reposición "*in extremis*" de fs. 183/186 y confirmó, de ese modo, la caducidad de la instancia extraordinaria decretada a fs. 173 es una sentencia que corresponde que sea equiparada a una definitiva. Ello así, pues de quedar firme dicho pronunciamiento la parte actora se verá privada de toda ulterior tutela judicial.

3. Por otra parte, se advierte que los agravios de la parte recurrente ponen en juego derechos constitucionales vinculados al debido proceso y a la defensa en juicio.

3.1. Al disponerse mediante providencia de fs. 172 que la integración de ese tribunal *se notificara por ministerio de la ley* (art. 117 del CCAyT; ver fs. 172 y resolución de fecha 17 de diciembre de 2018 dictada por la Presidente de la Sala II de la CCATyRC, Mariana Díaz, según página web del CMCABA: ww.ijudicial.gob.ar), la notificación así ordenada no se condice con lo que expresamente establecen los artículos 119, inciso 14 del CCAyT y 1.29, último párrafo del Reglamento General de Organización y Funcionamiento del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: RGOFPJ). Normas éstas que imponen que la notificación, en estos casos, se practique *por cédula o personalmente*. En este sentido, la propia Sala consideró en estas actuaciones, que la forma idónea de notificar la nueva integración del Tribunal era a través de la notificación por cédula. A fs.149 se resolvió notificar por secretaria la resolución de fecha 21 de setiembre de 2017, la cual hacía saber la composición de la Sala en aquella oportunidad por los Dres. Centanaro, Balbín y Diaz, nótese que el texto es de idéntico tenor que la providencia de fs.172.

3.2. El artículo 261 del CCAyT indica que los plazos deben computarse "desde la fecha de la última petición de las partes, o resolución o actuación del/la juez/a, Secretario/a u Prosecretario/a administrativo/a, que tenga por efecto impulsar el procedimiento…" (). Y la última resolución o actuación del tribunal que tuvo por efecto impulsar el procedimiento (anterior a la resolución que declaró la caducidad) fue la que hizo saber a las partes la nueva integración del tribunal (fs. 172), no la que ordenó

el traslado del recurso de inconstitucionalidad presentado por la actora (fs. 171 y pronunciamiento de fs. 180/180 vuelta). Ello deriva de lo preceptuado por el artículo 1.29 *in fine* del RGOFPJ que establece que "[n]o puede haber pronunciamiento antes de que la integración esté consentida".

3.3. De computarse el plazo de que se trata (tres meses) desde el 26 de diciembre de 2018 (fs. 172, según se expuso, último acto impulsorio) o, desde la fecha en que quedó notificada la parte recurrente de la nueva integración (en la hipótesis más desfavorable a su parte, por ministerio de la ley), lo cierto es que al momento del dictado de la resolución que declaró la caducidad de la instancia extraordinaria (fs. 173, 25 de abril de 2019), el plazo a que se refiere el artículo 260, inc. 2º del CCAyT no se había cumplido.

4. La omisión de la alzada de examinar concretamente las cuestiones propuestas por la recurrente relativas al modo en que ella había dispuesto que se notificara la nueva integración y al carácter impulsor de esa providencia (la de fs. 172) afectó el debido proceso y la defensa en juicio de esa parte, apartándose de lo establecido por las normas precedentemente indicadas.

5. Por tanto, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora, con costas a la vencida (art. 62, primer párrafo del CCAyT), revocar la sentencia de fs. 188/188 vuelta y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que, por intermedio de otros jueces emita un nuevo pronunciamiento conforme a las consideraciones más arriba expuestas.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mi colega, la Dra. Weinberg, en que corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora, con costas a la vencida (art. 62, primer párrafo del CCAyT), revocar la sentencia de fs. 188/188 vuelta y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que, por intermedio de otros jueces emita un nuevo pronunciamiento.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Automóvil Club Argentino, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita al tribunal remitente.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"IOMA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO Y QUEJA POR RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO DENEGADO EN/ GCBA C/ INSTITUTO DE OBRA MÉDICO ASISTENCIAL S/ EJECUCIÓN FISCAL"

Expte. SACATyRC nº 15954/18-0; 13-04-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - SUPERIOR TRIBUNAL DE LA CAUSA (IMPROCEDENCIA) - EJECUCIÓN FISCAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Instituto de Obra Médico Asistencial (en adelante IOMA) interpuso recurso extraordinario federal contra la resolución de este Tribunal de fecha 30 de septiembre de 2020 que rechazó su queja por recursos ordinario de apelación y de inconstitucionalidad denegados.

Conferido el traslado de ley, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) guardó silencio.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo oportuno. Sin embargo, debe ser denegado.

2. La sentencia cuya revisión pretende la parte recurrente no reúne la calidad de definitiva en los términos del artículo 14 de la ley n° 48.

En efecto, la resolución del Tribunal fue dictada en el marco de un juicio de ejecución fiscal, de modo que resulta aplicable al caso la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual, como principio, no constituyen

sentencias definitivas las decisiones dictadas en juicios ejecutivos, debido a la posibilidad que asiste a las partes de plantear nuevamente sus derechos (Fallos: 270:117; 276:169; 308:1230; 311:1724, entre otros).

Tampoco el recurrente logra acreditar el perjuicio que la decisión impugnada le ocasionaría, que —por irreparable— permitiera equiparar el pronunciamiento recurrido a uno de carácter definitivo.

3. Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el Instituto de Obra Médico Asistencial, sin especial imposición de costas, en atención a que no ha mediado contradicción (art. 68 CPCCN).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal de IOMA, pues la decisión que pretende revertir no proviene del superior Tribunal del que debería haber obtenido la sentencia que pretende llevar a conocimiento de la CSJN (cf. la doctrina *in re* "Di Mascio"). En este orden de ideas, tanto este Tribunal, como la Cámara se limitaron a tener por inadmisibles recursos locales.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por el Instituto de Obra Médico Asistencial.

2. Mandar que se registre y se notifique, y que oportunamente se devuelva como está ordenado en el punto 2 de la resolución de este Tribunal de fecha 30/09/2020, actuación n° 15994170/2020.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN URGORRY SILVIA GLADYS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 40488/15-1; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - LIQUIDACIÓN - PAGO DE DIFERENCIAS SALARIALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 19 de octubre de 2021 por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de primera instancia del 3 de junio de 2021 que rechazó las liquidaciones practicadas por las partes y ordenó realizar una nueva.

3. En el caso, en cuanto aquí importa destacar, se había hecho lugar parcialmente a la demanda de la parte actora —agente del GCBA—, se había declarado el carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales y ordenado el pago de las diferencias en el salario que surgían como consecuencia de tal declaración.

4. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgase al recurso carácter suspensivo ya que, de ejecutarse una liquidación confeccionada en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un serio perjuicio al erario público, "… que conllevaría a mi parte que abone una suma de dinero por mucho mayor a lo que corresponde y que… sería de imposible reparación posterior" (punto II del recurso directo).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que el perjuicio sería de imposible reparación posterior— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección — apelación—'", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402). No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del

recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"FURCI, NANCY ELIZABETH Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FURCI NANCY ELIZABETH Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 39721/2014-3 GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FURCI NANCY ELIZABETH Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 39721/14-2; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (IMPROCEDENCIA) (REQUISITOS) - ACREDITACIÓN DE LA PERSONERÍA - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES - CERTIFICADO DE SERVICIOS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal las quejas interpuestas por la abogada María Celeste Franchi y por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), contra el auto denegatorio de sus recursos de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por Nancy Elizabeth Furci, Victoria Stella Naón y José María López Emprin, a fin de que se les reconocieran las tareas laborales realizadas durante más de 20 años en la educación no formal —en diferentes centros educativos— como tareas docentes, en virtud de lo establecido en la ley 4399. Asimismo, reclamaron las diferencias salariales provenientes de dicho reconocimiento.

La demanda fue contestada por el GCBA.

A su turno, el juez de primera instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario la admitió y, en consecuencia: reconoció las tareas realizadas por los actores como docentes, en los términos de la ley 4399; ordenó el pago de las diferencias salariales resultantes por los cinco años anteriores a la interposición de la demanda, con intereses calculados a la tasa fijada en el plenario *Eiben*; ordenó al GCBA que entregara a cada uno de los actores el correspondiente certificado de servicios; y dispuso que se pusiera en conocimiento de la AFIP lo decidido; con costas el GCBA vencido.

3. El GCBA apeló la sentencia, y sus agravios fueron contestados por la parte actora.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso de apelación y revocó la sentencia de primera instancia en tanto reconoció diferencias salariales previas a la fecha de implementación de la ley 4399, por considerar que dicha norma era exigible desde ese momento. Por otra parte, rechazó el agravio contra la orden de entregar los certificados de servicio —por entender que no había sido articulado en el momento procesal oportuno, ya que el GCBA lo expresó recién al fundar su recurso de apelación—, y distribuyó las costas de esa instancia por su orden.

4. Contra esa decisión ambas partes presentaron recurso de inconstitucionalidad, que fueron denegados por la Sala II, por entender que no se había planteado

adecuadamente un caso constitucional ni un supuesto de arbitrariedad de sentencia, lo que dio lugar a la interposición de los recursos directos del punto 1.

5. Mediante la providencia del 1°/07/2021 se intimó a la abogada María Celeste Franchi a que acreditara, en el plazo de 5 días, la personería invocada en su escrito de queja (apoderada de los actores). Asimismo, también se le requirió, en el mismo plazo, que acompañara copias de diferentes actuaciones de los autos principales.

Al haber sido presentadas extemporáneamente, mediante la providencia de fecha 28/09/2021 se dispuso su desglose.

6. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició tener por no presentada la queja de la abogada Franchi y declarar inadmisible el recurso directo del GCBA.

FUNDAMENTOS:

Recurso de queja de la abogada María Celeste Franchi

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

El recurso de queja interpuesto por María Celeste Franchi contiene un defecto que impide su tratamiento en esta instancia, y es que ella no acreditó debidamente la personería necesaria para actuar en representación de la parte actora.

Por otro lado, tampoco invocó actuar como gestora de la parte interesada ni esgrimió razones que pudieran justificar su intervención en tal carácter, tal como exige el artículo 42, segundo párrafo del CCAyT para dar sustento a una participación de esa naturaleza.

En consecuencia, al no hallarse acreditado el carácter en el cual intervino, corresponde tener por no presentada eficazmente la queja de fecha 3/06/2021 suscripta por María Celeste Franchi, actuación 1010490/2021.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Incumbe, como principio, a los jueces de mérito y no a este Tribunal decidir acerca de quiénes son parte u obran por las partes en los litigios. Una vez decidido, lo resuelto opera efectos ante este Tribunal, sin necesidad de especial reconocimiento. En este orden de ideas, en el relato de los jueces de la Sala II en la resolución de fecha 27/02/2020 se expresa: “La Dra. María Celeste Franchi, en su carácter de apoderada de Nancy Elizabeth Furci, Victoria Stella Naón y José María López Emprin, inició demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. En este sentido, el carácter de apoderada de la parte actora fue reconocido por los jueces de la Cámara sostuvieron a la Dra. María Celeste Franchi.

2. Ello sentado, corresponde rechazar la queja, por no mostrar que se encuentre comprometida una cuestión constitucional (art. 113.3 CCBA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478). La decisión recurrida —que hizo parcialmente lugar a la apelación del GCBA por entender que la Ley 4399 no podía ser aplicada retroactivamente— encontró apoyo en cuestiones de hecho y prueba, y en la interpretación normas de jerarquía inferior a la constitución (Ley 4399), materias ajenas, por regla, al recurso intentado, que tampoco muestra que lo decidido resulte insostenible.

Recurso de queja del GCBA

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja fue interpuesta por el GCBA por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto la parte demandada no logra acreditar que en autos haya quedado configurado un genuino caso constitucional.

2. La quejosa refiere que el *a quo* se apartó de la doctrina de este Tribunal Superior *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Perona, Adine del Carmen c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)" Expte. n° 9122/12; sentencia del 22-10-2013. Aduce que la resolución que la condenó a emitir una certificación de servicios constituiría una obligación de exteriorizar una obligación previsional por medio de una sentencia que no la declara y respecto a la cual los actores carecerían de legitimación para actuar y los jueces que intervinieron en autos de competencia para decidir.

3. La Cámara consideró que el planteo del GCBA —al no haber sido introducido como defensa en la contestación de demanda— constituía una reflexión tardía y no podía ser válidamente considerado al resolver su apelación. En su recurso, el demandado no logra rebatir esta conclusión ni demuestra por qué su agravio fue temporáneamente traído al proceso.

4. Ahora bien, incluso si se soslayara lo señalado en el punto anterior, la queja del GCBA tampoco podría prosperar ya que no logra demostrar el palmario apartamiento de la jurisprudencia de este Tribunal que invoca en su defensa. Es que en el precedente "*Perona*" se distinguieron las pretensiones destinadas a exigir, determinar o cancelar obligaciones previsionales —cuya competencia corresponde al fuero federal de la seguridad social— de las acciones que pudieran desprenderse de la relación de empleo público y respecto a las cuales son competentes los jueces del fuero local. En aquella ocasión se admitió que fruto del reconocimiento del carácter remunerativo de determinados rubros salariales se ordenase comunicar a la Administración Federal de Ingresos Públicos lo decidido en el pleito; en el recurso *sub examine* no se aprecia en qué elementos se apoya el GCBA para sostener que la orden de expedir un documento con un contenido similar constituiría un claro apartamiento de la referida doctrina.

En definitiva, no explica el recurrente cómo esa premisa sobre la competencia de los tribunales resultaría contradictoria con la orden de entregar un certificado de servicios a sus trabajadores dependientes. En efecto, la relación entre el contribuyente/agente de retención (GCBA) y los organismos nacionales de recaudación y de la seguridad social —a la que refiere el precedente *"Perona"*— resulta escindible de la relación de empleo público que dio lugar a estas actuaciones y de la cual deriva la obligación del empleador de entregar el certificado de trabajo ordenado.

En consecuencia, voto por rechazar la queja del GCBA.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto no logra rebatir la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo de una cuestión que suscite la competencia de este Estrado.

2. El GCBA debía mostrar que había controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o de la Ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones, y que la decisión recurrida había recaído sobre esa materia (art. 26 de la ley 402). Sin embargo, la queja no critica adecuadamente lo resuelto por la Sala II.

3. Los preceptos constitucionales que el GCBA afirma vulnerados carecen de la relación directa y necesaria con la resolución de la causa, y la recurrente tampoco logra demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia en la que centra su estrategia recursiva. Ello, pues se limita a exponer su discrepancia con lo resuelto, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

En este sentido, resulta oportuno recordar, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que se aplica en supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246, 389 y 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por la Fiscalía General, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado oportunamente interpuesta por el GCBA porque no satisface el requisito de fundamentación contenido en el segundo párrafo del art. 32 de la ley nº 402.

2. La sentencia de la Sala II rechazó los agravios del GCBA contenidos en su recurso de apelación dirigidos a cuestionar la condena a entregar un certificado de servicios y remuneraciones por no haber sido planteados al momento de contestar la demanda. Asimismo, indicaron que "*no cabría asimilar el reconocimiento del carácter remunerativo de un suplemento –circunstancia que podría plasmarse en un certificado de servicios– con la eventual exigibilidad, determinación y cancelación de la deuda provisional que pueda, en su caso, generarse; cuya discusión – de corresponder– deberá entablarse por la vía y ante el fuero pertinente*" (ver considerando 10 del voto de Mariana Díaz al que adhiere Esteban Centanaro).

Luego, los jueces *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad del demandado porque sostuvieron que no había planteado una cuestión constitucional que guardara relación directa con lo resuelto en la sentencia contra la que estaba dirigido. También descartaron la concurrencia de un supuesto de sentencia arbitraria.

Para poner en crisis esta resolución interlocutoria, el GCBA debía mostrar que había controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o de la Ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones, y que la decisión recurrida había recaído sobre esa materia (art. 26 de la ley nº 402).

Sin embargo, como se ve, la queja no demuestra la existencia de un caso constitucional. Es que la decisión de fondo impugnada se tomó en base a cuestiones de hecho e interpretación de normativa infraconstitucional.

3. Por otra parte, resulta oportuno recordar, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que se aplica en supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de *Fallos*: 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246, 389 y 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

En este contexto, los planteos esgrimidos por la recurrente tampoco logran demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia en la que centra su estrategia recursiva. Ello, pues se limitan a exponer su

discrepancia con lo resuelto en tanto le fue desfavorable, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en legal tiempo y forma, sin embargo no podrá prosperar, toda vez que no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Cámara sostuvo que lo que fue objeto de tratamiento y decisión quedó circunscripto a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional. Y que las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido, ni se encuentran relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada.

Por último, desecharon un supuesto de arbitrariedad como el alegado por el recurrente.

3. Frente a ello, el quejoso debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad.

No obstante, el recurso de queja en análisis contiene manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos, al tiempo que insiste en argumentos ya expuestos en otra oportunidad.

Asimismo, cita el fallo Perona, de este Tribunal, pero no indica en qué sentido la sentencia cuestionada se apartaría de lo dispuesto en dicho precedente.

Resulta aplicable, entonces, la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re:* “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente nº 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000 y “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis — causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente nº 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre muchos otros).

4. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

También corresponde rechazar la queja del GCBA, pues no muestra que la decisión cuya revisión, en definitiva, persigue, aquella que lo condenó a que entregara un certificado de servicios a la parte actora, le irrogue algún perjuicio cierto.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Tener por no presentada eficazmente la queja de fecha 3/06/2021 suscripta por María Celeste Franchi, actuación 1010490/2021.

2. Rechazar la queja del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ESEPE PLANOGRAF SA Y OTROS C/ GCBA S/ IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS"

Expte. SACATyRC nº 17295/19-0; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (IMPROCEDENCIA) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - INTERPRETACIÓN DE NORMAS INFRACONSTITUCIONALES - IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS – ACTIVIDAD INDUSTRIAL - OPERACIONES CON CONSUMIDORES FINALES (DEFINICIÓN) (ALCANCES)

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja dado que el recurrente no logró conectar ninguna de las garantías que supone violentadas con un agravio específico de índole constitucional, que justifique la intervención del Tribunal Superior de Justicia en esta instancia extraordinaria. En efecto, la Cámara decretó la nulidad de las resoluciones impugnadas por considerar que la actividad del demandante consistía en la elaboración

y venta de calcomanías, carteles, gráfica para heladeras, almanaques, servilleteros y *banners*, y que sus clientes compraron sus productos con el propósito de destinarlos a algún proceso económico, motivo por el cual no se trataba de consumidores finales. Y, por su parte, los agravios de la quejosa giran en torno de los alcances del término "consumidor final", cuestión que remite a la interpretación de la normativa de carácter infraconstitucional aplicada al caso, y tampoco demuestra que la interpretación realizada por la Cámara de este concepto haya sido arbitraria. (Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

2. Corresponde rechazar la queja toda vez que el Gobierno recurrente no logra poner en crisis las razones dadas por la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad; razones relativas a que lo que fue objeto de tratamiento y decisión quedó circunscripto a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional (Leyes Tarifarias vigentes para los años 2005, 2009 y 2010, Códigos Fiscales de los años 2005 y la ley n° 2997). El recurrente insiste en objetar el modo en que la Cámara interpretó los hechos, la prueba y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, impugnaciones que replica para sostener su agravio de arbitrariedad de sentencia, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio en el que se descartó la concurrencia de tal supuesto. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde rechazar la queja porque los agravios que el recurrente pretende traer a estudio de este Tribunal no contienen un desarrollo mínimo que permita tener el recurso de inconstitucionalidad por presentado. Ello así, dado que el GCBA cuestiona la definición de "consumidor final" sobre cuya base la Cámara resolvió el pleito y sostiene que quien adquiere un producto sin la intención de revenderlo o para integrarlo a un proceso industrial es consumidor final, por ser el "último eslabón" de la cadena de comercialización. A partir de ello concluye que la venta de productos publicitarios que realiza la parte actora son ventas a consumidores finales. Sin embargo, los costos de publicidad, como principio, son trasladados al valor del bien o servicio publicitado, y el GCBA no ha desarrollado agravios que lleven a revisar la repasada doctrina, ni la operatoria de la empresa actora, como así tampoco la declarada condición de actividad industrial. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

4. La definición de "consumidor final" apunta a que el impuesto pese únicamente sobre el "sector minorista" de la cadena de comercialización, eliminándose de ese modo el efecto cascada del gravamen, cuando el producto es el resultado de una actividad industrial. Otro modo de verlo, con la perspectiva de la capacidad contributiva que el impuesto busca captar, es que el impuesto capta la de quien no trasladará la carga a otro. No se trata de establecer si el artículo desaparece al ser utilizado por una persona sino si esa persona traslada el costo del artículo a otra. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

5. La ley acuerda distinto tratamiento a quienes adquieren un producto para su uso o consumo particular (venta minorista), de quienes lo hacen para utilizarlo o incorporarlo en su actividad económica. En el primer caso, por terminar allí la cadena comercial, no hay traslación posible; en cambio, en el segundo, el costo del bien adquirido, como principio, será trasladado al valor del bien o servicio que ofrezca el adquirente del bien de que se trate. Ese tratamiento del ISIB responde a la finalidad del compromiso asumido por el art. 4 del Pacto Federal. Las jurisdicciones locales se comprometieron a eximir del pago del ISIB a la "actividad" "Producción de bienes (industria manufacturera)", sin que ello afecte el tratamiento previsto en el ISIB a las ventas al sector minorista. En esas condiciones, el art. 60 de la Ley Tarifaria t.o. 2005, que busca gravar únicamente los ingresos de ventas minoristas (cuando el producto es fruto de una actividad industrial), está en sintonía con la finalidad perseguida por el Pacto. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, interpuesta a fs. 113/129 por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por Esepe Planograf S.A. (en adelante EP) y Roberto Abelardo Sánchez (presidente de dicha empresa) contra el GCBA a los efectos de solicitar la declaración de nulidad de las resoluciones 1898/DGR/2014 —que determinó de oficio el Impuesto sobre los Ingresos Brutos (ISIB) por los períodos fiscales 12/2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 1 a 6/2010— y 113/AGIP/2015 —que rechazó el recurso jerárquico interpuesto contra la resolución anterior— (fs. 7/16). Relataron que la empresa realizaba actividades de "impresión excepto de diarios y revistas". Resaltaron que, de acuerdo con lo establecido en el Código Fiscal, la producción industrial —entre la cual se hallaba la actividad realizada por la empresa— estaba sujeta a la alícuota 0%, a menos que las ventas realizadas por la empresa fueran efectuadas a consumidores finales. Asimismo, destacaron que los comerciantes que adquirían sus productos no lo hacían en carácter de consumidores finales. Todo ello determinaría la inexistencia de importe alguno a favor de la administración fiscal en concepto de ISIB. Asimismo, solicitaron que se declarase la prescripción de la deuda y la nulidad de los actos administrativos referidos.

3. Contestada la demanda por el GCBA (fs. 18/47 vuelta), la jueza de primera instancia la rechazó (fs. 49/68 vuelta).

Para así decidir, consideró que los productos comercializados tenían fines publicitarios, por lo que no estaban afectados a un proceso de producción ni resultaban imprescindibles para la prestación de servicios por parte de sus adquirentes. En consecuencia, sus adquirentes eran consumidores finales.

Asimismo, declaró la procedencia de la multa y de la extensión de la responsabilidad de la empresa al presidente de la firma, y rechazó el planteo de prescripción.

4. Contra esta sentencia, la parte actora interpuso recurso de apelación (fs. 69/74 vuelta), que fue contestado por el GCBA (fs. 75/81 vuelta).

A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario admitió el recurso de apelación, revocó el pronunciamiento de primera instancia, hizo lugar a la demanda y declaró la nulidad de las resoluciones cuestionadas (fs. 90/94).

Para resolver de esta forma, tuvo en cuenta que la actividad del demandante consistía en la elaboración y venta de calcomanías, carteles, gráfica para heladeras, almanaques, servilleteros y banners, entre otras cosas. En consecuencia, consideró que resultaba razonable concluir que quienes le compraron sus productos lo hicieron con el propósito de destinarlos a algún proceso económico, motivo por el cual no se trataba de consumidores finales.

5. Ante esta resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 95/109), que fue contestado por la parte actora (fs. 134/137 vuelta) y denegado por la Cámara, por no haber planteado adecuadamente un caso constitucional ni un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 111/112 vuelta). Dicha denegatoria dio lugar a la interposición del recurso de queja en estudio.

6. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propuso que se rechazara la queja (fs. 167/169 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

1. La queja que está a consideración del Tribunal debe ser rechazada porque no contiene una crítica suficiente de los argumentos de la resolución que denegó el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener, principalmente, la falta de acreditación de un caso constitucional.

2. En su presentación recursiva, el Gobierno expresó que la sentencia de la Sala II violaba el principio republicano de división de poderes; vulneraba el debido proceso, el derecho de defensa del demandado y el principio de legalidad; afectaba el régimen rentístico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; e incurría en una errónea

interpretación de la prueba producida en autos. Asimismo, consideró que la sentencia era arbitraria por falta de fundamentación.

Sin embargo, no logró conectar ninguna de estas garantías que supone violentadas con un agravio específico de índole constitucional, que justifique la intervención del Tribunal Superior de Justicia en esta instancia extraordinaria.

En efecto, sus agravios giran en torno de los alcances del término "consumidor final", cuestión que remite a la interpretación de la normativa de carácter infraconstitucional aplicada al caso, y tampoco demuestra que la interpretación realizada por la Cámara de este concepto haya sido arbitraria.

3. En definitiva, como ha sostenido en reiteradas ocasiones este Tribunal, "(l)a referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad" [cf. este Tribunal *in re* "Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja", expte. nº 131/99, sentencia del 23/02/2000, en Constitución y Justicia (Fallos del TSJ), Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, t. II, ps. 20 y siguientes].

4. Por lo hasta aquí expuesto, corresponde el rechazo de la queja intentada por el GCBA.

Así lo votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero CAyT denegó el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. La Sala interviniente no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno contra la sentencia que hizo lugar a la demanda deducida por Esepe Planograf S.A.. Los camaristas explicaron que:

(i) "… lo que fue objeto de tratamiento y decisión (…) quedó circunscripto a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional (Leyes Tarifarias vigentes para los años 2005, 2009 y 2010, Códigos Fiscales de los años 2005 y la Ley 2997) (fs. 111 vuelta); y

(ii) "… las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, vinculadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada" (fs.112)

Los vocales también declararon inadmisible el recurso de inconstitucionalidad en punto a la arbitrariedad de sentencia invocada por el GCBA.

3. En su recurso directo, el Gobierno no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior.

Es que allí insiste en objetar el modo en que la Cámara interpretó los hechos, la prueba y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, impugnaciones que replica para sostener su agravio de arbitrariedad de sentencia, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio en el que se descartó la concurrencia de tal supuesto. Y aunque propone como cuestiones constitucionales la supuesta afectación del derecho de defensa y del principio de legalidad, ni siquiera intenta refutar lo afirmado por los jueces *a quo* respecto de la ausencia de relación directa de la interpretación de esos preceptos constitucionales con lo decidido en el caso.

Como tengo dicho, "[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* 'Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa nº 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad', expte. nº 865, resolución del 09/04/01)". Y, el incumplimiento del recurrente con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja a estudio, por carecer los agravios que el GCBA pretende traer a conocimiento del Tribunal de un desarrollo mínimo que permita tener al recurso de inconstitucionalidad por presentado.

El GCBA cuestiona la definición de consumidor final sobre cuya base la Cámara resolvió el pleito. Sostiene que quien adquiere un producto sin la intención de revenderlo o para integrarlo a un proceso industrial es consumidor final, por ser el "último eslabón" de la cadena de comercialización. A partir de ello concluye que la venta de productos publicitarios que realiza la parte actora son ventas a consumidores finales.

Un planteo similar fue tratado por Tribunal, entre otros, *in re* Expte. nº 8738/12 "Tecno Sudamericana SA c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos s/ recurso de apelación ordinario concedido", y las razones que se dieron allí para descartarlo no viene cuestionadas de un modo que lleve a revisarlas. En particular, en esa oportunidad sostuve lo siguiente.

La definición de "consumidor final" fue incorporada en el CF to 1999.

El art. 116, inc. 22, del CF to 1999 decía:

“Están exentos del pago de este gravamen 22. Los ingresos provenientes exclusivamente del desarrollo de las siguientes actividades:

a) Producción Primaria y Minera.

b) Producción Industrial, únicamente para el caso que la actividad industrial se desarrolle exclusivamente en establecimientos radicados en el territorio de la Ciudad de Buenos Aires, en tanto cuentan con la debida autorización y respecto de los ingresos provenientes de la venta de bienes obtenidos en los procesos productivos desarrollados en dichos establecimientos.

Las exenciones previstas en los apartados a) y b) del presente inciso no alcanzan a los ingresos obtenidos por las ventas efectuadas a consumidores finales que tienen el mismo tratamiento que el sector de comercialización minorista.

Se considera consumidor final a las personas físicas o jurídicas que hagan uso o consumo de bienes adquiridos, ya sea en beneficio propio, o de su grupo social o familiar, en tanto dicho uso o consumo no implique una utilización posterior directa o indirecta, almacenamiento o afectación a procesos de producción, transformación, comercialización o prestación o locación de servicios a terceros. Esta disposición tendrá vigencia retroactiva al 1° de enero de 1998. (el subrayado no corresponde al original).

A partir del 2005 esa definición de consumidor final se trasladó a la LT con idéntico texto. “Se considera consumidor final a las personas fisicas o jurídicas que hagan uso o consumo de bienes adquiridos, ya sea en beneficio propio, o de su grupo social o familiar, en tanto dicho uso o consumo no implique una utilización posterior directa o indirecta, almacenamiento o afectación a procesos de producción, transformación, comercialización o prestación o locación de servicios a terceros. Esta disposición tendrá vigencia retroactiva al 1° de enero de 1998…” (cf. art. 60 de la LT to 2005).

La definición de “consumidor final” apunta a que el impuesto pese únicamente sobre el “sector minorista” de la cadena de comercialización, eliminándose de ese modo el efecto cascada del gravamen, cuando el producto es el resultado de una actividad industrial. Otro modo de verlo, con la perspectiva de la capacidad contributiva que el impuesto busca captar, es que el impuesto capta la de quien no trasladará la carga a otro. No se trata de establecer si el artículo desaparece al ser utilizado por una persona sino si esa persona traslada el costo del artículo a otra. Así, no es consumidor final de un litro de leche la empresa que se dedica a elaborar quesos con esa leche, aunque la haga desaparecer en su estado físico—el impuesto no captará la capacidad contributiva de la empresa del ejemplo sino la del adquirente final, el comprador de los quesos elaborados, a quien será trasladado el costo de la leche—mientras que lo es quien guarda el *sachet* de leche como coleccionista, aunque la

substancia no desaparezca. Tampoco es consumidor final quien aplica aceite, a una maquinaria, para producir artículos que comercializa.

En efecto, la ley acuerda distinto tratamiento a quienes adquieren un producto para su uso o consumo particular (venta minorista), de quienes lo hacen para utilizarlo o incorporarlo en su actividad económica. En el primer caso, por terminar allí la cadena comercial, no hay traslación posible; en cambio, en el segundo el costo del bien adquirido, como principio, será trasladado al valor del bien o servicio que ofrezca el adquirente del bien de que se trate.

Ese tratamiento del ISIB responde a la finalidad del compromiso asumido por el art. 4 del Pacto Federal (ver mi voto *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: HB FÜLLER SAIC c/ GCBA s/ impugnación actos administrativos", expte. n° 9281/12, respecto de la jerarquía del Pacto y sus alcances). Las jurisdicciones locales se comprometieron a eximir del pago del ISIB a la "actividad" "Producción de bienes (industria manufacturera)", sin que ello afecte el tratamiento previsto en el ISIB a las ventas al sector minorista. Expresamente el Pacto dice "Modificar el IMPUESTO A LOS INGRESOS BRUTOS, disponiendo la exención de las actividades que se indican a continuación:[…]// e) Producción de bienes (industria manufacturera), excepto los ingresos por ventas a consumidores finales que tendrán el mismo tratamiento que el sector minorista" (cf. la cláusula 1º, punto 4, incido e).

En esas condiciones, la ley local transcripta *supra*, que busca gravar únicamente los ingresos de ventas minoristas (cuando el producto es fruto de una actividad industrial), está en sintonía con la finalidad perseguida por el Pacto.

Los costos de publicidad, como principio, son trasladados al valor del bien o servicio publicitado, y el GCBA no ha desarrollado, como dije, agravios que lleven a revisar la repasada doctrina, ni la operatoria de la empresa actora, como así tampoco la declarada condición de actividad industrial.

Así lo votamos.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución en los términos de la acordada nº 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA CONTRA SOBRE INCIDENTE DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA - MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA"

Expte. SACATyRC nº 18272/20-6; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (INADMISIBILIDAD) - INTERPOSICIÓN EXTEMPORÁNEA - ACCIÓN DE AMPARO - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - MEDIDAS PARA MEJOR PROVEER

SUMARIOS:

1. Resulta improcedente el recurso de inconstitucionalidad que no ha sido articulado contra una resolución del tribunal superior de la causa. En el caso, al desestimar el recurso de apelación, la jueza de primera instancia sostuvo que la resolución que había dispuesto una medida para mejor proveer durante el trámite de un amparo no era apelable, en los términos de la ley n° 2145. Resulta aplicable, entonces, la reiterada jurisprudencia de este Tribunal según la cual contra las resoluciones inapelables en materia de amparo el recurrente tiene a su disposición el recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de primera instancia (*in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Acosta, Kira Lorena Erica c/ GCBA s/ amparo", expte. nº 14849/18, sentencia del 26/11/2018, entre muchos otros). Para acceder a esta instancia mediante el recurso de inconstitucionalidad, el GCBA debió demostrar que su queja por apelación denegada había sido mal rechazada, y que el pronunciamiento de primera instancia era apelable, lo que no hizo. Esto sella la suerte negativa de su recurso. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir sentencia definitiva. Esta regla encuentra una excepción cuando la denegatoria produce un agravio que por su magnitud o características sea de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde asimilar estas decisiones a sentencias definitivas. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde rechazar la queja toda vez que el recurrente no expresó cuáles serían los motivos para equiparar a un pronunciamiento definitivo, la medida para mejor proveer dictada en el marco de la ejecución de una cautelar autónoma (la cual, como toda medida cautelar, tiene carácter provisorio y puede ser modificada, ampliada o dejada sin efecto en cualquier momento del proceso). En efecto, no alegó la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, pues solamente afirmó genéricamente que el sentenciante pretendió ampliar el objeto del proceso, sin especificar en qué consistiría el apartamiento de lo resuelto en la cautelar autónoma mediante esta medida que pretende controlar su cumplimiento. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

4. Corresponde rechazar la queja si el pronunciamiento que en último término se impugna es aquel que había considerado inapelable la resolución del juez de grado que, a modo de medida para mejor proveer, luego del dictado de una medida cautelar autónoma, había exigido al GCBA la presentación de una serie de informes. Cualquiera sea el acierto o error de esa decisión, la demandada no logra poner en crisis la decisión del *a quo* que denegó su recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que no reunía la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional. Las manifestaciones genéricas vertidas en la queja no resultan hábiles para evidenciar que los agravios que se pretenden traer a conocimiento de este Estrado en esta etapa inicial del proceso resulten de imposible o insusceptible reparación ulterior. (Del voto del juez Santiago Otamendi. Voto en igual sentido del juez Luis Francisco Lozano).

5. El recurso de queja interpuesto por el GCBA no puede prosperar y debe ser rechazado, toda vez que pretende sostener ante esta instancia un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en forma extemporánea. Ello así, dado que el quejoso cuestiona el pronunciamiento de la juez de primera instancia mediante el cual –en la etapa de ejecución y como medida para mejor proveer– lo intimó a que, en el plazo de tres días, acompañara una serie de informes a los fines de constatar el cumplimiento de la medida cautelar peticionada en autos. Conforme lo dispone el artículo 19 de la ley n° 2145, dicha decisión no resulta apelable por lo que, ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias potencialmente aptas para la revisión de la misma, el GCBA contaba con el recurso de inconstitucionalidad al que se refiere el artículo 26 de la ley n° 402. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

6. El recurso de inconstitucionalidad –en el marco de una acción de amparo– debe articularse dentro del plazo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la resolución que lo motiva (artículo 21 de la ley n° 2145). Dicho plazo reviste carácter perentorio y no se interrumpe ni suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes –como lo serían la apelación y queja por la denegatoria de ese recurso–. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

7. Corresponde rechazar la queja ya que el recurso de inconstitucionalidad que intenta defender fue articulado una vez vencido el plazo establecido en el artículo 21 de la ley n° 2145 y no fue interpuesto ante el tribunal superior de la causa (conf. art. 27 de la ley n° 402), que en el caso, y en virtud de la resolución que en definitiva se impugna, era el tribunal de primera instancia. El recurrente no logra desvirtuar las razones por las cuales la Cámara entendió que el pronunciamiento –que dispuso una serie de medidas para mejor proveer en el marco de la etapa de ejecución de la medida cautelar dictada en autos– era inapelable en los términos del artículo 19 de la ley n° 2145 y que la demandada no había demostrado que la decisión cuestionada le generara un gravamen de imposible o difícil reparación ulterior que permitiera apartarse de la limitación recursiva allí prevista. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

8. Si el quejoso no ha demostrado que la resolución recurrida se encuentra dentro de las contempladas en el artículo 19 de la ley n° 2145, forzoso es concluir que aquella era inapelable. En consecuencia, el recurso de inconstitucionalidad que la parte pudo optar por interponer, en caso de considerar que la sentencia le ocasionaba un agravio que suscitaba la intervención de este Tribunal, debió ser articulado dentro del plazo de cinco días de la notificación de aquel acto (conf. art. 21 de la ley n° 2145). (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

FALLO:

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) acude en queja ante el Tribunal contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, Myriam Bregman, Alejandra Barry, Virginia Espeche y Celia Galdabini promovieron una medida cautelar autónoma contra el GCBA, a efectos de que se ordenara al demandado que, en forma urgente, arbitrara las medidas necesarias para garantizar un almuerzo saludable en todos los establecimientos educativos públicos de los niveles inicial, primario y secundario de la ciudad, y que las viandas y estos almuerzos fueran entregados en prefectas condiciones de salubridad e higiene. Alegaron que motivaba la presente el hecho de haber constatado en varios establecimientos públicos la entrega de viandas en mal estado y en una cantidad menor a los alumnos asistentes.

El GCBA contestó la demanda y, oportunamente, la jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la medida cautelar peticionada.

3. En el marco del proceso de ejecución de la medida cautelar dictada, la jueza de grado decidió —como medida para mejor proveer— intimar al GCBA a que, en el plazo de tres días, acompañara una serie de informes, a los fines de constatar su cumplimiento.

El GCBA presentó un informe, solicitó que se tuvieran por cumplidos ciertos puntos de la providencia requisitoria, y planteó recurso de apelación contra los requerimientos restantes. Particularmente, se agravió contra el requerimiento de acreditar documentadamente qué alternativas había evaluado a fin de variar el contenido de la canasta escolar en lo referente a la entrega de alimentos que aportaran proteínas de origen animal y/o vegetal o productos frescos (por ejemplo: si se habían efectuado análisis en torno a la posibilidad de sustituir los vegetales, el pescado enlatado y el queso que se entregaron hasta el momento por otras variedades de alimentos); y contra la requisitoria de acreditar documentalmente: el costo de las canastas que se entregaban, la cantidad y diversas variantes, el costo establecido por estudiante por el uso del servicio de comedor escolar previo a la suspensión de las clases por la emergencia sanitaria COVID 19, la cantidad de estudiantes que utilizaban el servicio aludido, el monto y presupuesto total previsto y asignado al Ministerio de Educación de la Ciudad para la gestión de los comedores durante el ejercicio del año en curso y cuánto ha sido ejecutado hasta el momento.

4. El recurso de apelación fue desestimado por la magistrada de grado, por haber sido interpuesto contra una medida para mejor proveer en el marco de un proceso de amparo, la cual era inapelable.

Dicha denegatoria dio lugar a la presentación de una queja por apelación denegada que fue, posteriormente, rechazada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Tributario y de Relaciones de Consumo.

Contra esta denegatoria, el GCBA presentó recurso de inconstitucionalidad, el cual fue denegado por la Cámara, y dio lugar a la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja ha sido articulada por el GCBA en legal tiempo y forma, sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar, por los siguientes motivos.

2. En primer lugar, el recurso de inconstitucionalidad que esta queja defiende es improcedente, toda vez que no ha sido articulado contra una resolución del tribunal superior de la causa.

Al desestimar el recurso de apelación, la jueza de primera instancia sostuvo que la resolución que había dispuesto una medida para mejor proveer durante el trámite de un amparo no era apelable, en los términos de la ley 2.145. Resulta aplicable, entonces, la reiterada jurisprudencia de este Tribunal según la cual contra las resoluciones inapelables en materia de amparo el recurrente tiene a su disposición el recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de primera instancia (*in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Acosta, Kira Lorena Érica c/ GCBA s/ amparo", expte. nº 14849/18, sentencia del 26/11/2018, entre muchos otros).

Para acceder a esta instancia mediante el recurso de inconstitucionalidad, el GCBA debió demostrar que su queja por apelación denegada había sido mal rechazada, y que el pronunciamiento de primera instancia era apelable, lo que no hizo. Esto sella la suerte negativa de su recurso.

3. Por lo demás, su queja tampoco rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo la ausencia de sentencia definitiva, de caso constitucional y de arbitrariedad de sentencia.

4. Son numerosas las decisiones del Tribunal que sostienen que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir sentencia definitiva (conf. "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Lobo, Julia Margarita c/ GCBA s/ incidente de recurso de inconstitucionalidad — recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públicos (art. 464 y 465 CAyT)", expte. n° 15816/18, sentencia de fecha 01/07/2020 y "Maggi, Carlos Fabio s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Maggi, Carlos Fabio c/ GCBA s/ medida cautelar autónoma", expte. nº 16354/19, sentencia de fecha 04/08/2020). Esta regla encuentra una excepción cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características sea de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde asimilar estas decisiones a sentencias definitivas. Pero el recurrente no acompañó argumentos en tal sentido.

La resolución cuestionada se trata de una medida para mejor proveer dictada en el marco de la ejecución de una cautelar autónoma (la cual, como toda medida cautelar, tiene carácter provisorio y puede ser modificada, ampliada o dejada sin efecto en cualquier momento del proceso). Y el GCBA no expresó cuáles serían los motivos para equiparar dicho pronunciamiento a uno definitivo. En efecto, no alegó la existencia de un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, pues solamente afirmó genéricamente que el sentenciante pretendió ampliar el objeto del proceso, sin especificar en qué consistiría el apartamiento de lo resuelto en la cautelar autónoma mediante esta medida que pretende controlar su cumplimiento.

5. Finalmente, el GCBA no planteó un caso constitucional, toda vez que sus agravios versan sobre cuestiones procesales atinentes a los hechos y la prueba, las

cuales son cuestiones propias de los jueces de la causa. Y tampoco demostró que la sentencia de la Cámara que rechazó su queja por apelación denegada —más allá de su acierto o error— fuera arbitraria.

En virtud de ello, corresponde rechazar la queja del GCBA.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Coincido en que la queja deducida por la demandada no puede prosperar, por los argumentos que expondré a continuación.

2. Mediante el recurso de inconstitucionalidad que aquí se sostiene el GCBA viene cuestionando la decisión de la Sala II de la Cámara CATyRC que rechazó su queja por recurso de apelación denegado. En lo que aquí interesa, ese remedio pretendía poner en crisis la decisión de la jueza de grado que había considerado inapelable la resolución por medio de la cual —a modo de medida para mejor proveer luego del dictado de una medida cautelar autónoma— había exigido al GCBA la presentación de una serie de informes.

3. Cualquiera sea el acierto o error de esa decisión, considero que la demandada no logra poner en crisis la decisión del *a quo* que denegó su recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que no reunía la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional. En su queja el GCBA alega que “se impugnó una sentencia definitiva, emanada del tribunal superior de la causa, y la pretensión recursiva fue expresada adecuadamente en términos constitucionales”. Sin embargo, estas manifestaciones genéricas no resultan hábiles evidenciar que los agravios que se pretenden traer a conocimiento de este Estrado en esta etapa inicial del proceso resulten de imposible o insusceptible reparación ulterior.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Sea cual fuere el acierto de la vía procesal elegida por el recurrente, lo que proyecta obvias consecuencias sobre la tempestividad del remedio intentado, coincido con mis colegas preopinantes en que la queja debe ser rechazada porque la resolución cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad no es la sentencia definitiva, y el recurrente no ha brindado motivos para equipararla a una de esa especie.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA no puede prosperar y debe ser rechazado, toda vez que pretende sostener ante esta instancia un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en forma extemporánea.

2. El GCBA cuestiona el pronunciamiento de la juez de primera instancia mediante el cual —en la etapa de ejecución y como medida para mejor proveer— intimó al

GCBA a que, en el plazo de tres días, acompañara una serie de informes a los fines de constatar el cumplimiento de la medida cautelar peticionada en autos.

Conforme lo dispone el artículo 19 de la ley 2145, dicha decisión no resulta apelable por lo que, ante la inexistencia de otras vías procesales ordinarias potencialmente aptas para la revisión de la misma, el GCBA contaba con el recurso de inconstitucionalidad al que se refiere el artículo 26 de la ley 402.

3. El recurso de inconstitucionalidad —en el marco de una acción de amparo— debe articularse dentro del plazo de cinco (5) días contados a partir de la notificación de la resolución que lo motiva (artículo 21 de la ley 2145), que en el caso es la decisión de la juez de primera instancia de fecha 22 de junio del 2020.

Dicho plazo reviste carácter perentorio y no se interrumpe ni suspende por la interposición de otros recursos declarados improcedentes —como lo serían la apelación y queja por la denegatoria de ese recurso— [en similar sentido, para el recurso de queja “Bujman Adela s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Bujman Adela c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. 2498/03, resolución del 18/12/03 y “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en D´Urso, Hernán María c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)”, expte. 3007/04, resolución del 12/8/04].

4. En virtud de las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, voto por rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA debe ser rechazada ya que fue interpuesta una vez vencido el plazo legal para su presentación, por lo cual resulta extemporánea.

2. En su recurso el GCBA no logra desvirtuar las razones por las cuales la Cámara entendió que el pronunciamiento que en definitiva pretendía cuestionar –la sentencia de primera instancia que dispuso una serie de medidas para mejor proveer en el marco de la etapa de ejecución de la medida cautelar dictada en autos- era inapelable en los términos del artículo 19 de la ley 2145, y la demandada no había demostrado que la decisión cuestionada le generara un gravamen de imposible o difícil reparación ulterior que permitiera apartarse de la limitación recursiva allí prevista.

3. En suma, al no haber demostrado el GCBA que la resolución recurrida se encuentra dentro de las contempladas en el artículo 19 de la ley 2145, forzoso es concluir que aquella era inapelable. En consecuencia, el recurso de inconstitucionalidad que la parte pudo optar por interponer en caso de considerar que la sentencia le ocasionaba un agravio que suscitaba la intervención de este Tribunal, debió ser

articulado dentro del plazo de cinco días de la notificación de aquel acto (conf. art. 21 de la ley 2145).

Ahora bien, esa resolución fue notificada a la recurrente el 22 de junio de 2020, mientras que la copia de su recurso de inconstitucionalidad que obra en el expediente da cuenta de que fue interpuesto el 24 de julio de 2020 ante la Cámara de Apelaciones (ver página 124).Conviene recordar que el referido es un plazo perentorio que no se interrumpe ni se suspende por la interposición de otros recursos o planteos improcedentes (conforme TSJ *in re* "Zampini, Osvaldo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/ Fiaz SA Inmobiliaria s/ ejecución fiscal", expediente nº 14058/16, sentencia del 8 de agosto de 2018, y sus citas).

4. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja del GCBA ya que su recurso de inconstitucionalidad fue articulado una vez vencido el plazo establecido en el artículo 21 de la Ley 2145 y no fue interpuesto ante el tribunal superior de la causa (conf. art. 27 de la Ley 402), que en virtud de la resolución que en definitiva se impugna era el tribunal de primera instancia.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"VALERA, CECILIA LAURA Y OTRO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GCBA C/ ZENTRUM 42 SRL S/ EJECUCIÓN FISCAL"

Expte. SACATyRC nº 17662/19-0; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA - FUNDAMENTACIÓN DE SENTENCIAS - FALTA

DE FUNDAMENTACIÓN - APLICACIÓN ERRÓNEA DE LA LEY - REGULACIÓN DE HONORARIOS - MONTO MÍNIMO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Cecilia Laura Valera acude en queja ante el Tribunal por sí y en representación del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad de fs. 9/11.

2. El juez de primera instancia reguló los honorarios de la abogada Cecilia Laura Varela en su carácter de letrada apoderada de la parte actora en la suma de $11.718 —pesos once mil setecientos dieciocho—, con fundamento en que por tratarse de un proceso ejecutivo resultaba de aplicación lo establecido en el artículo 60 de la ley n° 5.134 (ver fs. 2 vuelta).

3. La empresa Zentrum 42 SRL apeló la regulación de honorarios practicada, por alta (fs. 20/21 vuelta). A su turno la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, con fecha 12 de marzo de 2019, resolvió, por mayoría, reducir los honorarios regulados a la Dra. Valera en la instancia anterior a la suma de $1.350 —pesos mil trescientos cincuenta— (fs. 5 y vuelta).

4. Contra esta resolución, la Dra. Valera, dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 22/24) que fuera declarado inadmisible (fs. 9/11); lo que motivó la presentación de la queja bajo estudio mencionada en el punto 1 de estas resultas.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propuso admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad incoado y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones del Fuero para que por intermedio de otra Sala se dicte un nuevo pronunciamiento, conforme a la normativa aplicable (fs. 31/36 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Si bien lo atinente a la regulación de honorarios devengados en las instancias ordinarias es —como regla— materia ajena al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local, toda vez que involucra cuestiones de orden fáctico y procesal propias de los jueces de la causa, cabe realizar una excepción cuando la decisión atacada resulte insostenible en cuanto acto jurisdiccional, como ocurre en el presente caso. Y es que la Cámara se apartó del mínimo arancelario fijado en la norma aplicable al caso (6 UMA, correspondiente al juicio ejecutivo, conf. arts. 29 inc. d y 60 de la ley n° 5134), sin brindar argumentos concretos y convincentes que justifiquen dicho criterio, lo cual implica contradecir la regla general sentada en el art. 17 último párrafo de la

ley arancelaria local (*"En ningún caso podrán los jueces apartarse de los mínimos establecidos en el artículo 60 de la presente ley"*).

En tal sentido, la invocación genérica del principio de proporcionalidad y la mera remisión a las particularidades de la causa y a la labor profesional desempeñada resultan insuficientes para justificar el excepcional apartamiento de la remuneración mínima antes citada, pues no cumplen los recaudos de fundamentación que exige el art. 13 de la ley n° 24.432 (complementaria del CCyCN, conf. art. 15 de la ley n° 24.432 y art. 5 de la ley n° 26.994) para tal supuesto.

2. Por estos motivos corresponde admitir la queja deducida por la Dra. Valera, revocar la sentencia impugnada y remitir las actuaciones para el dictado de un nuevo pronunciamiento, por parte de jueces diferentes a los que intervinieron.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La Dra. Cecilia Laura Valera, tenida a fs. 16 "… por presentada por derecho propio…" exclusivamente, viene discutiendo los honorarios que le han sido regulados por sus trabajos en el pleito, por estimarlos fijados por debajo de los mínimos. Muestra, en ese orden de ideas, que la sentencia de Cámara, que los fijó en la suma $1.350, omitió aplicar los mínimos que prevé la ley de aranceles (cf. art. 60 y concordantes de la ley 5134).

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de la Cámara y remitir las actuaciones a Cámara de Apelaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por la abogada Cecilia Laura Valera por su propio derecho fue deducida en tiempo y forma y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad deducido por la Dra. Valera satisface las condiciones de admisibilidad.

3. La Dra. Cecilia Valera dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que redujo a $1.350 los honorarios que le fueran regulados por el magistrado de grado.

Los vocales que integraron la mayoría de la Sala II expresaron (fs. 5) que:

(i) "el régimen de aranceles estructura la regulación de honorarios, por un lado, a partir de porcentajes calculados sobre el monto del pleito y aranceles mínimos que

postula como infranqueables (arts. 3ª, 17, 23, 24, 29, 56, 60, 62 y concordantes de la Ley 5134)";

(ii) "…el sistema también consagra el principio de proporcionalidad pues en la ley se establece que se tendrá en cuenta al regular los honorarios, las etapas cumplidas, la extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada, así como su complejidad y la responsabilidad que pudiera haberse derivado para el profesional (arts.17 y 29 de la Ley 5134)"; y

(iii) "[t]ales pautas, indican que la validez de la regulación no depende exclusivamente del monto o de las escalas referidas pues debe existir adecuada relación entre la labor desarrollada y la retribución que por ella se otorga (Fallos: 239:123; 251:5 16; 256:232, entre otros).

Los camaristas concluyeron que "[d]esde esa perspectiva, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3°, 15, 17, 23, 24, 29, 56, 62 y concordantes de la Ley 5134 y teniendo en cuenta el valor, motivo, complejidad de la cuestión planteada y su monto, la extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada, su resultado, trascendencia y entidad en las etapas del proceso, correspond[ía] —por resultar elevados— reducir los honorarios regulados a la Dra. Valera en la instancia anterior a la suma de mil trescientos cincuenta pesos ($1.350)" (fs. 5 vuelta).

4. En su recurso de inconstitucionalidad, la Dra. Valera manifiesta que la Cámara se apartó del artículo 17 *in fine* y no aplicó el honorario mínimo previsto en el artículo 60 de la ley de arancel en base a una fundamentación dogmática, con afectación del principio de legalidad y el derecho de defensa. El artículo 60 de la ley de honorarios indica que "[e]l mínimo establecido para regular honorarios de juicios susceptibles de apreciación pecuniaria que no estuviesen previstos en otros artículos será el siguiente: en los procesos de conocimiento de diez (10) UMA en los ejecutivos de seis (6) UMA y en los procesos de mediación de dos (2) UMA."

El artículo 17 *in fine* de la ley n° 5134 establece que "[e]n ningún caso podrán los jueces apartarse de los mínimos establecidos en el artículo 60 de la presente ley."

La recurrente demuestra que el temperamento adoptado por la Sala II del fuero para reducir los honorarios regulados a la Dra. Valera lesionó el derecho de defensa y el principio de legalidad. Ello, en la medida en que los vocales que integraron la mayoría se apartaron del mínimo previsto en el artículo 60 de la ley n° 5134 y no observaron el artículo 17 de esa norma sin dar fundamentos suficientes y sin declarar la inconstitucionalidad de esas disposiciones.

En atención a lo dispuesto en el artículo 17 *in fine* de la ley de arancel, no es suficiente justificación la alusión genérica de los camaristas a los artículos 3, 15, 17, 23, 24, 29, 56, 62 y concordantes de la ley citada, y mucho menos la expresión "teniendo en cuenta el valor, motivo, complejidad de la cuestión planteada y su monto,

la extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada, su resultado, trascendencia y entidad en las etapas del proceso" (cf. fs. 5 vuelta), para reducir la suma fijada a la letrada por el juez de grado.

Lo dicho basta para revocar la sentencia atacada y ordenar que, por intermedio de otra Sala distinta del fuero, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto.

5. Con apoyo en lo expuesto, voto por hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad de la Dra. Valera, revocar la sentencia impugnada y reenviar las actuaciones a la Cámara a fin que, por intermedio de jueces distintos de los ya intervinientes, se dicte un nuevo pronunciamiento.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja de la Dra. Cecilia Laura Valera, interpuesta en tiempo y forma (artículo 32 de la ley 402), solo puede ser considerada en lo que atañe a su interés y desempeño profesional por derecho propio dado que, intimada a fs.16 vta, omitió acreditar el carácter invocado de apoderada del GCBA.

Sin embargo debe ser rechazada pues no demuestra la existencia de un caso constitucional ni de arbitrariedad de sentencia que a este tribunal corresponda resolver.

2. En efecto, lo atinente a la regulación de honorarios devengados en las instancias ordinarias es, como regla, materia ajena al presente recurso, toda vez que aquellas representan cuestiones de orden fáctico y procesal propio de los jueces de la causa.

En su recurso, la recurrente se limita a exponer una mera discrepancia con el razonamiento efectuado por la Cámara sin demostrar concretamente cómo la resolución de fs. 5, mediante la cual se redujeron los honorarios fijados en primera instancia, se contrapone con principio constitucional alguno. Tampoco da argumentos que demuestren defectos de lógica o un apartamiento de la aplicación de las normas o de las constancias de la causa, que tornen a esa resolución arbitraria.

3. Por los motivos expuestos, y oído el Fiscal General Adjunto, el recurso de queja debe ser rechazado.

Así voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja de la abogada Cecilia Laura Valera debe ser rechazada, porque el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener ante este Tribunal es extemporáneo.

Ello es así dado que si bien fue interpuesto ante el juzgado de primera instancia el 3 de abril de 2019 a las 12:41 hs. (cfr. fs. 24), fue recibido en la sala II de la Cámara

de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario el 2 de mayo de 2019 a las 10:55 hs., largamente vencido el plazo para incoarlo (cfr. fs. 4 y 25 vuelta).

2. En este sentido, el artículo 27 de la ley 402 es claro en cuanto a que el recurso de inconstitucionalidad se interpone ante el tribunal que dictó la resolución que lo motiva, en este caso, la sala II, por lo que debe tenerse en cuenta la fecha de presentación ante aquella a fin de determinar su tempestividad (cfr., en lo pertinente y *mutatis mutandis*, para el recurso extraordinario federal, *Fallos:* 340:1068 y sus citas, entre muchos otros; y el criterio del Tribunal *in re*: "*GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneración)'*", expte. n° 16.466/19, sentencia del 2 de octubre de 2019 y sus citas, entre muchos otros).

3. Por otra parte, no se presentan en la causa (cfr. fs. 25, en que la doctora Valera afirma sin más que el personal de la mesa de entradas de la sala se habría negado a recibir el escrito por haberse devuelto el expediente al juzgado de grado), a mi juicio, circunstancias que justifiquen, excepcionalmente, apartarse de la regla anteriormente descripta, como ha ocurrido en algunas oportunidades (por ejemplo, *in re*: "*GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/ Vega Olmos Ponce APL SA s/ ej. fisc. – ing. brutos convenio multilateral (reservado)'*", expte. n° 7.564/10, sentencia del 28 de abril de 2011 y su cita).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Admitir la queja interpuesta por Cecilia Laura Varela y *hacer lugar* a su recurso de inconstitucionalidad.

2. Revocar la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 12 de marzo de 2019, actuación n° 12795436/2019, y *reenviar* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron, dicte un nuevo pronunciamiento.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ CAMPOS, HERNÁN RODRIGO C/ GCBA Y OTROS S/ IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS"

Expte. SACATyRC nº 17462/19-0; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS - RESPONSABILIDAD SOLIDARIA (TRIBUTARIO) - RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES (ALCANCES)

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja toda vez que las manifestaciones vertidas por el GCBA recurrente no superan el nivel de una mera discrepancia, tampoco fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde ni constituyen –en mérito de lo señalado– una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402. En particular, el quejoso no logra refutar lo afirmado por el *a quo* en cuanto a que la nulidad parcial dispuesta por el juez de grado de las resoluciones que extendieron la responsabilidad solidaria al actor –en su calidad de directivo de la persona jurídica–, en lo que refiere a la deuda determinada de oficio respecto del Impuesto Sobre los Ingresos Brutos, había quedado circunscripto a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las regían, todas ellas de carácter infraconstitucional (Código Fiscal del año 2003). (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Las previsiones de extensión de responsabilidad fiscal a los directivos de personas jurídicas no pueden ser leídas de modo tal que conculquen la limitación de responsabilidad que dimana del derecho común (cfr. "GCBA c/ Luis Bernini S.A., Sres Luis Ernesto Bernini (hijo) -Presidente-, Luis Ernesto Bernini -Vicepresidente- y todos sus representantes legales por todo el periodo verificado (responsabilidad extendida) Luis Bernini S.A. s/ ejecución.- Ing. brutos s/ recurso de apelación ordinario concedido y recurso de inconstitucionalidad concedido", expediente n° 14067/16, sentencia del 19/12/2018). Toda vez que la recurrente no se hace cargo de tal doctrina, basta citarla para fundar el rechazo de este agravio. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. Corresponde rechazar la queja en tanto los agravios del GCBA recurrente, relativos a dilucidar si correspondía, o no, extender la responsabilidad solidaria al actor durante el período en que no había ejercido el cargo de socio gerente respecto de la deuda determinada de oficio y la multa impuesta a la empresa, llevaría a revisar cuestiones de hecho, prueba y normativa infraconstitucional tenidas en cuenta por

la alzada para decidir del modo en que lo hizo. Estos aspectos resultan extraños –como principio– a esta instancia extraordinaria, ya que no importa desentrañar la inteligencia de cláusula constitucional alguna. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Marcela De Langhe).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal (fs. 82/88) contra la decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su parte.

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda promovida por Hernán Rodrigo Campos contra el GCBA, con el objeto de impugnar la resolución n° 1253-DGR-2011 (fs. 93/96 vuelta), confirmada mediante las resoluciones n° 1998-DGR-2011 (fs. 97/98) y 244-AGIP-2013 (fs. 99/102 vuelta), que extendió la responsabilidad solidaria a su parte respecto de la deuda determinada de oficio respecto del Impuesto Sobre los Ingresos Brutos (en adelante, ISIB) a la sociedad Huese Gras S.R.L., por los períodos fiscales 12/2003 a 6/2009, y la multa por omisión equivalente al noventa por ciento (90%) del impuesto omitido (fs. 7/18).

3. Al contestar la demanda, el GCBA solicitó su rechazo, con costas (fs. 19/42).

4. El juez de grado resolvió declarar la nulidad parcial de las resoluciones n° 1253/DGR/2011 y 244/AGIP/2013, en cuanto extendieron la responsabilidad solidaria del actor por los períodos 12/2003 a 04/2008. Las costas las impuso en un setenta y seis por ciento (76%) a la demandada y en un veinticuatro por ciento (24%) a la parte actora (fs. 44/53 vuelta).

5. Contra lo decidido se alzó el GCBA (fs. 57/67), cuyos agravios fueron contestados por su contraria a fs. 103/106 vuelta).

A su turno, la Sala II resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, con costas de esa instancia a la demandada (fs. 138/145).

6. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad.

Una vez contestado el traslado pertinente por la parte actora, la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno con fundamento en la ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria (fs. 69/72 vuelta).

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 112/113 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA a fs. 82/88 vuelta, toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario de todo recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ("Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente n° 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, los jueces expresaron que:

(i) de los términos de la sentencia recurrida resultaba que cuanto había sido objeto de tratamiento y decisión había quedado circunscripto a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las regían, todas ellas de carácter infraconstitucional (Código Fiscal del año 2003); y

(ii) los preceptos constitucionales que el Gobierno afirmaba vulnerados carecían de relación directa y necesaria con la resolución de la causa.

Los magistrados descartaron, también, la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

4. Las consideraciones referidas no fueron, en modo alguno, refutadas por el recurrente.

La lectura de la queja articulada permite concluir que las manifestaciones vertidas por el GCBA no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. En consecuencia, voto por rechazar la queja intentada por el GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El GCBA recurrente postula, en concreto, tres agravios: a) la vulneración a su defensa en juicio, debido proceso, propiedad y principios de legalidad, división de poderes y autonomía de la Ciudad; b) la arbitrariedad de la sentencia; y c) la gravedad institucional.

2. Con respecto al agravio a), y aún si se entendiese que ha logrado conectar las garantías invocadas con lo resuelto por el *a quo*, el GCBA no aporta nuevos argumentos a los considerados en mi voto en autos "GCBA c/ Luis Bernini S.A., Sres Luis Ernesto Bernini (hijo) -Presidente-, Luis Ernesto Bernini –Vicepresidente- y todos sus representantes legales por todo el periodo verificado (responsabilidad extendida) Luis Bernini S.A. s/ ejecución.- Ing. brutos s/ recurso de apelación ordinario concedido y recurso de inconstitucionalidad concedido", expediente n° 14067/16, sentencia de fecha 19/12/2018. Allí sostuve que las previsiones de extensión de responsabilidad fiscal a los directivos de personas jurídicas no pueden ser leídas de modo tal que conculquen la limitación de responsabilidad que dimana del derecho común. En cuanto la recurrente no se hace cargo de tal doctrina, basta citarla para fundar el rechazo de este agravio.

3. Con respecto al agravio b), la recurrente tampoco muestra que la sentencia cuestionada sea descalificable, más allá de su acierto o error, como acto jurisdiccional válido. En consecuencia, también corresponde rechazar el recurso respecto de este punto.

4. Tampoco muestra el GCBA la gravedad institucional alegada, agravio c),: no muestra que en el caso concurran extremos exorbitantes del mero interés de las partes, que ameritarían, a su turno, la apertura de esta instancia extraordinaria.

5. Por lo expuesto no cabe sino rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley 402—. No obstante ello, no podrá prosperar porque el recurrente no logra rebatir los fundamentos por los cuales su recurso de inconstitucionalidad fue denegado: ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria.

2. Los agravios del GCBA relativos a dilucidar si correspondía, o no, extender la responsabilidad solidaria al actor durante el período en que no había ejercido el cargo de socio gerente respecto de la deuda determinada de oficio y la multa impuesta a la empresa Huese S.R.L. (en definitiva, determinar qué período de tiempo debía tenerse en consideración al momento de establecer si un sujeto debía responder solidariamente en su carácter de socio gerente por el incumplimiento en el pago de una deuda de la sociedad que representaba y si la norma requería que hubiera estado en el cargo al momento en que los períodos impagos se habían devengado o, por

el contrario, lo relevante era —como postula el GCBA— el momento en que había sido determinada la deuda por el Fisco local), llevaría a revisar cuestiones de hecho, prueba y normativa infraconstitucional tenidas en cuenta por la alzada para decidir del modo en que lo hizo. Estos aspectos resultan extraños —como principio— a esta instancia extraordinaria, ya que no importan desentrañar la inteligencia de cláusula constitucional alguna.

Lo antes apuntado priva a los preceptos constitucionales (defensa en juicio, debido proceso, propiedad y principios de legalidad, división de poderes y autonomía de la Ciudad) que el GCBA dice afectados, de la necesaria e inmediata relación que debe existir entre ellos y los fundamentos de la solución adoptada por la Cámara de Apelaciones.

3. En cuanto a la arbitrariedad que el GCBA le endilga a lo decidido por la alzada, lo cierto es que las consideraciones que formula no logran desbaratar las premisas que sustentaron el pronunciamiento atacado.

Los agravios de la parte recurrente —además de ser reiteración de los vertidos en anteriores oportunidades— sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

4. Finalmente, la gravedad institucional a que alude el GCBA (ver doc. adjunta a Actuación 15772919/2020, pág. 4) tampoco autorizaría a la apertura de esta instancia extraordinaria, en tanto no ha demostrado que lo decidido exceda el interés individual de las partes y ataña también al de la colectividad.

Por lo hasta aquí expuesto, corresponde el rechazo de la queja planteada por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Adhiero al voto de mi colega, Dra. Weinberg, y consecuentemente voto por rechazar la queja.

En efecto, en su recurso de inconstitucionalidad el recurrente centralmente insiste en sostener que *"… quien se encuentra en el cargo al momento de la determinación impositiva y es intimado a pagar el tributo, es responsable solidario in totum por la decisión de no pagar la misma, sin disquisición si había estado o no en el cargo al vencer todos los períodos fiscales adeudados. Ya que teniendo la obligación de pagar la deuda el gerente societario y no haberlo hecho, no tiene excusa para evadir su responsabilidad solidaria, y así debería determinarse de conformidad a la normativa aplicable…".*

Por el contrario, la Cámara había afirmado, luego de analizar los arts. 14 y 17 del Código Fiscal (t.o. año 2003), que *"… el cumplimiento correcto y oportuno de los deberes fiscales de la sociedad resulta ser la pauta esencial para atribuir responsabilidad solidaria a su representante, excluyendo, de ese modo, cualquier otro momento que no involucre la autodeterminación o el pago del tributo vinculado al período fiscal respectivo. En rigor, el procedimiento determinativo de oficio demuestra que en los períodos fiscales objeto de ajuste no se verificó el correcto y oportuno cumplimiento de los deberes tributarios del contribuyente y, por lo tanto, el socio gerente debe responder junto con la sociedad por el pago de la obligación tributaria surgida de los hechos imponibles acaecidos y a cuyo respecto se llevó a cabo la determinación de oficio del impuesto adeudado. // En esa línea, cabe señalar que la intimación de pago derivada de un procedimiento determinativo de oficio, dista sustancialmente de ser el momento correcto y oportuno para el cumplimiento de la obligación tributaria, ya que, justamente, si el ajuste deriva de dicho procedimiento determinativo, supone la ausencia del correcto y oportuno cumplimiento de los deberes fiscales del período de que se trate…"* (fs. 71 vta.).

Como podemos apreciar, el planteo recursivo del GCBA, que constituye una reiteración de lo manifestado en las instancias de mérito y resuelto por los jueces en sentido adverso con serios fundamentos, contiene una mera discrepancia con la forma en que la Cámara analizó los hechos de la causa y la normativa fiscal infraconstitucional, para luego pronunciarse sobre el alcance temporal de la responsabilidad solidaria del actor por el incumplimiento de las obligaciones tributarias de la empresa de la que era gerente. Este debate no involucra un genuino caso constitucional, y tampoco se advierte que la Cámara haya incurrido en errores groseros que descalifiquen el fallo en cuanto acto jurisdiccional.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe.

"PENNESI, ANDREA VIVIANA Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PENNESI ANDREA VIVIANA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

Expte. SACATyRC nº 42733/11-1; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN (ALCANCES) - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por la parte actora contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Los actores, empleados del Hospital General de Agudos "J.M. Ramos Mejía", promovieron demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con el objeto de que se les abonen las diferencias salariales de conformidad con lo que se dispone en el art. 2° de la Ordenanza N°45.241, con más sus intereses. Asimismo, requirieron que la distribución de las sumas resultantes de la aplicación de la norma referida se incorporase al sueldo en forma permanente.

El juez de primera instancia admitió la demanda y ordenó al GCBA que abonara las diferencias salariales provenientes de la aplicación de la referida ordenanza y que incorporara el concepto salarial en cuestión a los haberes futuros de los agentes siempre que continuaran en actividad.

Apelada la sentencia de fondo por el GCBA, la Sala II dispuso, en cuanto aquí interesa destacar, que: *"la única interpretación que cabe efectuar sobre la forma en la que ha sido dispuesta la condena por el a quo es que mientras los actores continúen en actividad y las normas aplicables no se vean modificadas, el valor declarativo de la sentencia se mantendrá mientras perduren las circunstancias mencionadas"* (considerando 10, voto de la Jueza Daniele al que adhirió el Juez Centanaro, sentencia dictada el 14 de mayo de 2015).

3. Seguidamente, en etapa de ejecución de sentencia, la parte actora practicó liquidación, la que –atento al silencio guardado por el demandado– fue aprobada por el magistrado de grado en cuanto hubiere lugar por derecho.

4. Luego de diversas contingencias procesales, el GCBA dio en pago la suma de pesos cuatrocientos cincuenta y seis mil setecientos noventa y cuatro con 25/100 ($456.794,25.-) y, a su turno, el juez de grado resolvió trabar embargo por la suma remanente con más un porcentual estimado en concepto de intereses.

Contra dicho pronunciamiento, el GCBA dedujo recurso de revocatoria con apelación en subsidio, cuyo agravio fundó en que la liquidación de autos debería extenderse hasta la sanción de la ley 5622, la que –según afirmó– derogó el régimen estatuido por la Ordenanza n° 45.241, concluyendo que "...en autos se ha aprobado una liquidación por un lapso que excede en tres años la fecha límite de la condena, que ciertamente no puede ir más allá de la vigencia del régimen que le sirve de sustento, con lo cual se estaría ordenando a mi representada un pago que no encontraría sustento legal alguno...".

Rechazada que fuera la revocatoria, se dispuso la elevación de las actuaciones a los fines de que la Sala interviniente resuelva el recurso de apelación deducido en subsidio.

5. A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario, hizo lugar al recurso de apelación y revocó la sentencia de grado por considerar que en la liquidación aprobada se incurrió en un error toda vez que "la condena solo puede alcanzar a las diferencias salariales que se devengaron durante la vigencia de la Ordenanza 45241/91" y que, por lo tanto, puede ser modificada ya que aún aprobada y firme las liquidaciones son "rectificables a pedido de parte u oficiosamente" (sentencia del 11 de diciembre de 2020).

6. Contra esta resolución, la parte actora articuló recurso de inconstitucionalidad, en el que sostuvo que: i) la decisión impugnada es equiparable a definitiva toda vez que no admite otra posibilidad de revisión judicial; ii) se configura el caso constitucional por la afectación al derecho de defensa en juicio, garantía del debido proceso y derecho de propiedad; iii) habiendo efectuado el GCBA pagos parciales conforme a la liquidación aprobada en autos, e incluso habiendo sido embargado y citado de venta, los planteos que determinaron el dictado de la resolución recurrida resultaban improcedentes; y iv) la sentencia es arbitraria.

El recurso fue contestado por el GCBA y denegado por la Cámara el 11 de marzo de 2021 por considerar, en sustancia, que: i) lo resuelto no reúne la condición de definitivo por haber sido dictado en la etapa de ejecución de sentencia; ii) las situaciones que fueron objeto de tratamiento y decisión en ella quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional; iii) las afectaciones constitucionales genéricamente

invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada; y iv) se intenta reeditar un planteo de inconstitucionalidad sobre una norma (ley 5622) que no regula el ítem debatido en autos y que, por lo tanto, excede la presente controversia, resultando inoficioso su tratamiento.

Ante esta denegatoria, la actora articuló el recurso de queja en el cual reiteró los agravios expresados anteriormente.

7. El Fiscal General Adjunto propició rechazar la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja de la parte actora ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar la accionante —aquella que hizo lugar al recurso de apelación del GCBA, revocó la decisión de grado y, en consecuencia, ordenó que se sustanciara ante la instancia de grado la liquidación practicada por el Gobierno o que se practicara una nueva—, no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley nº 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia.

A su vez, la recurrente no ha demostrado que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros). Es decir, no demuestra que la interpretación realizada por la Cámara respecto del momento hasta el cual debían calcularse las diferencias salariales reconocidas en autos –esto es, hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 5622- implique apartarse de la sentencia de fondo, en tanto allí se dispuso que la demandada debía incorporar el concepto salarial previsto en el artículo 2° de la ordenanza N° 45.241 a los haberes futuros de los agentes, manteniéndose los efectos declarativos de la misma mientras los actores continuaran en actividad y las normas aplicables no fueran modificadas.

En esa línea, el *a quo* entendió que habiéndose reformado el bloque legal que reguló el ítem debatido en autos, la condena sólo podía alcanzar a las diferencias salariales que se devengaron durante la vigencia de la Ordenanza N° 45.241/91, y que cualquier planteo referido al modo en que el demandado liquidó el suplemento salarial instaurado por la Ley N° 5622 excedía el marco de la presente controversia.

Por lo tanto, y de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, teniendo en cuenta que en autos no se ventiló la aplicación de la Ley Nº 5622, sino que el objeto del litigio se circunscribió a reclamar la distribución dispuesta por el régimen anterior, asiste razón a la Cámara en que no cabe admitir – en esta instancia del proceso – una liquidación que contemple períodos durante los cuales el régimen jurídico que tuvo en cuenta el juez de grado para declarar la procedencia de la acción había sido modificado por la Legislatura de la Ciudad.

3. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja articulado por la parte actora.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por la actora no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener.

2. La Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad de la demandada con sustento en que: (i) tratándose el pronunciamiento impugnado de la apelación de una decisión adoptada en la etapa de ejecución de sentencia, lo resuelto no reunía la condición de definitivo y la recurrente no había demostrado que dicha decisión debiera ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva; (ii) el resto de las cuestiones que habían sido objeto de tratamiento y decisión en la sentencia recurrida habían quedado circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional; (iii) la existencia de fundamentos normativos desarrollados en la sentencia cuestionada descartaba la concurrencia de un supuesto de sentencia arbitraria (sentencia del 11/03/2021).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

3. Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la actora.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera la parte actora toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 33 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ("Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente nº 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala II del fuero denegó el recurso de inconstitucionalidad porque el pronunciamiento impugnado no se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del Tribunal Superior por vía del recurso de inconstitucionalidad, por cuanto tratándose de la apelación de una decisión adoptada en la etapa de ejecución de sentencia, lo resuelto no reúne la condición de definitivo; luego, dado que las situaciones que fueron objeto de tratamiento y decisión en ella quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional; en tercer lugar, por ausencia de relación directa e inmediata entre los perjuicios constitucionales referidos y la sentencia recurrida; en cuarto nivel, por intentar reeditar un planteo de inconstitucionalidad sobre una norma que no reguló el ítem debatido en autos. Por fin, el *a quo* descartó un supuesto de arbitrariedad de sentencia como el invocado por la parte recurrente.

4. Los argumentos enunciados en el apartado anterior no fueron refutados adecuadamente por la parte actora. Una lectura atenta de la presentación directa permite corroborar que sus dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, y en especial, no se demuestra que la decisión que intenta impugnarse deba ser equiparada a una definitiva por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva o por ocasionar un agravio de imposible reparación ulterior. Luego, la invocación de garantías constitucionales y de arbitrariedad de la sentencia no suple la ausencia de sentencia definitiva la cual primigeniamente debe haberse configurado exitosamente. En definitiva, la postura de la parte recurrente no fueron acompañados de una exposición fundada que la respalde y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 33 de la ley n° 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. el punto 5 de las "resulta"), en tanto no explica por qué la decisión de Cámara que pretende traer a revisión del Tribunal constituiría un apartamiento palmario de la sentencia definitiva.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte actora por cuanto la misma no resulta hábil para acreditar la existencia de una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 CCABA.

2. En este sentido, los planteos del recurrente —más allá de los preceptos constitucionales invocados en sus presentaciones— giran en torno a cuestiones vinculadas con la oportunidad del pago y sus efectos, la ocasión para impugnar y rectificar liquidaciones y la interpretación y aplicación de los arts. 395 y 399 CCAyT. De este modo, las impugnaciones remiten exclusivamente a discutir la interpretación asignada en autos a cuestiones fácticas y procesales, y al estudio de la normativa infraconstitucional, asuntos que resultan por vía de principio propios de los jueces de la causa y ajenos al trámite del recurso intentado.

3. Por su parte, los planteos dirigidos a descalificar la resolución impugnada con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no logran exponer un desacierto de gravedad extrema a causa del cual el decisorio no pueda subsistir como acto jurisdiccional válido. En este sentido, el recurrente no da ningún fundamento que se haga cargo de la interpretación realizada por la Cámara.

Resulta oportuno recordar aquí que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación pues no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales sino, únicamente, aquellos casos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja articulada por la parte actora.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por la parte actora.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AMENTA MARTA ALICIA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACATyRC nº 15252/15-1; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - LIQUIDACIÓN - PAGO DE DIFERENCIAS SALARIALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 10/9/2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que, por mayoría, resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora, revocar la resolución recurrida y ordenar que se practicara una nueva liquidación conforme las pautas allí indicadas.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público (pág. 1).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el “curso del proceso” (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante “decisión expresa” (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que se ocasionaría un perjuicio irreparable — que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el “curso del proceso” (art. 32, ley 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante “decisión expresa” (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos

o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1, sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1, sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"CORTES, GLORIA LUCINDA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CORTES, GLORIA LUCINDA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EMPLEO PÚBLICO- CESANTÍAS Y SANCIONES"

Expte. SACATyRC nº 115310/20-1; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES PROCESALES - MEDIDAS

CAUTELARES – RESOLUCIONES JUDICIALES – NOTIFICACIÓN *MINISTERIO LEGIS* – EXPEDIENTE ELECTRÓNICO (RÉGIMEN JURÍDICO)

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja porque la recurrente, al impugnar la sentencia de Cámara que rechazó la queja por apelación denegada, no plantea una cuestión constitucional. En efecto, la cuestión vinculada a la temporaneidad de un recurso presentado ante los jueces de mérito es, en principio, materia privativa de aquellos en tanto involucra la interpretación de cuestiones de hecho y de normativa procesal infraconstitucional. Y, en el caso la actora no ha logrado demostrar que la sentencia que impugna adolezca de tales defectos de fundamentación que impidan considerarla como una derivación razonada del derecho vigente. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

2. En su presentación, la quejosa afirma que la providencia firmada digitalmente en el expediente electrónico en un horario inhábil, debía, a su entender, haber ingresado al expediente al día siguiente y, consecuentemente, notificarse el próximo día de nota. Sin embargo, el CCAyT no le otorga a la firma de las providencias los efectos jurídicos que la actora pretende ni regula su "incorporación al expediente" en horas o días determinados. Por el contrario, el principio general que rige a las notificaciones establece que *"las resoluciones judiciales* [quedarán] *notificadas en todas las instancias los días martes y viernes o el siguiente hábil si alguno de ellos fuere feriado"* (conf. art. 117 del CCAyT). Esto implica que el horario en que son firmadas las providencias carece de trascendencia a los efectos de su notificación; al ser firmadas estas quedan incorporadas al expediente, sin perjuicio de que queden notificadas a las partes el siguiente día de nota en el horario judicial, salvo las excepciones dispuestas por el mismo artículo, a saber: *"cuando el expediente electrónico no estuviere disponible para la consulta en línea"* o que se trate de algún supuesto mencionado en el artículo 119. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

3. Dado que la actora no acreditó que la resolución cuya notificación resiste no estuviera disponible en el horario judicial el día siguiente al de su firma, ello impide tachar de arbitraria la resolución que la tuvo por notificada en esa fecha. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

4. Corresponde rechazar la queja pues no logra demostrar que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, al no contener el planteo de una cuestión constitucional. Para ello, la recurrente debía mostrar que había controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o de la Ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a ellas. Sin embargo, las situaciones planteadas son de índole procesal pues remiten al modo en que la Cámara valoró el cumplimiento de las normas procesales aplicables

Click aquí para volver al Índice General

y, a su vez, la recurrente no muestra que lo decidido resulte insostenible. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

5. Corresponde rechazar la queja porque la sentencia cuya revocación pretende –que rechazó por extemporánea la queja por denegación del recurso de apelación– no es una definitiva ni equiparable a una de esa especie. Esto último, habida cuenta de que los tres jueces de mérito coinciden en que al inicio de la jornada del día siguiente al que se firmó la providencia que denegó el recurso de apelación, la parte recurrente pudo ver el expediente a través del sistema de consulta electrónica y que esto no ha sido puesto en duda por la quejosa. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe.

RESULTA:

1. Está a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por Gloria Lucinda Cortes.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que la Sra. Cortes promovió contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —su anterior empleador— con el objeto de impugnar la resolución que la declaró cesante por no haber acreditado oportunamente el inicio de las gestiones para acceder al beneficio jubilatorio. Denunció que no había sido debidamente notificada de la resolución ni de las diligencias anteriores que habían conducido a su dictado, y que la decisión era nula porque se había adoptado cuando todavía estaba pendiente una resolución sobre su situación de revista.

Como medida cautelar, requirió la suspensión de ese acto administrativo.

3. El juez de feria rechazó la medida cautelar por no estar satisfecho el requisito de verosimilitud del derecho.

En primer lugar, analizó las reglas procesales que las rigen y concluyó que las notificaciones practicadas a la amparista eran válidas. También valoró que: “… la actora en ningún momento acreditó ni alegó haber iniciado el trámite para obtener su beneficio jubilatorio, ni siquiera luego de la fecha que toma como de notificación del acto administrativo cuya validez cuestiona (…), oportunidad esta en la cual, incluso, ya se hallaba resuelto favorablemente su reclamo vinculado con la nueva carrera administrativa…”.

Esta resolución fue notificada a la Sra. Cortes el 29/1/2021.

4. El 1/2/2021 a las 19:38 la amparista presentó un escrito manifestando su voluntad de apelar el rechazo de la medida cautelar, pero no expresó agravios.

El 8/2/2021 a las 19:38 el juez de grado resolvió: "Toda vez que el recurso de apelación interpuesto en el escrito en despacho no ha sido fundado, conforme lo establecido en el segundo párrafo del artículo art. 20 de la ley 2145, desestímase sin más trámite".

5. El 18/2/2021 la Sra. Cortes interpuso un recurso de queja por apelación denegada que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó por extemporáneo.

Para ello, los jueces que integraron la mayoría remitieron al dictamen del Fiscal de Cámara quien había expresado: "La denegatoria de la apelación fue firmada el 08/02/2021, por lo que tomó nota el 9/02/2021. // En este marco, advierto que la queja interpuesta electrónicamente el 18/02/2021 (…) resulta extemporánea, toda vez que el plazo para su presentación venció el 12/02/2020 dentro de las dos primeras horas de despacho (cf. artículos 20 de la Ley N° 2145 y 108, tercer párrafo, CCAyT). // En efecto, la circunstancia de que la providencia denegatoria haya sido suscripta por el magistrado el 08/02/2021, luego del horario judicial, no significa como parece argumentar la recurrente en el punto II de su escrito que la providencia 'ingresó al expediente' el 09/02/2021. Por el contrario, en esa fecha la denegatoria emitida el día anterior quedó notificada *ministerio legis* por tratarse de un día martes (artículos 25 ley 2145 y 117 del CCAyT) y es desde allí que debió computarse el plazo para interponer la queja".

6. La Sra. Cortes interpuso recurso de inconstitucionalidad. Respecto del requisito de sentencia definitiva, sostuvo que la resolución que rechazó su queja por apelación denegada le causaba un agravio "… de imposible reparación ulterior atento a que la accionante ya viene padeciendo el daño concreto y actual causado por la cesantía de empleo público arbitraria e inconstitucional de la demandada, lo cual se encuentra fundado y con la documentación respaldatoria en la demanda con cautelar interpuesta por esta actora". En relación con la cuestión constitucional, invocó normas constitucionales e internacionales que garantizan el derecho de toda persona a un recurso efectivo ante los tribunales frente a actos que violen sus derechos, y las que protegen los derechos humanos de las personas mayores.

7. La Cámara —también por mayoría— denegó el recurso por no estar dirigido contra una sentencia definitiva y por no contener el planteo de una cuestión constitucional.

Respecto de este último punto, los jueces precisaron: "… los agravios esgrimidos solo expresan un disenso con la interpretación asignada a normativa de carácter

procesal e infraconstitucional, sin que se advierta la concurrencia de una cuestión constitucional que registre una relación concreta entre los fundamentos del fallo que se pretenden controvertir y los preceptos invocados, de acuerdo con el artículo y la jurisprudencia antes reseñados".

8. La denegatoria dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo.

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma, por escrito, ante este Tribunal. Sin embargo, debe ser rechazada ya que no logra articular un caso constitucional que habilite la revisión extraordinaria de este Estrado, ni demuestra que la sentencia de la Cámara de Apelaciones que impugna resulte arbitraria.

2. Los agravios de la recurrente giran en torno a que su derecho de defensa en juicio se encuentra cercenado por verse privada del acceso a una instancia superior para peticionar la impugnación del rechazo de la medida cautelar que fuera dictada por el juez de grado. En particular, afirma que la Sala III, al denegar su recurso de queja por extemporáneo, comete un error al tener por notificada una providencia firmada en un horario inhábil, la cual debía, a su entender, "haber ingresado al expediente" al día siguiente (martes) y, consecuentemente, notificarse el próximo día de nota.

3. La cuestión vinculada a la temporaneidad de un recurso presentado ante los jueces de mérito es, en principio, materia privativa de aquéllos en tanto involucra la interpretación de cuestiones de hecho y de normativa procesal infraconstitucional, y la actora no ha logrado demostrar que la sentencia que impugna adolezca de tales defectos de fundamentación que impidan considerarla como una derivación razonada del derecho vigente.

Es que el CCAyT no le otorga a la firma de las providencias los efectos jurídicos que la actora pretende ni regula su "incorporación al expediente" en horas o días determinados. Por el contrario, el principio general que rige a las notificaciones establece que *"las resoluciones judiciales* [quedarán] *notificadas en todas las instancias los días martes y viernes o el siguiente hábil si alguno de ellos fuere feriado"* (conf. art. 117, CCAyT). Esto implica que el horario en que son firmadas las providencias carece de trascendencia a los efectos de su notificación; al ser firmadas estas quedan incorporadas al expediente, sin perjuicio de que queden notificadas a las partes el siguiente día de nota en el horario judicial, salvo las excepciones dispuestas por el mismo artículo, a saber: *"cuando el expediente electrónico no estuviere disponible para la consulta en línea"* o que se trate de algún supuesto mencionado en el artículo 119.

En definitiva, la actora no acreditó que la resolución cuya notificación resiste —firmada el 8/2/2021— no estuviera disponible el día 9/02/2021 en el horario judicial, lo cual impide tachar de arbitraria la resolución que la tuvo por notificada en esa fecha.

Por todo lo expuesto, voto por rechazar la queja.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Corresponde rechazar la queja de la Sra. Cortes pues no logra demostrar que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado por no contener el planteo de una cuestión constitucional.

Para ello, la recurrente debía mostrar que —a diferencia de lo sostenido por la Sala III— había controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o de la Ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a ellas. Pero en cambio, en su presentación: i) enumera normas constitucionales o de esa jerarquía sin explicar qué relación guarda la interpretación de aquéllas con la decisión de Cámara que rechazó su queja por apelación denegada por extemporánea y ii) invoca la doctrina de la sentencia arbitraria pero no la articula en modo alguno con lo decidido por el *a quo.*

Como surge evidente del relato efectuado, todas las situaciones son de índole procesal pues remiten al modo en que la Cámara valoró el cumplimiento de las normas procesales aplicables y, a su vez, la recurrente no muestra que lo decidido resulte insostenible. Así, nada cabe a este Tribunal revisar por la vía intentada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja de la Sra. Cortes pues —aunque interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada—, no logra demostrar que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado por no contener el planteo de una cuestión constitucional.

2. En efecto, para ello la recurrente debía mostrar que —a diferencia de lo sostenido por la Sala III— había controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o de la Ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a ellas. Pero en cambio, en su presentación: i) enumera normas constitucionales o de esa jerarquía sin explicar qué relación guarda la interpretación de aquéllas con la decisión de Cámara que rechazó su queja por apelación denegada por extemporánea y ii) invoca la doctrina de la sentencia arbitraria pero no la articula en modo alguno con lo decidido por el *a quo.*

3. Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal’”, expediente nº 4426/05, resolución del 21/06/06, entre otros antecedentes, “es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada

y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re*: 'Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa n° 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad', expte. n° 865, resolución del 09/4/2001)". El incumplimiento en el caso con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja deducida por la actora.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia cuya revocación pretende (cf. punto 5 de las Resulta) no es una definitiva ni equiparable a una de esa especie. Esto último, habida cuenta de que los tres jueces de mérito coinciden en que al inicio de la jornada del día 09/02/2021, la parte recurrente pudo ver el expediente a través del sistema de consulta electrónica y que esto no ha sido puesto en duda por la quejosa.

Por ello, voto por rechazar la queja.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por Gloria Lucinda Cortes.
2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.
La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.
Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GRANA JORGE NORBERTO CONTRA GCBA SOBRE COBRO DE PESOS"

Expte. SACATyRC nº 29322/15-1; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 10 de septiembre de 2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que rechazó su recurso de apelación contra la resolución de primera instancia que había desestimado las liquidaciones presentadas por ambas partes.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente alguno —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que se ocasionaría un

perjuicio irreparable— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección — apelación—", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley nº 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1; 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto

por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN KOWALSKY, PAULA JOSEFINA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 78002/17-1; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - LIQUIDACIÓN - PAGO DE DIFERENCIAS SALARIALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 11/11/2021 por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte y, en consecuencia, confirmó la decisión de primera instancia que había hecho lugar a la impugnación efectuada por la parte actora en relación a la liquidación practicada por el GCBA.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público (ps. 1/2).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1, sentencia del 09-02- 2022 y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1, sentencia del 10-02-2022; en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
2. Mandar que se registre, se notifique y se continúe con el trámite de la queja.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASOCIACIÓN CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN-AMPARO - PATRIMONIO CULTURAL HISTÓRICO"

Expte. SACATyRC nº 6131/19-2; 13-04-2022.

RECURSO DE REPOSICIÓN (IMPROCEDENCIA) - SECRETARIO JUDICIAL – QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD -COPIAS - PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA - DESGLOSE

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar el pedido formulado por el quejoso para que se deje sin efecto la decisión del Secretario Judicial que dispuso el desglose de las copias que el recurrente había acompañado luego de vencido el plazo otorgado para su presentación. Ello así, en tanto de las constancias del expediente se desprende que el recurrente no acompañó todas las copias necesarias para dotarla de autosuficiencia dentro de los cinco (5) días que establece la ley n° 402 y que el secretario judicial le concedió un plazo adicional de cinco (5) días para hacerlo, prorrogable por otro tanto igual. También surge que el recurrente no solicitó la prórroga ni invocó algún impedimento para hacerlo y que acompañó las copias recién el décimo tercer día. (Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi, al que adhiere la jueza Marcela De Langhe).

2. Dado que la queja debe ser presentada en forma tal que permita al Tribunal conocer los antecedentes y fundamentos del planteo del recurrente en el plazo de cinco (5) días que establece la ley n° 402, la concesión de un término adicional que es el doble de aquel (10 días) para que el quejoso pudiera sanear su actuación insuficiente y la aplicación de la consecuencia legalmente establecida para las presentaciones efectuadas una vez vencido el plazo para hacerlo. Ya que en el caso fue, finalmente, de quince días hábiles judiciales) no puede calificarse de rigurosa o formalista. El hecho de que las copias puedan ser consultadas, eventualmente, por el sistema de gestión no debe hacer perder de vista que las normas procesales (incluso con posterioridad a la reforma del CCAyT realizada por ley n° 6402 que entró en vigencia en el año

2021) mantienen la exigencia de que sean las partes quienes acompañen las copias que den a la queja la suficiencia para su evaluación por el tribunal *ad quem*, y así también lo hace el Reglamento para el Sistema del Expediente Judicial Electrónico. (Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi, al que adhiere la jueza Marcela De Langhe).

3. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad y revocar la decisión del Secretario Judicial que dispuso el desglose de las copias que el recurrente acompañó luego de vencido el plazo otorgado para su presentación. Ello así, dado que son los jueces quienes tienen la función de resolver si una presentación o un agravio es tempestivo. Admitir o no admitir una pieza al debate es función judicial. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

4. Toda vez que la decisión de no admitir una pieza al debate incumbe privativamente al órgano judicial, no corresponde, en el caso, tener por tardíamente introducida, con la consecuencia de eliminar del debate (menos aún con la de hacer perder el derecho a obtener pronunciamiento), la documentación que el quejoso acompañó al expediente. Esa documentación tiene por objeto arrimar al Tribunal elementos que le permitan formar una convicción acerca de la admisibilidad de la queja a estudio. Se trata de elementos cuyo aporte no viene impuesto como carga, a la que quede sometido el derecho al recurso, por el artículo 32 de la ley n° 402, que regula el trámite de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado. Por lo demás, sus contenidos corresponden a piezas que podrían ser examinadas por el Tribunal sin acudir a la vía de requerirlas a la parte. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

5. El art. 32 de la ley n° 402 no pone como requisito de admisibilidad de la queja que ésta venga acompañada de copias de las actuaciones principales. La norma en cuestión establece que el recurso se interpone ante el Tribunal dentro de los cinco (5) días de la notificación por cédula de la denegatoria (cf. el párrafo primero), por escrito y fundamentado (cf. el párrafo segundo). Con ello se aparta del trámite que el art. 251 del CCAyT prevé para las quejas por apelaciones ordinarias en él reguladas. Es el recurrente quien escoge cómo demostrar que su recurso de inconstitucionalidad ha sido mal denegado por el tribunal *a quo* y, por ende, qué copias le son útiles a esos fines. Una vez hecho, y para examinar la presentación, el comentado art. 32 faculta al Tribunal a requerir la presentación de copias o la remisión de expediente (cf. el tercer párrafo de ese artículo). (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

6. No corresponde aumentar por vía interpretativa los requisitos de acceso al recurso. En definitiva, cuando la consecuencia es la restricción al derecho a ese recurso –y, por lo tanto, una limitación al derecho de defensa del recurrente–, debe tenerse particular cuidado en la interpretación que se efectúa. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) solicita que se deje sin efecto la providencia del secretario del Tribunal del 10 de agosto de 2021 que dispuso el desglose de las copias acompañadas luego de vencido el plazo otorgado para su presentación.

2. Surge de las constancias de autos que el 1° de julio de 2021 se requirió a la parte recurrente que presentara determinadas copias en el término de cinco (5) días y se le hizo saber que podría solicitar la prórroga de dicho plazo mediante escrito fundado presentado con anterioridad a su vencimiento. La providencia fue notificada el día 2 de julio de 2021.

El 8 de julio de 2021 el GCBA comunicó al Tribunal que el objeto de la queja se había tornado abstracto. Ante ello, el secretario judicial —por providencia del 16 de julio de 2021, notificada ese mismo día— le requirió que aclarase si desistía de la queja. El 5 de agosto de 2021 el recurrente expresó que no desistía y agregó las copias requeridas el 1° de julio de 2021. El 10 de agosto de 2021 por secretaría se ordenó el desglose de la documentación presentada tardíamente, providencia que el GCBA solicita que el Tribunal deje sin efecto por presentación del 12 de agosto de 2021. Afirma que se aplicó la norma con excesivo rigorismo formal y que se le piden copias que están a disponibles para ser consultadas por todos en el sistema de gestión judicial.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. De las constancias del expediente se puede concluir: (i) que el GCBA no acompañó dentro de los cinco (5) días que la ley n° 402 establece para presentar la queja todas las copias necesarias para dotarla de autosuficiencia; (ii) que por providencia del secretario judicial se le concedió un plazo adicional de cinco (5) días para hacerlo, prorrogable por otro tanto igual; (iii) que no solicitó la prórroga ni invocó algún impedimento para hacerlo; (iv) que acompañó las copias el décimo tercer día.

2. Dado que la queja debe ser presentada en forma tal que permita al Tribunal conocer los antecedentes y fundamentos del planteo del recurrente en el plazo de cinco (5) días que establece la ley 402, la concesión de un término adicional que es el doble de aquel (10 días) para que el GCBA pudiera sanear su actuación insuficiente y la aplicación de la consecuencia legalmente establecida para la presentaciones

efectuadas una vez vencido el plazo para hacerlo (que en el caso fue, finalmente, de quince días hábiles judiciales) no puede calificarse de rigurosa o formalista.

3. El hecho de que las copias puedan ser consultadas, eventualmente, por el sistema de gestión no debe hacer perder de vista que las normas procesales (incluso con posterioridad a la reforma al CCAyT realizada por ley n° 6402 que entró en vigencia en el año 2021) mantienen la exigencia de que sean las partes quienes acompañen las copias que den a la queja la suficiencia para su evaluación por el tribunal *ad quem*, y así también lo hace el Reglamento para el Sistema del Expediente Judicial Electrónico.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Adhiero a los fundamentos expresados en los puntos 1 y 2 del voto de mis colegas Ruiz, Weinberg y Otamendi y a la solución que propician.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La providencia discutida mandó a desglosar la documentación que el GCBA había acompañado para demostrar que su recurso de inconstitucionalidad fue mal denegado. Esa providencia se fundó en las previsiones del art. 31 inc. 5 del CCAyT, cuyo texto dice: “Además de los deberes que en otras disposiciones de este código y en las leyes de organización judicial se imponen a los secretarios/as, sus funciones son:// […]. Devolver los escritos presentados fuera de plazo” (el subrayado no corresponde al original).

La función que ese artículo acuerda a los secretarios es la de devolver los escritos presentados fuera de plazo. Esa función consiste en ejecutar una decisión anterior, la que tiene por extemporáneo un escrito.

Pero, no acuerda a los secretarios la competencia de resolver una controversia acerca del carácter extemporáneo de una presentación. La controversia surge cuando el presentante discrepa con la devolución o cuando la oportunidad fuera observada por otra parte. Sólo menciona la acción consistente en restituir el escrito a quien lo presentó.

El art. 31 sucede a los que tratan de los deberes y potestades de los jueces. Existen matices en la redacción de unos y otros. Mientras que los artículos 28 a 30 usan la voz “pueden”, el 31 dice “son funciones de”. Pienso que el legislador abordó unas y otras competencias con la mira puesta en que las decisiones quedaran reservadas a los jueces y las actuaciones, de alta responsabilidad, pero estrictamente regladas fueran funciones de los secretarios, algunas que rodean de seguridad al desarrollo de la función judicial, dando fe de los actos o registrándolos. Pero, la conducción del debate y la solución del pleito son atribuciones que la Constitución inviste en los jueces. Esta concepción debe presidir la interpretación del art. 31. Conviene tener presente que a las competencias enumeradas en el artículo comentado se suman,

eventualmente, las que resultan de facultades cuyo ejercicio inicial el Tribunal decide delegar en los Secretarios.

Su último párrafo reza así: “Dentro del plazo de tres días, las partes pueden requerir al juez/a que deje sin efecto lo dispuesto por el Secretario/a. Este pedido se resuelve sin substanciación. La resolución es inapelable“.

Esta cláusula es naturalmente aplicable al inciso 4, que se refiere a decisiones de mero trámite. También lo es al 3ro. —conferir vistas y traslados—, si “conferir” es tomado en su acepción 1ra. del Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española —conceder una facultad o derecho—, no, en cambio, en la 5ta. —comunicar órdenes, instrucciones, etc. para su cumplimiento—. Se comprende qué sería que el “juez deje sin efecto lo dispuesto” por el secretario si lo dispuesto es la concesión de un derecho, pero, la comunicación es una actividad. Podría ser declarado nulo el acto de comunicación, no revisarlo. La concesión de un derecho puede ser revisada por el juez, y dejarla sin efecto, aunque carezca de vicios que determinen su invalidez. Sin embargo, el art. 133 del mismo cuerpo normativo dice que “Todo traslado o vista se considera decretado en calidad de autos, debiendo el tribunal dictar resolución sin más trámite”. Es decir, que si “conferir” es interpretado como decretar o disponer el traslado o la vista, el secretario vendría a disponer también el cierre del debate al respecto. Nuevamente, la consecuencia es fuerte como para adoptar la acepción 1 en lugar de la 5. Al resto, no.

En otros incisos la situación difiere. No se ve, por ejemplo, cómo se aplicarían los 3 días a una certificación o cómo revisaría un juez una certificación que él mismo no emite. Una certificación cuyo contenido sea inexacto deberá ser anulada y sustituida, pero, ni queda consentida al cuarto día ni puede la nueva ser emitida por el juez, que no es órgano certificante.

Iguales o similares consideraciones podrían ser hechas respecto de los restantes incisos, incluyendo el 5.

Si la idea de “devolver” comprendiera la de decretar la devolución o la de decidir que la presentación es extemporánea, en lugar de denotar la acción de entregar a quien lo ha traído, el debate sería recortarle por decisión de quien no está investido de la función de juzgar.

Supongamos por un momento que esa norma acordara a los secretarios la función de decidir y ejecutar el desglose de todo escrito que estimaren articulado fuera de plazo. Esa hipotética norma, y por lo mismo la interpretación que lee el texto vigente con ese alcance, arrojaría como consecuencia que el órgano judicial viera delimitado por el secretario el intercambio en que consiste el debate. Así evaluaría si las quejas o recursos de inconstitucionalidad son articulados en tiempo oportuno; y, de concluir que fueron presentados “fuera de plazo” debería ser así decretado por el secretario, no por el Tribunal, y ordenado su desglose. Difícilmente, una semejante disposición sería

conciliable con la CCBA o la CN, puesto que ambas reservan estas decisiones a los jueces o tribunales, para cuya designación han reservado procedimientos especiales, distintos de los funcionarios que los asisten, en muchos casos en funciones en que no pueden ser subrogados por los jueces.

Vale reparar en que ese párrafo final del art. 31 emplea la voz “requerir” y no “recurrir” para denominar al pedido, lo que sugiere que las funciones enumeradas no están vistas estrictamente como decisiones, no obstante que pone plazo de caducidad al potencial planteo. El plazo se explica también por la necesidad de dar certeza al contenido del debate, lo que sugiere que los cuestionamientos deben ser exteriorizados con presteza.

Todo ello indica que el CCAyT sólo asigna la actividad material de devolver. No asigna la competencia de resolver una posible controversia entre las partes acerca del carácter tempestivo de una presentación. Laudar esa concebible discrepancia incumbe al órgano judicial.

En suma, la decisión que establece cuándo un escrito ha sido presentado en tiempo importa disponer acerca de la presentación de que se trate. Son los jueces quienes tienen esa función. Son ellos quienes resuelven si una presentación o un agravio es tempestivo. Admitir o no admitir una pieza al debate es función judicial.

2. Sentado lo anterior, esto es, asumido que la decisión de no admitir una pieza al debate incumbe privativamente al órgano judicial, no corresponde tener por tardíamente introducida, con la consecuencia de eliminar del debate (menos aún con la de hacer perder el derecho a obtener pronunciamiento), la documentación que el GCBA acompañó el día 5 de agosto de 2021 (cf. la Actuación nro. 1515015/2021). Esa documentación tiene por objeto arrimar al Tribunal elementos que le permitan formar una convicción acerca de la admisibilidad de la queja a estudio. Se trata de elementos cuyo aporte, no viene impuesto como carga, a la que quede sometido el derecho al recurso, por el artículo 32 de la ley n° 402, que regula el trámite de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado. Por lo demás, sus contenidos corresponden a piezas que podrían ser examinadas por el Tribunal sin acudir a la vía de requerirlas a la parte. Así lo he votado en numerosas ocasiones. Conforme mis votos *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Martínez Pacheco, Liliana c/ GCBA s/ amparo”, expte. nro. 13570/16, sentencia del 18 de noviembre de 2016 y “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Saubidet, María Teresa c/ GCBA s/ cobro de pesos”, expte. nro. 14148/17, sentencia del 14 de junio de 2017, entre otros.

En efecto, el artículo 32 de la ley n° 402 no pone como requisito de admisibilidad de la queja que ésta venga acompañada de copias de las actuaciones principales. La norma en cuestión establece que el recurso se interpone ante el Tribunal dentro de los cinco (5) días de la notificación por cédula de la denegatoria (cf. el párrafo

primero), por escrito y fundamentado (cf. el párrafo segundo). Con ello se aparta del trámite que el art. 251 del CCAyT prevé para las quejas por apelaciones ordinarias en él reguladas.

Es el recurrente quien escoge cómo demostrar que su recurso de inconstitucionalidad ha sido mal denegado por el tribunal *a quo* y, por ende, qué copias le son útiles a esos fines. Una vez hecho, y para examinar la presentación, el comentado art. 32 faculta al Tribunal a requerir la presentación de copias o la remisión de expediente (cf. el tercer párrafo de ese artículo).

Ese texto, en la parte que nos ocupa, dice: "El Tribunal Superior puede desestimar la queja sin más trámite, exigir la presentación de copias o, si fuere necesaria, la remisión del expediente"; y es idéntico, salvo por el tiempo verbal del verbo poder, al texto del segundo párrafo del art. 285 del CPCCN que se ocupa del recurso extraordinario federal, cuyo texto dice: "La Corte podrá desestimar la queja sin más trámite, exigir la presentación de copias o, si fuere necesaria, la remisión del expediente". ¿La CSJN pone plazo al requerimiento de copias o estima que esa norma debe ser completada con otra?

La respuesta ha sido categóricamente negativa. Tradicionalmente, no ha sido necesaria la presentación de copias, sin perjuicio de que la Corte las pueda pedir, de considerarlo necesario, tal como señalan Imaz y Rey en la obra "El Recurso Extraordinario Federal"[12].

En el fallo "Boggero, Ana María y otro c/ Poder Ejecutivo Nacional", la CSJN le requirió a la parte recurrente que acompañase una copia del auto denegatorio del recurso extraordinario (cf. el expte. B. 392 XLII, decisiones del 26 de septiembre de 2006 y 29 de mayo de 2007). No sujetó ese requerimiento a plazo alguno. De haber entendido la CSJN que la presentación de esas copias constituía un requisito de admisibilidad de la queja por recurso extraordinario denegado, debió haber rechazado *in limine* la presentación, pues no habría estado habilitada para facultar, y menos aún estimular, el saneamiento de defectos en la presentación, que debe ser cumplido en un solo acto. Si lo asume como una carga que ella misma impone, podría haber intimado a la parte a presentarlas bajo apercibimiento de tener por inadmisible la queja. No hizo eso. Requirió la presentación de la copia y una vez vencido el plazo de caducidad de la instancia, dispuesto por el art. 310 inc. 2 del CPCCN, la declaró caduca (conf. la decisión del día 26 de septiembre de 2006). Esa decisión fue discutida por medio de una reposición, que la CSJN rechazó. Reproduzco el texto a continuación de esa segunda decisión, la del 29 de mayo de 2007:

12 "El Recurso Extraordinario Federal", Esteban Imaz y Ricardo E. Rey, 2ª edición actualizada por los doctores Ricardo E. Rey y Lino Enrique Palacio, NERVA Ediciones de Derecho y Economía, Buenos Aires, República Argentina.

Que contra el pronunciamiento de fs. 14, que declaró de oficio la caducidad de la instancia en esta queja, el recurrente dedujo el recurso de reposición (fs. 16), que resulta formalmente procedente (art. 317 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Que no asiste razón al peticionario puesto que no obra agregada en esta presentación directa copia del auto denegatorio del recurso extraordinario que le fue requerida como recaudo, mediante la providencia de fs. 12 -notificada por cédula-; la que no puede ser suplida -como pretende el recurrentecon la carta documento mediante la que se notifica dicho auto, que se limita a transcribir su parte resolutiva.

Por lo demás, si el recurrente entendía -pese a lo señalado en el párrafo anterior- que el recaudo solicitado era innecesario y se hallaba cumplido con la carta documento, debió haberlo planteado en tiempo útil, y no como lo hizo, sólo cuando, después de haber transcurrido el plazo previsto en el art. 310, inc. 2, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, fue declarada la caducidad de la instancia.

Ello fue así hasta el 16 de marzo de 2007. En esa fecha la CSJN dictó la Acordada n° 4/2007, mediante la cual estableció los requisitos que habrían de reunir los escritos mediante los cuales fueran interpuestos los recursos extraordinarios del art. 14 de la ley 48 y, ante su denegación, las presentaciones directas del artículo 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. La Corte manifestó hacer uso de la facultad de dictar reglamentos necesarios para la ordenada tramitación de los pleitos, que entendió le conferían la ley 48 y los arts. 10 de la ley 4055, 21 del decreto ley 1285/58 y 4° de la ley 25.488.

La Acordada 4/2007 estableció, como requisito de admisibilidad formal de la queja por recurso extraordinario federal denegado, la presentación de ciertas copias del expediente, en los siguientes términos:

“7°. El escrito de interposición de la queja deberá estar acompañado por copias simples, claramente legibles, de: a) la decisión impugnada mediante el recurso extraordinario federal; b) el escrito de interposición de este último recurso; c) el escrito de contestación del traslado previsto en el art. 257 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; d) la resolución denegatoria del recurso extraordinario federal. Con el agregado de las copias a que se refiere este artículo no podrán suplirse los defectos de fundamentación en que hubiera incurrido el apelante al interponer el recurso extraordinario”.

También asignó consecuencias a los incumplimientos de los requisitos establecidos en el reglamento, incluyendo la falta de acompañamiento de copias:

“11. En el caso de que el apelante no haya satisfecho alguno o algunos de los recaudos para la interposición del recurso extraordinario federal y/o de la queja, o que lo haya hecho de modo deficiente, la Corte desestimará la apelación mediante la sola

mención de la norma reglamentaria pertinente, salvo que, según su sana discreción, el incumplimiento no constituya un obstáculo insalvable para la admisibilidad de la pretensión recursiva. Cuando la Corte desestime esas pretensiones por tal causa, las actuaciones respectivas se reputarán inoficiosas […]".

De ello cabe concluir que la CSJN ha entendido que el requisito consistente en que la queja vaya acompañada de determinadas copias de las actuaciones no surge de la ley. Fue ella quién lo estableció por medio del dictado de una norma general, la Acordada 4/07. Sin embargo, la consecuencia que acarrea el incumplimiento de ese requisito no es uno distinto del que le autoriza la ley. El art. 280 del CPCCN le acuerda la competencia para rechazar los recursos sin dar fundamentación alguna. La Acordada 4, en el punto que nos ocupa, lo único que dice es que la CSJN va a hacer uso de esa facultad cuando no se acompañen las copias allí indicadas, salvo que entienda que esa inobservancia en el caso no constituye "…un obstáculo insalvable para la admisibilidad de la pretensión recursiva…".

El Tribunal no cuenta con una norma que le acuerde la competencia que prevé el art. 280 comentado; ni ha dictado una Acordada con un contenido análogo al que tiene la 4 de la CSJN.

Vale recalcar que es muy obvio el intento del legislador de CABA de diseñar el recurso de inconstitucionalidad con características similares o idénticas al recurso extraordinario federal. De modo que, ante la ausencia de una reglamentación similar a la efectuada por la CSJN en la Acordada 4/2007, entiendo que el temperamento tradicionalmente adoptado por la CSJN, tal como ilustra el fallo comentado y, por cierto, originada mucho antes de la sanción de la ley 402, es *mutatis mutandis* aplicable a nuestro procedimiento.

3. La decisión previa a la que dispuso el desglose cuestionado, la que intimó al GCBA recurrente a presentar en el plazo de cinco (5) días determinadas copias (cf. el punto 4 de la Actuación nro. 1250423/2021), partiría de suponer que existe un vacío legal en la ley 402, una omisión: el Legislador habría omitido establecer que constituye un requisito de admisibilidad de la queja el de ir acompañada de determinadas copias de las constancias que forman parte del expediente principal o del incidente de que se trate. Dicho vacío debería ser llenado, conforme lo prevé el art. 2 de la misma ley 402, con la aplicación supletoria del código respectivo.

La suposición comienza por imputar al legislador una inconsistencia sistemática. Los requisitos de la queja por RI denegado dependerían, con arreglo al art. 2 siempre de la ley 402, de la materia debatida, lo que abriría la posibilidad de que algo tan significativo como los requisitos formales no dependieran de la clase de conocimiento que se pide del Tribunal sino del fuero de donde viene traída la contienda. No todos los códigos procesales establecen como requisito de admisibilidad de la queja por apelación denegada los mismos recaudos. De ahí que a la luz del art. 2 de la ley

402, cada queja por recurso de inconstitucionalidad denegado quedaría sujeta a los requisitos, por lo menos en materia de copias, que requiera la ley adjetiva que rija el proceso ante las instancias de mérito. Por ejemplo, en materia penal el CPP no regula la queja por apelación denegada y, por ende, no prevé el acompañamiento de copia alguna. ¿Cuál sería la solución allí? ¿Entender que en materia penal no cabe tener por requisito el aporte de copias mientras lo sería en el contencioso?; ¿es que, en un caso habría omisión en la ley 402 y en el otro no, o sencillamente no habría con qué llenarla?

En suma, habría más de una manera de articular la queja por RI denegado. Asimismo, la diversidad crecería, probablemente, con la incorporación de nuevas competencias previstas en el art. 129 de la CN.

3.1. Continúo con la hipótesis de la supletoriedad. El art. 2 de la ley 402[13], como dije, prevé la aplicación supletoria de los códigos de procedimiento vinculados con la materia del proceso en cuanto resulten compatibles con ella. La aplicación de esa regla requiere, no sólo estar ante una omisión legislativa, sino que el intérprete identifique una norma que dé tratamiento a una cuestión similar a aquella que carece, en su visión, de tratamiento normativo. Enseña Nino que: “La analogía consiste en asimilar el caso no calificado normativamente a otro que lo esté, sobre la base de tomar como relevante alguna propiedad que posean en común ambos casos” (cf. *Introducción al Análisis del Derecho*, Editorial Astrea, 2ª edición, Bs. As., pág. 285).

Así, alguien, que se enrole en la tesis que es materia de análisis, podría postular la aplicación supletoria de los artículos 104[14] o 251[15] del CCAyT.

---

13 El artículo 2 de la ley nº 402 dispone que “[s]on aplicables supletoriamente las normas de los códigos de procedimientos de la Ciudad de Buenos Aires vinculados con la materia del proceso en cuanto resulten compatibles con las de esta ley”.

14 ARTÍCULO 104.- Copias-. De todo escrito de que deba darse traslado y de sus contestaciones, de los que tengan por objeto ofrecer prueba, promover incidentes o constituir nuevo domicilio y de los documentos con ellos agregados, existe la carga de acompañar tantas copias firmadas como partes intervengan, salvo que hayan unificado la representación. Se tiene por no presentado el escrito o el documento, según el caso, y se devuelve al presentante, sin más trámite ni recurso, salvo la petición ante el/la juez/a que autoriza el artículo 32, si dentro de los tres (3) días siguientes a los de la notificación, por ministerio de la ley, de la providencia que exige el cumplimiento del requisito establecido en el párrafo anterior, no fuere suplida la omisión. Las copias pueden ser firmadas, indistintamente, por las partes, sus apoderados/as o letrados/as que intervengan en el juicio. Deben glosarse al expediente, salvo que por su volumen, formato u otras características resultare dificultoso o inconveniente, en cuyo caso se conservan ordenadamente en la Secretaría. Sólo son entregadas a la parte interesada, su apoderado/a o letrado/a que intervengan en el juicio, con nota de recibo.
Cuando deban agregarse a cédulas, oficios o exhortos, las copias se desglosan dejando constancia de esa circunstancia. La reglamentación que dicte el Consejo de la Magistratura establece los plazos durante los cuales deban conservarse las copias glosadas al expediente o reservadas en la Secretaría.

15 Artículo 251º - Admisibilidad. Trámite. Son requisitos de admisibilidad de la queja: Acompañar copia simple suscripta por el/la letrado/a del/la recurrente: Del escrito que dio lugar a la resolución recurrida y de los correspondientes a la substanciación, si ésta ha tenido lugar; De la resolución

Ahora bien, el art. 104 se refiere al tratamiento de las presentaciones de las que corresponde dar traslado. La queja no es una de esas. Tramita *inaudita parte*. O sea, el art. 104 está destinado a regir una situación distinta de la que nos ocupa, donde las copias tienen por objeto posibilitar el traslado de la presentación de que se trate.

El artículo 251 del CCAyT, en cambio, regula el trámite del recurso de queja por apelación denegada ante la Cámara (cuyo texto es sustancialmente similar a la norma que regula las quejas por apelación denegada en el Código Nacional, cfr. art. 283 del CPCCN) y expresamente prevé como requisito de admisibilidad de ese recurso la presentación de ciertas copias por parte del recurrente, a saber: "Del escrito que dio lugar a la resolución recurrida y de los correspondientes a la substanciación, si ésta ha tenido lugar; De la resolución recurrida;

Del escrito de interposición del recurso y, en su caso, de la del recurso de revocatoria si la apelación hubiese sido interpuesta en forma subsidiaria; De la providencia que denegó la apelación". Esos requisitos, como ya mencioné, son idénticos a los que prevé el art. 283 del CPCCN.

Varias son las diferencias que guardan la apelación y el recurso de inconstitucionalidad o federal que explican acabadamente que el legislador haya revestido de mayores requisitos a la queja por apelación denegada.

La primera de ellas, aunque la menos importante, en mi opinión constituye una natural preocupación en cualquier procedimiento: evitar que un recurso inadmisible trabe la continuación del trámite. Esto es más exigible en una clase de recurso que posibilita cuestionar resoluciones interlocutorias. Una segunda es que, tanto el REF como el RI constituyen, en sus respectivos ámbitos, el control judicial supremo del sistema. Es natural que se busque facilitar los movimientos del tribunal *ad quem* y eso se logra reduciendo los requisitos prácticamente al de expresar la voluntad de impugnar, expresión que no podría ser sustituida sin detrimento del principio dispositivo, al que cabe reconocer una raíz en ambas constituciones, la CN y la CCBA.

4. A esta altura, es necesario hacer una reflexión general acerca de las aplicaciones supletorias. No basta que una institución —en el caso un remedio procesal— carezca de una exigencia que aparece en una ley que trata una que estimamos comparable. Por el contrario, la ausencia puede ser el modo de expresar la voluntad legislativa

recurrida; Del escrito de interposición del recurso y, en su caso, de la del recurso de revocatoria si la apelación hubiese sido interpuesta en forma subsidiaria; De la providencia que denegó la apelación. Indicar la fecha en que: Quedó notificada la resolución recurrida; Se interpuso la apelación; Quedó notificada la denegatoria del recurso. El tribunal puede requerir copia de otras piezas que considere necesarias y, si fuere indispensable, la remisión del expediente. Presentada la queja en forma, el tribunal decide sin substanciación alguna, si el recurso ha sido bien o mal denegado; en este último caso, dispone que se tramite. Mientras el tribunal no conceda la apelación, no se suspende el curso del proceso. Las mismas reglas se observan cuando se cuestionase el efecto con las que se hubiese concedido el recurso de apelación.

de no requerir el extremo cuya concurrencia exige la institución comparable. Lo será habitualmente cuando el legislador opte por abordar una institución o asunto, pues, si así no lo hiciera sería inconsecuente, y ésta no es calidad que, como principio, quepa atribuir al legislador (cfr. Fallos: 306:721; 307:518 y 993, entre otros). El verdadero interrogante es si la regulación del instituto está concebida como completa o, por el contrario, como limitada a disponer correcciones que hacen excepción a la regulación supletoria. En el caso que nos ocupa es suficientemente claro que hubo voluntad del legislador de reproducir un régimen propio del REF, régimen que busca facilitar, antes que dificultar, el acceso al tribunal *ad quem*, en ese caso, la CSJN. Vale recordar que, entre las muchas situaciones a las que es aplicable la normativa de las quejas por denegatoria de REF hay dos categorías que conviene repasar. Primeramente, las denegatorias que no provienen de la justicia nacional con competencias locales. Es nuestro propio supuesto. Las legislaciones que aplican los tribunales de los entes directamente federados —provincias y CABA— difieren, por lo que mal podría entenderse que algunas de ellas, o peor aún todas, podrían agregar requisitos. Naturalmente, el caso del REF no es directamente el nuestro, aunque similar consecuencia aparecería ocasionada, según anticipé, por la división de fueros, pero, es bastante clara la voluntad legislativa local de adoptar sus modalidades. En ese sentido, no hay razones para creer que la ley 402 no contiene una regulación completa del asunto que aborda, a saber, la queja por recursos de inconstitucionalidad denegados. Más precisamente, no hay razones para creer que el legislador no estimó a la ley 402 completa.

Estas observaciones cobran particular significado cuando la aplicación supletoria no tiende a disminuir las exigencias para llegar al Tribunal sino a aumentarlas. Por un lado, porque no corresponde aumentar por vía interpretativa los requisitos de acceso al recurso. En definitiva, cuando la consecuencia es la restricción al derecho a ese recurso —y, por lo tanto, una limitación al derecho de defensa del recurrente—, debe tenerse particular cuidado en la interpretación que se efectúa.

Por otro lado, porque un aumento de los requisitos de acceso al recurso extraordinario local ante el Tribunal podría, en determinados casos, resultar incompatible con la doctrina de la CSJN *in re* “Di Mascio” según la cual: “[e]n los casos aptos para ser conocidos por la Corte según el art. 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia, es necesaria en virtud de la regulación que el legislador nacional hizo del art. 31 de la Constitución, de modo que la legislatura local y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden vedar el acceso a aquél órgano, en tales supuestos, v.gr.: por el monto de la condena, por el grado de la pena, por la materia o por otras razones análogas” (Fallos: 311:2478).

Luego, existen innumerables situaciones en las cuales la CSJN hace valer la discrecionalidad que se reservó al dictar la Acordada 4/2007, en tanto en el artículo 11, arriba citado, dejó a salvo de la consecuencia prevista en el art. 11 (desestimación del recurso) a aquellos incumplimientos formales que, según su sana discreción, no

constituyan un obstáculo insalvable para la admisibilidad de la pretensión recursiva; y, también, aquellos casos que la CSJN ha considerado al margen de esa reglamentación, dándoles un tratamiento especial.

Así, La CSJN ha disminuido pretorianamente las formalidades tanto legales como reglamentarias en supuestos en que comprensiblemente ellas son difíciles de cumplir, siempre en bien de atender y no de rechazar el reclamo. Por ejemplo, cuando la apelación extraordinaria va dirigida contra decisiones de —los entonces existentes— tribunales militares (*Fallos* 310:1797) y 330:399, entre muchos otros) o el caso es *in forma pauperis* (*Fallos* 310:1934 314:1909, 329:4248, 335:70, entre muchos otros). Estos últimos supuestos se encuentran expresamente excluidos de los requisitos establecidos en la Acordado 4/2007[16].

La Corte Suprema estadounidense, por su parte, ha regulado expresamente el instituto de los recursos *in forma pauperis* a fin de conciliar la necesidad de orden y celeridad en el proceso judicial con el acceso a la jurisdicción constitucionalmente tutelado[17].

5. Como cuestión metodológica, para aplicar supletoriamente una regla proveniente de un distinto cuerpo normativo es menester mostrar que, para resolver la cuestión, no basta el contenido del cuerpo normativo reconocidamente aplicable. Aquí no es dudoso que la ley 402, en el aspecto que nos ocupa, se basta a sí misma. La prueba más acabada es que, si no existiera el CCAyT ni ley en su lugar, la 402 tendría la misma interpretación que propongo. Buscar en otra ley una regla para agregar requisitos no completa, sino desnaturaliza, un régimen que busca facilitar el acceso a la justicia del TSJ.

A ello debe sumarse que la ley 402 es de sanción posterior al CCAYT. Ello implica que el legislador, de mínima, tuvo el régimen recursivo propio del CCAYT a su vista y, sin embargo, no reprodujo los requisitos allí previstos, sino que optó por un texto distinto. Sostener la tesis contraria, a su mejor luz, importaría tanto como presumir la inconsecuencia del legislador, lo que, como ya mencioné, no constituye, por principio, una interpretación válida o posible de una norma (cfr. Fallos: 306:721; 307:518 y 993, entre otros).

6. A esta altura, vale distinguir dos situaciones bien distintas, que han venido consideradas promiscuamente. Una es la de la aplicación supletoria del CCAyT y otra la del rechazo del recurso por omisión de arrimar copias requeridas formalmente por el órgano judicial.

16 El artículo 12 de la Acordada 4/2007 de la CSJN dice: “El régimen establecido en este reglamento no se aplicará a los recursos interpuestos *in forma pauperis*”.

17 Vid. Supreme Court Rules Rule 39. Proceedings In Forma Pauperis.

En el primer supuesto, la ausencia de copias determinaría la inadmisibilidad de la queja. Ello ocurre si completamos la ley 402 con el art. 251 del CCAyT, puesto que, en este último, la ausencia de copias hace formalmente inadmisible la queja e impone su rechazo *in limine*. En verdad, esta solución no es la que el TSJ ha venido adoptando. En verdad, ella sería incompatible con la exigencia misma de acompañar copias, puesto que, al menos en el caso de algunas de ellas, no cabe que el Tribunal llame a sanear el vicio de un recurso imperfecto.

Lo que ha ocurrido es que se ha dispuesto, en más de una causa, rechazar la queja como consecuencia de la omisión de entregar las copias en el término acordado. Con ello se ha venido a convertir la entrega de las copias no en un requisito de admisibilidad sino en una carga de cuyo cumplimiento depende la conservación del derecho a obtener pronunciamiento. No veo, y nadie ha mostrado que esté dentro de las atribuciones de este Tribunal, generar cargas de esa especie.

7. En resumen, considero que no cabe limitar, a través de un plazo no establecido en la ley, la posibilidad del recurrente de aportar las copias que crea necesarias para defender su postura ante este Tribunal. Ciertamente, el litigante que, requerido por el Tribunal de traer una copia en un plazo, una vez que lo consiente, arriesga que el Tribunal emita sentencia con los elementos de que disponga, es decir, sin las copias no arrimadas. Pero, ello no constituye ni una causal para rechazar la queja por no haber traído las copias, pues el Tribunal no puede generar una carga que no existe en la ley, ni un motivo para negarse a adquirir conocimiento de un elemento que podría obtener por otra vía y que entendió resultaría en una mayor ilustración a los fines de resolver.

Por ello, voto por: hacer lugar al recurso, revocar la providencia de ps. 193 y que sigan los autos según su estado.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el pedido formulado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para que se deje sin efecto la actuación n° 1559885/2021.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN KREMER, BEATRIZ SANDRA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES”

Expte. SACATyRC nº 4350/17-1; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - PAGO DE DIFERENCIAS SALARIALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 28/9/2021 por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que rechazó el recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, confirmó la sentencia de grado, en la que se había desestimado la liquidación confeccionada por la parte actora; se había aprobado la practicada de oficio por el juez de grado y la efectuada por la actora con respecto a las contribuciones a cargo del GCBA empleador; mientras que se había diferido el análisis de la liquidación practicada por la actora mediante actuación n° 443213/2021, Anexo “B”, con costas al GCBA vencido.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgase carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público (ver puntos VI y VII).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el “curso del proceso” (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante “decisión expresa” (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del

pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que se incurriría en un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ inf. falta de habilitación y otros" Expte. SAPCyF n° 4808/06; sentencia del 04-10-2006 e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección - apelación" Expte. SAPCyF n° 5881/08; sentencia del 04-06-2008, y sus citas, entre otros.

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1; 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"MOTORES Y REPUESTOS SA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GCBA C/ MOTORES Y REPUESTOS SA S/ EJECUCIÓN FISCAL"

Expte. SACATyRC nº 17272/19-0; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - EJECUCIÓN FISCAL - EXCEPCIONES PROCESALES (RECHAZO)

SUMARIOS:

1. La decisión que rechaza una excepción opuesta en el marco de un juicio de apremio y manda llevar adelante la ejecución, no es la definitiva que –cuando involucra una cuestión constitucional– autoriza la intervención del Tribunal en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Esto así porque lo resuelto puede ser planteado y tratado en un proceso de conocimiento posterior. (cfr. TSJ *in re* "Teletel SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/ Teletel SA s/ ej. fisc. Ingresos brutos'" expediente n° 8698/12, sentencia del 3/10/2012 y "Telmex Argentina SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/ Telmex Argentina SA s/ ej. fisc. – otros" expte. n° 9729/13, sentencia del 12/3/2014, entre otros). (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz y Luis Francisco Lozano).

2. Si bien la ejecutada invocó dificultades para afrontar el pago previo a la acción de repetición como argumento para equiparar a definitiva la resolución que rechazó una excepción opuesta en el marco de un juicio de apremio y mandó llevar adelante la ejecución, su invocación no es suficiente para lograr la equiparación de la resolución impugnada a una sentencia definitiva. Ello así, dado que tales afirmaciones no están acompañadas de constancias o explicaciones que permitan corroborarlas. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz y Luis Francisco Lozano).

3. Si bien los jueces de la causa rechazaron una excepción basada en la inexistencia de deuda, ello no obsta en modo alguno la reedición del planteo en un juicio de repetición. Ello así, toda vez que el fallo de primera instancia –confirmado por la Cámara y en cuanto fue materia de agravios ante el Tribunal– limitó expresamente lo resuelto respecto de la falsificación de una firma invocada por la ejecutada al acotado marco de conocimiento que habilita la vía ejecutiva. Lo mismo puede decirse en relación con lo decidido por la Cámara respecto de un supuesto saldo a favor del contribuyente que hubiera impedido el progreso de la ejecución. La omisión de

identificarlo siquiera mínimamente al contestar demanda condujo a que la sentencia no contenga un pronunciamiento definitivo sobre su existencia. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz y Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por Motores y Repuestos SA (en adelante: Motores y Repuestos) a fs. 17/21 vuelta.

2. Las actuaciones se originaron con la ejecución fiscal promovida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra Motores y Repuestos por la suma de $133.360,28 más intereses hasta su efectivo pago, correspondiente a los anticipos del Impuesto sobre los Ingresos Brutos n° 5 de 2010, n° 3 a 9 y 12 de 2013 y n° 1 a 12 de 2014 (fs. 30/31).

3. Conforme surge del relato efectuado por la jueza de primera instancia a fs. 32, una vez ordenada la intimación de pago el GCBA acompañó "… un Plan de Facilidades de Pago por la deuda reclamada…" lo que motivó que aquélla decidiera la suspensión de los plazos procesales, los que resolvió reanudar una vez que el referido plan "… devino caduco a raíz de la falta de cumplimiento del pago (…) por parte de la demandada" (fs. 32 vuelta).

4. En la oportunidad para oponer excepciones (fs. 13/16), el Presidente de la empresa ejecutada —en cuanto es pertinente relatar— planteó "… la nulidad del acto administrativo de determinación de oficio por el cual se emite la Constancia de deuda (…) que da origen a la ejecución" (fs. 13) y denunció que su firma en la suscripción del plan de pagos había sido falsificada. También deslizó que Motores y Repuestos poseía saldo a favor en relación con el ISIB.

5. La jueza de grado resolvió "… rechazar lo planteado por la demandada…" en relación con la falsificación de la firma del Presidente, tenerla por allanada a la pretensión ejecutiva dada la suscripción de un plan de pagos y mandar llevar adelante la ejecución (fs. 32/34).

Explicó que: "… todo lo relativo al reiterado desconocimiento —por parte de MOTORES Y RESPUESTOS S.A.— de la firma del plan de pagos (…) deberá ser tramitado por las vías pertinentes" (fs. 33) y que: "Así, no advirtiéndose de ninguna de las distintas constancias que en el expediente obran, la promoción de acción,

planteo o presentación alguna en tal sentido, más allá de lo aquí manifestado, en esta instancia, con los documentos que se tienen a la vista, y en el marco de este juicio de apremio fiscal, no cabe más que tener por válido el acogimiento a dicho instrumento rechazando lo planteado en tal sentido por el letrado de la demandada (…) y por ello, ceñirse a sus consecuencias y efectos jurídicos" (fs. 33 y vuelta).

6. Motores y Repuestos apeló la decisión (conforme fs. 12). El GCBA contestó el traslado que le fue corrido (fs. 35/37).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó la apelación de la ejecutada (fs. 12). Los jueces —mediante remisión al dictamen fiscal— consideraron "… en lo concerniente a la postulada falsificación de la firma inserta en el plan de facilidades de pago, (…) que (…) a la luz del limitado marco cognitivo propio de procesos como el *sub examine*, la mera afirmación de la maniobra aludida, sin ningún tipo de indicio o señal clara que razonablemente pudiera tenerla por configurada, [daba] suficiente sustento a la decisión recurrida" (fs. 11). También que "… teniendo en cuenta el carácter de título ejecutivo de la constancia de deuda objeto de autos, el ejecutado no [podía] ventilar cuestiones concernientes a la validez material del acto administrativo tributario que [hacían] a la causa de la obligación…" (fs. 11), pero observaron que "… la deuda reclamada [tenía] como causa el pago a cuenta de ciertos anticipos (…), y por ende no [derivaba] de un proceso de determinación de oficio…" (fs. 11 vuelta). Por fin descartaron la invocación de un crédito fiscal porque la firma "… ningún documento [había] acompañado para demostrarlo…" (fs. 11 vuelta).

7. Disconforme, la empresa ejecutada interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 17/21 vuelta que —sustanciado (fs. 42/47 vuelta)— fue denegado por el *a quo* por no estar dirigido contra una sentencia definitiva ni contener el planteo de una cuestión constitucional (fs. 7/8 vuelta).

8. La denegatoria dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato.

Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo.

FUNDAMENTOS:

1. Corresponde rechazar la queja de Motores y Repuestos porque el recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener no está dirigido contra una sentencia definitiva (art. 27 de la ley n° 402) y porque el interesado no demuestra —ni surge de las constancias de la causa— que la recurrida pueda equipararse a una de esa especie.

2. La decisión que rechaza una excepción opuesta en el marco de un juicio de apremio y manda llevar adelante la ejecución no es la definitiva que —cuando involucra una cuestión constitucional— autoriza la intervención del Tribunal en el marco de un recurso de inconstitucionalidad (conforme TSJ *in re* "Teletel SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/ Teletel SA s/ ej. fisc. Ingresos brutos'"

expediente n° 8698/12, sentencia del 3/10/2012 y "Telmex Argentina SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA c/ Telmex Argentina SA s/ ej. fisc. – otros" expediente n° 9729/13, sentencia del 12/3/2014, entre otros). Esto así, porque lo resuelto puede ser planteado y tratado en un proceso de conocimiento posterior.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que aunque rechazaron una excepción basada en la inexistencia de deuda, lo decidido por los jueces de la causa no obsta en modo alguno la reedición del planteo en un juicio de repetición. Cabe recordar que el fallo de primera instancia —confirmado por la Cámara y en cuanto fue materia de agravios ante el Tribunal— limitó expresamente lo resuelto respecto de la falsificación de una firma invocada por la ejecutada al acotado marco de conocimiento que habilita la vía ejecutiva. Afirmó que la cuestión podría plantearse por la vía pertinente y precisó que tendría por válido el plan de pagos sólo en el marco del juicio de apremio (ver la transcripción efectuada en el apartado 5 del relato que antecede a este pronunciamiento).

Lo mismo puede decirse en relación con lo decidido por la Cámara respecto de un supuesto saldo a favor del contribuyente que hubiera impedido el progreso de la ejecución. La omisión de identificarlo siquiera mínimamente al contestar demanda condujo a que la sentencia no contenga un pronunciamiento definitivo sobre su existencia.

3. En su queja, la ejecutada invocó dificultades para afrontar el pago previo a la acción de repetición. Afirmó que "…nuestra pequeña sociedad familiar, no cuenta con efectivo suficiente para efectuar el pago de la condena más los gastos y costas, [por tal] motivo debería recurrir a una financiación bancaria cuyos intereses a la fecha (…) exceden los límites no solo porcentuales sino también de razonabilidad…" (fs. 4 vuelta). Pero al no estar acompañadas estas manifestaciones de constancias o explicaciones que permitan corroborarlas, su invocación no es suficiente para lograr la equiparación que Motores y Repuestos persigue.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por Motores y Repuestos SA y *dar* por perdido el depósito acreditado a fs. 1.

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

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA SOBRE INCIDENTE DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA - QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA"

Expte. SACATyRC nº 18545/16-4; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES - APORTES PREVISIONALES - ASIGNACIONES REMUNERATIVAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda interpuesta por Blanca Ayala, Nancy Baldi, Fernanda Barrios, Hugo Díaz, Daniella Liello, Gonzalo Rabanaque, Claudio Taverna y Leonor Velázquez —en su carácter de agentes del GCBA— contra su empleador con el objeto de reclamar las diferencias salariales provenientes del "Fondo Estímulo" y de diferentes suplementos acordados por actas paritarias y abonados con carácter no remunerativo, respecto de los cuales solicitaron que se los declarara remunerativos.

El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y, en lo que aquí interesa resaltar, declaró el carácter remunerativo de varios suplementos en cuestión y ordenó el pago de las diferencias salariales derivadas de dicho reconocimiento más sus intereses.

Luego de ser cuestionada la sentencia por el GCBA, dicha condena quedó firme.

3. En cuanto aquí interesa destacar, la parte actora practicó liquidación, la cual no fue impugnada por el GCBA.

Con fecha 15/10/2019 el juez de primera instancia aprobó la liquidación.

Contra esta resolución, el GCBA planteó un recurso de apelación, que fue concedido por el juez de primera instancia —en relación y con efecto suspensivo— mediante resolución del 29/10/2019.

El principal agravio del GCBA se refiere a que en la liquidación aprobada no se descontaron los aportes correspondientes a los actores.

Posteriormente, el 19/11/2019, el magistrado de grado declaró desierto el recurso de apelación, en atención a que el GCBA no lo fundó en tiempo y forma, de acuerdo con lo establecido en el artículo 223 CCAyT.

El 18/12/2019 el GCBA planteó una revocatoria con apelación en subsidio y solicitó que se dejara sin efecto la resolución que había aprobado la liquidación.

Finalmente, mediante resolución del 27/12/2019, el juez de primera instancia rechazó el recurso. Para así decidir, destacó que el traslado de la liquidación cuestionada había sido notificado al GCBA, y que, ante su silencio, se aprobó. Y que, posteriormente, su recurso de apelación contra dicha resolución había sido declarado desierto por no haber sido fundado en término.

4. Intimado al pago, el GCBA solicitó que se dejara sin efecto la intimación, se concediera su recurso de apelación interpuesto el 18/12/2019, y se aprobara la liquidación acompañada por la demandada.

Con fecha 27/08/2020 el juez de primera instancia afirmó que el planteo ya había sido rechazado el 27/12/2019 y que no correspondía hacer lugar a lo solicitado. A todo evento, reiteró que el recurso de apelación contra la resolución que aprobó la liquidación había sido concedido al GCBA y luego, por no haber sido fundado en término, declarado desierto.

Contra esta resolución, el GCBA interpuso una aclaratoria y un recurso de apelación. Ambos fueron denegados por resolución del juez de primera instancia del 4/09/2020.

5. Todo ello, motivo la interposición de un recurso de queja por apelación denegada, en el cual el GCBA se agravió por considerar que el recurso fue mal denegado, toda vez que el Tribunal no se había expedido acerca del recurso de apelación presentado en subsidio el 18/12/2019.

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo rechazó la queja. Para así decidir, remitió a lo sostenido en el dictamen fiscal, que expresó que si la Ciudad consideraba que su

presentación de fecha 18/12/2019 no había sido debidamente tratada debió haber cuestionado la providencia de fecha 27/12/2019 dentro del plazo legal; y que una vez vencido éste no pudo cuestionarla válidamente el 27/08/2020, porque ya se encontraba firme y consentida.

6. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue contestado por la parte actora y, posteriormente, denegado por la Sala III por no haber sido dirigido contra una sentencia definitiva ni contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal. También rechazó el agravio relativo a la arbitrariedad de la sentencia.

Ello dio lugar a la interposición de la queja del punto 1.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja del GCBA fue interpuesta dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. No obstante, no podrá prosperar, toda vez que no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo que no se había dirigido contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar el demandado —aquella que rechazó su queja por apelación denegada y confirmó la decisión de primera instancia que había considerado que la liquidación de la parte actora no había sido debidamente cuestionada por el GCBA en legal tiempo y forma—, no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia.

A su vez, la recurrente no ha demostrado que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

3. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja articulado por el GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto no explica por qué la decisión de Cámara que pretende traer a revisión del Tribunal constituiría un apartamiento palmario de la sentencia definitiva.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto la resolución que intenta rebatir se encuentra firme.

Ya he tenido la oportunidad de expresarme respecto a la posibilidad de rectificar liquidaciones en donde se hayan advertido errores (mi voto *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Flores Rubén Máximo Y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. SACATyRC nº 31474/08-1; sentencia del 09-02-2022,)

Ahora bien, lo cierto es que en este caso, el GCBA, habiendo advertido el error material de la liquidación presentada por la actora, dejó caer el recurso de apelación mediante el cual pretendía impugnarla. Así, fue su actuar negligente lo que produjo la preclusión de tal revisión y lo que, consecuentemente, impide que la cuestión pueda ser replanteada en esta oportunidad. En otras palabras, fue la propia quejosa al haber incumplido con su deber de fundar el recurso dirigido contra la liquidación -declarado desierto el 19/11/2019-, quien selló el destino de su instancia recursiva.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"FNB Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 18265/2014-2 MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FNB Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO"

Expte. SACATyRC nº 49775/14-0; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA - RECURSO DE ACLARATORIA (ALCANCES) - ACCIÓN DE AMPARO - DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA - SUBSIDIO HABITACIONAL - PERSONAS CON DISCAPACIDAD MENTAL - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal el recurso de inconstitucionalidad presentado por la parte actora, y parcialmente concedido por el Tribunal *a quo*, contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que rechazó su apelación.

La actora pretende además que el Tribunal revise la decisión de la misma Sala II, en cuanto denegó parcialmente el recurso de inconstitucionalidad, fundado en razones de arbitrariedad.

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo promovida por la señora FNB y el señor MDB, con el patrocinio letrado de la Defensoría nº 6 ante los Juzgados de Primera Instancia del fuero, a fin de que se ordenara al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) incluirlos en el Programa “Ciudadanía Porteña - Con Todo Derecho” y se les “entreg[ara] el dinero suficiente para proveer a una adecuada alimentación, de modo tal que permit[ier]a satisfacer la dieta prescripta por los informes profesionales”.

A los fines de sustentar las pretensiones que plantearon, expusieron la situación de enfermedad y vulnerabilidad en la que ambos se encontraban. En especial y, en lo que aquí importa, la señora FNB adujo que su hijo MDB, quien forma parte de su grupo familiar conviviente, se encontraba desempleado y padecía una discapacidad mental.

Asimismo pidieron una medida cautelar, que fue concedida.

3. La jueza de grado entendió que la cuestión debatida en autos se vinculaba con la existencia, o no, del actuar ilegítimo por parte del GCBA, en cuanto a la negativa del restablecimiento del subsidio alimentario que había sido abonado a la señora FNB como beneficiaria del programa “Ciudadanía Porteña - Con Todo Derecho” en el marco de lo previsto por la ley 1.878 y sus modificatorias.

A partir de lo expuesto, resolvió hacer lugar a la demanda interpuesta por la Sra. FNB y su grupo familiar por encontrar acreditado que “requ[ería]n una alimentación especial y que el costo de ésta e[ra] superior al importe que se le venía otorgando como titular del programa `Ciudadanía Porteña- Con Todo Derecho´ en el marco de

la Ley N° 4.036". En ese marco, declaró la inconstitucionalidad del art. 8 de la Ley 1.878 que imponía topes.

Por lo demás y en "lo que respecta al co actor MDB, consideró que en autos no se configura[ba] un acto de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta por parte de la demandada que, en forma actual o inminente, lesion[ara], restrinj[ier]a, alter[ara] o amena[zara] su derecho en tanto no ha[bía] efectuado pretensión alguna frente a la Administración que le permitiera a ésta valorar su estado de vulnerabilidad social y emitir resolución alguna al respecto. Un pronunciamiento del tribunal sobre lo pretendido, implicaría invadir competencias propias de la Administración, razón por la cual no p[o]d[ía] hacerse lugar a la acción respecto de aquél".

4. Contra el pronunciamiento dictado, el GCBA y la actora interpusieron recursos de apelación.

A su turno, luego que la parte actora contestara el memorial de su contraria, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió rechazar los recursos interpuestos al considerar, por un lado, "acreditada de manera adecuada la situación de vulnerabilidad en la que se halla[ba] la Sra. FNB, al tratarse de una persona con discapacidad, que no se enc[o]ntra[ba] inserta en el mercado laboral y no c[o]nta[ba] con los recursos económicos suficientes para solventar los gastos de alimentación requeridos y su manutención(…)" y, por el otro, "en lo que respecta al hijo de la actora, MDB, tal como lo ha señalada la Sra. Jueza de grado, el mismo no se enc[o]ntra[ba] inscripto al Programa Ciudadanía Porteña (…), consecuentemente en autos no se ha[bía] configurado un acto de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta por parte del GCBA que lesion[ara] su derecho, al no haber efectuado pretensión alguna frente a la Administración que le permitiera a esta valorar su estado de vulnerabilidad social y emitir resolución al respecto" (cf. sentencia del 22 de agosto de 2019 y aclaratoria del 8 de noviembre de 2019).

5. Disconforme con lo decidido, la parte actora planteó recurso de inconstitucionalidad.

En su presentación, la interesada recurrente argumentó que la sentencia aclaratoria: a) había modificado sustancialmente lo expresado en la sentencia de fondo del 22/8/2019, excediendo el objeto y alcances del art. 218 del Código Contencioso Administrativo y Tributario; b) había violado el derecho a la tutela judicial efectiva, el principio de legalidad, defensa, debido proceso, razonabilidad, seguridad jurídica y supremacía constitucional, en tanto comprometió la interpretación y efectividad de derechos fundamentales, a la alimentación, a la salud y a la vida digna, configurándose un caso constitucional y de arbitrariedad manifiesta; c) había prescindido de la prueba conducente para la solución del litigio; y d) había vulnerado el principio de no regresividad.

6. El recurso de inconstitucionalidad fue concedido parcialmente por la Sala interviniente por considerar que, en autos, se debatía la interpretación y el alcance de

normas de carácter constitucional, como eran el derecho a la vida, a la salud integral y a la satisfacción de necesidades básicas alimentarias, salvo la objeción sustentada en la arbitrariedad de sentencia.

7. En su queja, la parte actora reiteró las fundamentaciones esgrimidas en su Recurso de Inconstitucionalidad, aunque enfatizando haber adjuntado una constancia emitida por el Programa Ciudadanía Porteña del GCBA que daba cuenta que el Sr. Miguel MDB estaba incluido como parte del grupo familiar en dicho programa.

8. La Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto emitieron dictamen propiciando hacer lugar al recurso del coactor MDB.

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. En la sentencia de fondo de la causa, la magistrada falló: *"1) Haciendo lugar a la acción de amparo incoada por FNB (DNI…) y su grupo familiar contra el GCBA, condenándolo a que otorgue la suma de dinero necesaria para adquirir los alimentos acordes a su estado de salud, y al plan alimentario elaborado por los profesionales que lo atienden, a través del programa Ciudadanía Porteña – Con todo Derecho´ o el que lo reemplace, hasta tanto supere la emergencia alimentaria por la que atraviesa*". No obstante, acto seguido decidió *"2) Rechaza[r] la acción de amparo promovida respecto del coactor MDB…"*, por entender que éste no había articulado ninguna pretensión frente a la Administración y que por lo tanto no se verificaba el requisito de ilegalidad manifiesta en la conducta del Estado (sentencia del Juzgado en lo CAyT n° 22, del 5/07/17, fs. 6).

Contra este pronunciamiento ambas partes interpusieron recurso de apelación. La Cámara de Apelaciones, luego de repasar el marco jurídico protectorio de las personas con discapacidad y de tener por acreditado el estado de vulnerabilidad de la Sra. FNB, discapacitada y desempleada, decidió: *"1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado en los términos aquí expuestos"* (sentencia de la Sala II de la CCAyT, del 22/08/19, fs. 6).

Sin embargo, articulada la aclaratoria por parte de la actora – donde se solicitó al tribunal que especificara el alcance del derecho del grupo familiar actor ya que éste no surgía de forma indubitable de los considerandos– decidió que *"le asiste razón a los peticionarios, es que corresponde hacer lugar a la aclaratoria solicitada y, en consecuencia, el resolutorio de fs. 404/407 en el punto 1) deberá leerse de la siguiente manera: ´1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora´"* (sentencia aclaratoria de la Sala II de la CCAyT del 8/11/19, fs. 1).

Contra esta resolución la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad que fue concedido parcialmente y recurrió en queja por los puntos respecto a los cuales fue denegado.

Dado que las cuestiones por las que el recurso fue concedido y las traídas en la queja se encuentran inextricablemente unidas, procederé a analizarlas en conjunto.

2. En su recurso de inconstitucionalidad la interesada plantea, como parte de sus agravios, que la decisión de la Cámara de excluir a MDB del alcance de la sentencia dictada respecto del grupo familiar integrado por su madre constituye una violación del principio de congruencia procesal al exceder, de forma palmaria, el objeto dado por el código de rito al recurso de aclaratoria (conf. art. 218 del CCAyT), a la vez que avasalla sus derechos constitucionales a la alimentación, a la salud, a la dignidad y a la tutela judicial efectiva.

3. En el caso, encuentro acreditado que los jueces de Cámara se han excedido del ejercicio de las facultades acordadas en el plexo normativo local, toda vez que la resolución aclaratoria atacada no se ha limitado a corregir un defecto material (conf. art. 218 y ccdtes. del CCAyT), sino que por su intermedio los magistrados han decidido rechazar el recurso de apelación de la actora pese a haberlo concedido parcialmente en la sentencia de fondo y a haber consignado fundamentos que apoyan tal pretensión. En consecuencia, la decisión recaída en la aclaratoria modificó sustancialmente el sentido de la sentencia anterior, excediendo en forma manifiesta el acotado marco del recurso en trato.

4. Por otra parte, aún si se entendiera que la Cámara incurrió en un error material y que ya de la primera sentencia se desprendía su voluntad de ratificar la sentencia de primera instancia en todos sus términos, el pronunciamiento resultaría descalificable por autocontradictorio. Es que, como se observa de la transcripción efectuada párrafos más arriba, la sentencia de primera instancia aceptó la acción respecto al grupo familiar pero la rechazó con relación a uno de sus dos integrantes. Ello no permite determinar con certeza el exacto alcance de lo resuelto, razón por la cual, considero que el pronunciamiento dictado en tales condiciones exhibe una inconsistencia lógica y una contradicción expresa, con el consiguiente menoscabo de los derechos contemplados en los arts.17 y 18 de la Constitución Nacional.

5. En efecto, en el *sub lite* no existe controversia respecto a que el Sr. MDB fue declarado incapaz por demencia conforme surge de la sentencia de determinación de la capacidad y que de los informes respectivos se desprende que *“no puede vivir solo (…) no conoce el valor del dinero, requiere supervisión y asistencia permanente para el desarrollo de su vida cotidiana (…) no puede cobrar y/o administrar un salario o percibir y administrar un beneficio previsional* (…) *no puede intervenir en juicios (…). Se encuentra integrado, asistido y contenido en su medio familiar”.* Por otra parte, su madre, la Sra. FNB fue designada como *“Sistema de Apoyos y Representación para*

la gestión, cobro y administración del beneficio previsional que percibe y cualquier otro ingreso al que tuviera derecho a percibir (…). Asimismo, deberá procurar que obtenga los tratamientos adecuados, dé efectivo cumplimiento con los mismos, se articulen las prestaciones médicas, sociales y legales para la satisfacción de los derechos vulnerados…" (sentencia del Juzgado Nacional en lo Civil 82, del 11 de abril de 2018, fs. 5 y 6).

En este marco, los jueces de mérito al momento de resolver favorablemente la acción de amparo incoada por FNB y su grupo familiar –que no es otro que el conformado por la nombrada, de 63 años de edad y su hijo, MDB, de 43 años, ambos discapacitados– tuvieron en cuenta las particulares circunstancias de la parte actora con especial atención en los informes nutricionales que detallan sus necesidades alimentarias (informes confeccionados por la licenciada en nutrición, Vanesa Marcucci, del 5 de diciembre de 2014 y del 26 de octubre de 2018 y el realizado por el licenciado en nutrición, Rodrigo J. Clacheo, del 23 de septiembre de 2016). Para hacer lugar a la acción evaluaron la situación particular de la parte actora en conjunción con los lineamientos de la Ley 4036, en lo que se refiere a las personas con discapacidad (arts. 22 y 25).

En suma, al hacer lugar al amparo condenaron al GCBA a cubrir las necesidades alimentarias de la actora y de su hijo: en ese contexto, carece de fundamento la solución de denegar la acción respecto del Sr. MDB. En efecto, en atención a que la sentencia debe constituir una unidad lógico jurídica cuya parte dispositiva resulta de la conclusión final y consecuente del análisis de todos los presupuestos fácticos y legales relevados en los fundamentos, la conclusión a la que arribaron los jueces de confirmar el rechazo de la acción en relación con el Sr. MDB, pese a tener por acreditada sus necesidades alimentarias –y pese a que en la misma sentencia se hace lugar a la acción en relación con el grupo familiar integrado por éste– genera una flagrante contradicción que no puede ser admitida.

6. Por otra parte, cabe destacar que el Programa "Ciudadanía Porteña. Con todo Derecho" creado mediante la sanción de la ley 1878 persigue, a través de un subsidio mensual, sostener el acceso a la alimentación de los hogares en situación de extrema vulnerabilidad social, siendo preferentemente, la mujer, jefa del hogar, la titular de la prestación. Esta circunstancia sobre la titularidad del beneficio no resulta óbice para incluir al Sr. MDB en el acceso a la prestación, ya que la Sra. FNB, desde 2018, tal como se adelantó, fue designada como "Sistema de Apoyos y Representación", a fin de asistir a su hijo, con capacidad limitada, en forma habitual, evaluando sus necesidades y procurando la satisfacción de sus derechos sociales.

7. A más abundamiento, cabe señalar que la sentencia de primera instancia –y la de la Cámara que la confirmó– incurren en un rigorismo formal manifiesto al considerar que el amparo debe ser aceptado respecto a la Sra. FNB pero no al hijo incapaz a su cargo en razón de que aquél no habría efectuado una petición autónoma frente a la

administración. El resultado de esta interpretación es, como lo señala la actora, que se ha admitido la acción con relación a la Sra. FNB pero se la ha rechazado respecto a quien –de conformidad con las mismas probanzas que tuvieron en cuenta los jueces de mérito– resulta la persona más vulnerable en razón de su acreditada incapacidad y de la falta de recursos del hogar del que forma parte.

8. En consecuencia, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar las sentencias de la Cámara CATyRC en cuanto excluyen al Sr. MDB de los alcances de la condena al GCBA dispuesta en primera instancia. Sin costas por no haber mediado contradicción.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la Dra. De Langhe.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Adhiero al voto de mi colega, la jueza Marcela De Langhe, por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en su voto.

2. Asimismo agrego que todas las constancias acompañadas dan cuenta de que la petición de la Sra. FNB de ser incluida en el Programa Ciudadanía Porteña incluía también a su hijo. Así:

a) se observa que el día 19/3/2014 (previo al cargo de la demanda del 17/12/2014), Norma FNB presentó ante el Director General de Ciudadanía Porteña – Ministerio de Desarrollo Social CABA, la siguiente nota “(m)e dirijo a usted con el fin de solicitarle que se me reincorpore en el Programa Ciudadanía Porteña, o el que lo reemplace en el futuro con relación a la grave situación que padezco. Mi situación personal es la siguiente: vivo con mi hijo discapacitado, dejé de cobrar el subsidio habitacional, cobro el Ticket Social pero no me alcanza. Necesito pasar a Ciudadanía. Por favor ayúdenme…” (fs. 46).

b) el día 18/9/2015, y en el marco de la ejecución de la medida cautelar dictada en autos, el Director General del Programa Ciudadanía Porteña hizo referencia a una nueva solicitud de la actora, realizada en junio de 2015, al dejar constancia que: “... la titular se presentó ante la sede del Programa a fin de requerir el beneficio. En dicha oportunidad la titular declaró que actualmente su hogar se encontraba compuesto por ella y su hijo…” (fs. 105/106);

c) que si bien el Director General también informó que el Sr. MDB no se encontraba inscripto como integrante del hogar de la Sra. FNB y que tenía que acompañar la documentación para hacerlo, luego luce agregada un escrito de la Defensoría del 13/10/15 del que se desprende que “ …vengo a informar a V.S. que la Sra. FNB y el Sr. MDB han concluido con todas las diligencias requeridas por el Programa Ciudadanía Porteña el día 1 de octubre del corriente año. Asimismo, hago saber que

dicho programa entrego el pasado 9 de octubre la tarjeta correspondiente a la Sra. FNB, quedando pendiente de entrega la tarjeta del Sr. MDB" (fs. 110);

d) del informe socioambiental confeccionado por personal del GCBA en enero 2019 surge "…Que tuvo seis hijos, con tres parejas diferentes, siendo el mayor de todos Miguel, con quien convive (…) la Sra. Fulco refirió que padece EPOC (enfermedad pulmonar obstructiva crónica), diabetes, hipertensión arterial y artrosis; consta en su certificado "discapacidad visceral" (…)De acuerdo al certificado de discapacidad su hijo presenta "Problemas relacionados con habilidades sociales inadecuadas no clasificadas en otros grados, retraso mental grave, esquizofrenia paranoide". Mencionó que no adquirió la lectoescritura (…)También se informó que está en trámite judicial su determinación de capacidad, en el Juzgado N°82, Defensoría de Cámara, causa S/Bagna Miguel Darío s/determinación de la Capacidad. Al efecto, se informa que esto pudo corroborar la suscripta, con la profesional en Trabajo Social Lic. Tatiana Cinat, de la Cámara de Apelaciones, quien se presentó al momento de la entrevista para una evaluación (…) El presente grupo familiar lo componen la titular de 59 años y su hijo de 45 años, ambos con discapacidad (fs. 397 vuelta/ 398).

En este contexto, cabe concluir que de la prueba agregada a la causa se desprende claramente que el requerimiento de inclusión al programa alimentario en cuestión comprendía tanto a la Sra. FNB como al Sr. MDB.

3. Por lo expuesto, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar las sentencias de la Cámara CATyRC en cuanto excluyen al Sr. MDB de los alcances de la condena al GCBA dispuesta en primera instancia. Sin costas por no haber mediado contradicción.

Así lo voto.

Los jueces Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad y rechazar la queja, ambos deducidos por la actora, pues no muestra comprometida alguna cuestión constitucional (cfr. art. 26 de la ley nro. 402) o federal (CSJN Fallos 311:2748) que guarde relación directa con lo resuelto.

2. En efecto, la recurrente insiste frente a esta instancia en que, en su visión, la sentencia de primera instancia resultaba contradictoria cuando a pesar de admitir que la actora y su grupo familiar —del que, no está controvertido, forma parte el coactor, Sr. MDB— reciba asistencia alimentaria, rechazó el amparo respecto del coactor, Sr. MDB. Sin embargo, la cuestión no fue abordada por los jueces de mérito, y la recurrente no muestra que la omisión resulte arbitraria.

El agravio asentado en que se habrían excedido los márgenes que para la aclaratoria da el art. 218 CCAyT gira exclusivamente en torno a la interpretación de una norma procesal y la apreciación de hechos.

Finalmente, no muestra el perjuicio que, invoca, le irrogaría la sentencia que rechazó su apelación. En este sentido, aunque afirma que dicho rechazo dejaría excluido al Sr. MDB de la asistencia alimentaria a que quedó condenado el GCBA, no explica por qué ello sería una consecuencia necesaria de la condena "…al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires […, para] que a la Sra. FNB y su grupo familiar se le '… otorg[ara] la suma de dinero necesaria para adquirir los alimentos acordes a su estado de salud, y al plan alimentario elaborado por los profesionales que lo atienden, a través del programa "Ciudadanía Porteña – Con Todo Derecho" o el que lo reemplace, hasta tanto super[ara] la emergencia alimentaria por la que atrav[esaba]" (V. actuación nro. 13513756/2019), teniendo en cuenta, vgr., que el informe nutricional tomado como pauta por los jueces de mérito, no está controvertido, estimó "…las necesidades nutricionales de este grupo familiar…" (V. punto 5 de la actuación 13513756/2019).

3. Sin costas del recurso de inconstitucionalidad (art. 14 CCBA).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Admitir la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad presentado por el coactor MDB, sin costas.

2. Revocar las sentencias de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 22 de agosto de 2019 (actuación n° 13513756/2019) y 8 de noviembre de 2019 (actuación n° 13872813/2019) en cuanto excluyen al Sr. MDB de los alcances de la condena al GCBA dispuesta en primera instancia.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALDERETE ELEUTERIO CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 38507/15-1; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES - APORTES PREVISIONALES - ASIGNACIONES REMUNERATIVAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Está a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Eleuterio Alderete —agente del GCBA en la Dirección General Legal y Técnica del Ministerio de Hacienda— promovió contra su empleador con el objeto de que se declarara el carácter remunerativo del suplemento “Fondo Estímulo” y de otros acordados en negociaciones colectivas, y de que se condenara al demandado a pagarle las diferencias salariales resultantes de tal declaración.

El juez de grado admitió parcialmente la pretensión del accionante, declaró el carácter remunerativo de algunos de los suplementos que habían motivado el litigio y condenó al GCBA a contabilizarlos en la base de cálculo para liquidación del Fondo Estímulo y del sueldo anual complementario, y a pagar al Sr. Alderete las diferencias salariales resultantes del tal declaración por los períodos no prescriptos. También dispuso informar lo resuelto a la Administración Federal de Ingresos Públicos.

Ambas partes recurrieron la sentencia. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar a la apelación de la parte actora en cuanto objetaba el modo en que se habían distribuido las costas del pleito y rechazó el recurso del GCBA.

3. El Sr. Alderete —en cuanto corresponde reseñar —practicó liquidación de la sentencia que había acogido su pretensión y el GCBA la impugnó y acompañó una diferente. También en cuanto es pertinente relatar por ser materia de agravios ante el Tribunal, el demandado sostuvo que la liquidación definitiva debía contemplar descuentos en concepto de aportes correspondientes a las sumas que oportunamente había pagado al actor, temperamento que fue resistido por el accionante.

El juez a cargo de la ejecución consideró que correspondía “… que al actor se le liquiden y retengan únicamente los aportes obligatorios que resultan de los créditos que se le adeudan como consecuencia de estas actuaciones —esto es, conforme

a lo resuelto en sentencia definitiva, créditos referidos a las diferencias salariales reconocidas, únicamente con incidencia sobre el SAC y con relación al premio FE [Fondo Estímulo]— y no sobre lo que cobró el actor como parte de sus salarios mes a mes".

4. Disconforme, el GCBA interpuso un recurso de apelación que la parte actora contestó y la Sala III declaró desierto.

Los jueces que integraron la mayoría valoraron que el escrito no satisfacía los requisitos exigidos por el art. 236 del CCAT. Precisaron que: "En efecto, con relación a los descuentos por aportes de manera retroactiva, el juez de grado tuvo en cuenta que el demandado había obrado de manera ilegítima al negarle carácter remunerativo a los rubros involucrados en autos, que no resultaba lógico que la parte actora sobrellevara las consecuencias disvaliosas de ese obrar y que, conforme la jurisprudencia de las salas del fuero, los descuentos por aportes eran procedentes pero no podían ir más allá del crédito reconocido en la causa. Esos argumentos no han sido rebatidos por el recurrente, quien se ha limitado a reiterar lo expuesto en presentaciones anteriores".

5. El GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad que —una vez contestado por la parte atora— fue denegado por la Cámara *a quo* por no estar dirigido contra una sentencia definitiva ni contener el planteo de una cuestión constitucional.

6. La denegatoria dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja de la parte demandada ha sido interpuesta en tiempo y forma. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la decisión cuya revisión se pretende no es la definitiva porque se trata de una resolución dictada en la etapa de ejecución de sentencia y el GCBA no desarrolla, mínimamente, agravio alguno tendente a justificar su equiparación a una de tal carácter. Concretamente, no evidencia que la resolución de primera instancia que el GCBA en definitiva pretende revertir se hubiese apartado palmariamente de los términos de la decisión de fondo.

3. Por lo hasta aquí expuesto, corresponde el rechazo de la queja intentada por el GCBA.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. el punto 5 de las "Resulta") en tanto no explica por qué la decisión de Cámara que pretende traer a revisión del Tribunal constituiría un apartamiento palmario de la sentencia definitiva.

En estas condiciones, corresponde rechazar el recurso a estudio.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. Corresponde hacer excepción a la regla de que las resoluciones dictadas en la etapa de ejecución no son asimilables a definitivas cuando inciden sobre el alcance de lo establecido en aquélla y determinan la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior (conf. "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Colesnik, Paola Valeria y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 15912/18; sentencia del 16-12-2020).

Asimismo, las cuestiones que el GCBA trae a consideración de este tribunal involucran la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

Por lo demás, la cuestión de fondo planteada en estos autos es sustancialmente análoga a la resuelta *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; 10-02-2022.

Así las cosas, en atención a los argumentos que desarrollé en aquellas oportunidades a las cuales me remito, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones que se cuestiona y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VIDELA, ROMINA SOLEDAD CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 4592/17-1; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - PAGO DE DIFERENCIAS SALARIALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 2 de noviembre de 2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de primera instancia del 22 de junio de 2021 que rechazó las liquidaciones practicadas por las partes, fijó las pautas para la realización de una nueva liquidación y ordenó remitir el expediente al Cuerpo de Peritos Contadores del Poder Judicial de la CABA a fin de que elaborase los cálculos correspondientes.

3. En el caso, en cuanto aquí importa destacar, se había hecho lugar a la demanda de la parte actora —agente del GCBA—, se había declarado el carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales y ordenado el pago de las diferencias en el salario que surgían como consecuencia de tal declaración.

4. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgase al recurso carácter suspensivo "… a fin de que no se vea afectado el erario público", no se paguen sumas en exceso y se evite un dispendio jurisdiccional innecesario (puntos IV y V del recurso directo).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que se incurriría en un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—'", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402). No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ PRUDENCIA COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES SA C/ GCBA S/ IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS"

Expte. SACATyRC nº 17692/19-0; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - EXCEPCIONES PROCESALES (RECHAZO) - EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA (IMPROCEDENCIA) - EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA (IMPROCEDENCIA) - IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS - DETERMINACIÓN DE OFICIO - CONVENIO MULTILATERAL - COMISIÓN ARBITRAL (COMPETENCIA) - COMISIÓN PLENARIA - PODER JUDICIAL - CONTROL JUDICIAL (ALCANCES) -

SUMARIOS:

1. La decisión de Cámara que confirmó el rechazo de la excepción al progreso de la acción (opuesta con apoyo en las resoluciones dictadas por la Comisión Arbitral y de la Comisión Plenaria del Convenio Multilateral) respecto de los planteos dirigidos a cuestionar la reasignación de base de cálculo en el Convenio Multilateral que fuera efectuada por el Fisco en la determinación de oficio impugnada, no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, pues no impide la continuación del pleito, ni lo resuelve por su mérito. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. En el caso, la Cámara rechazó las excepciones opuestas por el GCBA al progreso de la acción fundadas en que la parte actora ya había sometido voluntariamente a consideración de los órganos de aplicación del Convenio Multilateral la misma cuestión que pretende ventilar en estas actuaciones, y que esos órganos se habrían expedido, de modo definitivo, acerca de ella, en ambas resoluciones. El planteo fue rechazado con apoyo en la doctrina sentada por el Tribunal *in re* "Libertad…", por resultar clara la ausencia de cosa juzgada en el caso, pues la Comisión Arbitral y tampoco la Comisión Plenaria habían abordado las cuestiones planteadas por resultar el debate ajeno a su competencia. Así, corresponde rechazar la queja toda vez que la sentencia impugnada no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, pues no impide la continuación del pleito, ni lo resuelve por su mérito, y el recurrente no ha

dado algún motivo que lleve a equiparar el rechazo de la excepción a una sentencia definitiva. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. Corresponde rechazar la queja toda vez que no logra desvirtuar los fundamentos dados por la Cámara en el auto denegatorio; esto es que la sentencia impugnada, que confirmó el rechazo de las excepciones de incompetencia y cosa juzgada opuestas por el Gobierno, no es definitiva con relación a ninguna cuestión constitucional. A diferencia de lo afirmado por el recurrente –en cuanto sostiene que la atribución de la base imponible ya había sido tratada y resuelta por las autoridades del Convenio Multilateral, razón por la cual no podía volver a plantearse ante los tribunales locales– la prosecución del trámite en las actuaciones principales hasta que sea dictado el pronunciamiento definitivo, no afecta la intervención útil del demandado en el proceso, ni le provoca daños que puedan considerarse de imposible reparación ulterior. Por lo demás, la decisión de fondo a dictarse podría hacer desaparecer los agravios ahora traídos por la Ciudad. En síntesis, en el recurso directo en examen no se demuestra la existencia de un gravamen de imposible reparación ulterior que permita asimilar la resolución recurrida a una sentencia definitiva. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz. Voto concordante de la jueza Marcela De Langhe).

4. La ausencia de un gravamen irreparable (que impide que se considere “equiparable a definitiva” la decisión que en el caso, confirmó el rechazo a las excepciones de incompetencia y cosa juzgada opuestas al progreso de la acción) se desprende del hecho que el juicio irremediablemente continuaría aún si se admitieran las excepciones interpuestas por el GCBA. Ello así pues ambas se refieren a una sola pretensión (individualizada en la demanda como “la atribución de la base imponible”) de las varias introducidas por el contribuyente para cuestionar la determinación de oficio. No existen entonces razones vinculadas a la economía procesal o a la necesidad de evitar el sometimiento a un proceso judicial innecesario que puedan ser invocadas por el recurrente para justificar la apertura de la presente vía recursiva extraordinaria. Por lo tanto, la intervención de este Tribunal que pretende el recurrente luce prematura e innecesaria, pues la decisión aquí impugnada puede ser cuestionada ante estos estrados una vez dictada la sentencia final en la causa, oportunidad en la que podrá replantear los agravios aquí introducidos, siempre y cuando subsistan, se fundamenten y se cumplan todos los requisitos exigidos por la ley n° 402. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

5. Corresponde hacer lugar a la queja y declarar admisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto porque la determinación sobre la competencia de los tribunales de la Ciudad para entender en la presente causa, así como la decisión sobre la existencia de cosa juzgada sobre un punto de la pretensión planteada por la actora, resultan en el caso examinado, cuestiones susceptibles de ser consideradas asimilables a una sentencia definitiva en tanto habilita la discusión de un gravamen de imposible reparación ulterior. La afectación en esta instancia de cuestiones que,

a entender del GCBA, se encuentran firmes y consentidas en virtud del sometimiento voluntario de la demandante a la jurisdicción del Convenio Multilateral, se encuentra ligado directamente con la garantía de propiedad. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).

6. Una interpretación armónica de la normativa aplicable en materia de competencia de los tribunales locales y lo dispuesto en el Convenio Multilateral sobre los órganos allí creados, lleva a sostener que cuando un contribuyente pretende cuestionar un acto determinativo llevado a cabo por el fisco y que ello signifique a su vez aplicar las disposiciones del Convenio, tiene a su disposición dos vías diferentes: recurrir la decisión, primero en sede administrativa a través de los mecanismos recursivos previstos en las leyes locales y, luego, plantear eventualmente la cuestión ante el poder judicial, o bien, cuestionar el acto ante los órganos creados por el Convenio Multilateral. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).

7. El sometimiento voluntario a la jurisdicción del Convenio Multilateral, que tiene como fin el discernimiento en la distribución de la base imponible entre las diferentes jurisdicciones en las que un contribuyente ejerce su actividad, impide su ulterior cuestionamiento por la vía jurisdiccional. Esto no significa que toda impugnación realizada ante la Comisión Arbitral y Plenaria en relación a una determinación de oficio que haya aplicado las disposiciones de Convenio Multilateral quede excluida de toda posibilidad de recurrir a la justicia local. En tal sentido, la imposibilidad de reanudar el debate en sede judicial solo alcanza a aquellos aspectos de la determinación de oficio de expreso análisis y solución por parte de los organismos de las Comisiones. Por otro lado, claro está que existen otros tantos y diversos aspectos del proceso de determinación y del acto en sí mismo que quedan fuera de su alcance, por su naturaleza y por la competencia estipulada a los organismos del Convenio Multilateral. Entre otros están aquellas vinculadas al procedimiento determinativo y a su regularidad, temas de hecho y prueba, prescripción de la acción, sanciones, alícuota aplicable, elementos del acto. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).

8. Corresponde que los tribunales de la Ciudad se abstengan de expedirse sobre la cuestión que ya ha sido planteada ante los organismos del Convenio Multilateral y ha quedado firme, referida, en el caso a la atribución de la base imponible con respecto a la emisión de dos pólizas. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).

9. El objetivo principal del Convenio Multilateral y de sus organismos al resolver casos concretos, es el de establecer la distribución de la base imponible entre las diferentes jurisdicciones con respecto a contribuyentes que ejercen allí su actividad, de modo tal que, bajo pautas generales y específicas de cada actividad, no se superponga ni se multiplique el pago del impuesto. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 90/105).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales SA contra el GCBA, a efectos de impugnar la Res. n° 128/AGIP/2017, por medio de la cual se desestimó el recurso jerárquico que incoara y, en consecuencia, se confirmó la Res. n° 629/DGR/2015, que rechazó el recurso de reconsideración articulado con la Res. n° 2331/DGR/2013, a través de la cual se determinó el Impuesto sobre los Ingresos Brutos (IIBB) por la suma de $1.152.951,40 y se aplicó una sanción de multa equivalente al 65% del tributo omitido (fs. 1/37).

El demandado se presentó y opuso excepciones de incompetencia y de cosa juzgada (fs. 38/46 vuelta). Manifestó que la accionante se encontraba inscripta como contribuyente del IIBB- Convenio Multilateral (CM) y que tal adhesión libre y voluntaria comportaba la obligación de respetar el marco normativo que resultaba aplicable. Explicó que los órganos del CM dictan resoluciones obligatorias que dirimen el caso concreto en instancia definitiva y, en su caso, el fisco que se atribuyó tributos en exceso a dicha resolución, debe restituir al contribuyente los pagos que hubiera realizado. Sostuvo que la controversia que la actora planteaba no cuestionaba la potestad tributaria del fisco local, sino el alcance que surgía del CM. Afirmó que la firma contribuyente había sometido la cuestión de autos ante los órganos de aplicación del CM, ante la Comisión Arbitral y la Comisión Plenaria, y que su presentación había sido desestimada a través de la Res. n° 34/CA/2015, confirmada por la Res. n° 5/CP/2016, quedando vedada la revisión judicial. Es decir, conforme adujo, la atribución de la base imponible ya había sido tratada y resuelta por las autoridades del CM, razón por la cual no podía volver a plantearse ante los tribunales locales.

Contestado el traslado de las excepciones opuestas por el GCBA (fs. 109/113), la jueza de primera instancia las desestimó (fs. 48/50) apoyando su decisión, fundamentalmente, en el precedente del Tribunal recaído en los autos caratulados “Libertad SA c/ AGIP s/ impugnación actos administrativos s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9820/13, sentencia del 12 de noviembre de 2014, en el que se sostuvo que el carácter obligatorio de las decisiones de los órganos del CM no conllevaba que se encontraran exentas del control judicial, en tanto el derecho a dicho control tenía raíz constitucional. Y que no existía norma que

vedara a los contribuyentes que habían optado por llevar su petición a conocimiento de los órganos de aplicación del CM a formular ante los jueces locales una pretensión impugnadora o de repetición. La magistrada también instó a los abogados del GCBA a abstenerse de llevar adelante conductas procesalmente maliciosas, bajo apercibimiento de girar las actuaciones al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, en el entendimiento de que la descontextualización del voto del Dr. Lozano en dicho precedente, que reprodujera la demandada, podía encuadrarse dentro de las conductas que tienden a pretender crear confusión al Tribunal.

3. El GCBA apeló esa decisión y expresó sus agravios (fs. 51/59), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (fs. 114/119). La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 61/65).

4. Disconforme el demandado, interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 66/79 vuelta). Contestado el traslado por la accionante (fs. 120/124 vuelta), la Sala I lo denegó (fs. 81/83) y ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 156/158 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El GCBA pretende que el Tribunal revise, en último término, la decisión de la Cámara que rechazó la excepción al progreso de la acción, respecto de los planteos dirigidos a cuestionar la reasignación de base de cálculo en el CM, efectuada por el Fisco en la DO impugnada. La excepción la había opuesto con apoyo en las resoluciones 34/2015 de la Comisión Arbitral (en adelante, también, “CA”) y 5/2016 de la Comisión Plenaria (en adelante, también, “CP”).

El GCBA sostuvo que la parte actora había sometido voluntariamente a consideración de los órganos de aplicación del Convenio Multilateral (en adelante, también, “CM”) la misma cuestión que pretende ventilar en estas actuaciones, y que esos órganos se habrían expedido, de modo definitivo, acerca de ella, en ambas resoluciones. En palabras del GCBA: “…la Comisión Plenaria ya ha dictado con fecha 17 de marzo de 2016 la Resolución Nº 5/2016, resolviendo exactamente las mismas cuestiones que la actora pretende introducir en estos autos, con los mismos argumentos que fueron desestimados en la decisión de la CP” (cf. fs. 92). Concluye su razonamiento diciendo “[d]estacamos que la circunstancia de que ya sometió este asunto a la competencia de la Comisión Arbitral y Comisión Plenaria le inhibe de volver a plantearla sobre los mismos fundamentos ante esta jurisdicción” (fs. 92vuelta)

La Cámara, por mayoría, rechazó ese planteo con apoyo en la doctrina sentada por el Tribunal *in re* “Libertad…” (cf. el punto 2 de las “Resulta”). Señaló que el Tribunal,

en ese precedente, sentó la regla con arreglo a la cual los órganos del CM no ejercen funciones jurisdiccionales, sino que interpretan, con alcance general para todos los estados firmantes, el texto del CM; es decir, dicen cuál es la correcta interpretación que cabe acordarle a las cláusulas de ese convenio, no revisan los actos de los estados locales firmantes, por lo cual no existe la cosa juzgada que el GCBA invoca. Estimó aplicable esa regla en el *sub lite,* donde la ausencia de cosa juzgada es aún más clara, pues las resoluciones invocadas por el GCBA, la 43/CA/15 y la 5/CP/16, se limitaron a "…no hacer lugar a la acción interpuesta por Prudencia…" (cf. fs. 152), por resultar el debate ajeno a la competencia de la CA, es decir, que ni el CA emitió decisión al respecto, ni lo hizo la CP, que no revisó lo resuelto por la CA. Ambos órganos destacaron que la discusión giraba en derredor de una cuestión de hecho, como lo es establecer si el contribuyente hubo declarado correctamente, ante la Superintendencia de Seguros de la Nación, el domicilio del lugar del riesgo asegurado en dos pólizas emitidas a favor del Bco. de Córdoba en el 2008; y no acerca de cuál es la interpretación que corresponde acordarle a una cláusula del CM.

2. En esas condiciones, la decisión recurrida no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley 402, pues no impide la continuación del pleito, ni lo resuelve por su mérito. No habiendo el GCBA dado algún motivo que lleve a equipararla a una de esa especie, corresponde rechazar la queja a estudio.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja del Gobierno fue deducido oportunamente. Sin embargo, no puede ser admitido.

2. La Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra la resolución de la Sala I que confirmó la sentencia que rechazó las excepciones de incompetencia y cosa juzgada opuestas por el Gobierno.

Los magistrados señalaron que la decisión atacada no era definitiva con relación a ninguna cuestión constitucional.

Por otra parte, los jueces expresaron que el GCBA no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Indicaron que "… los agravios alegados por la demandada remit[ía]n a cuestionar la interpretación dada (…) a normas de rango infraconstitucional (en materia procesal)" (fs. 82).

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

El GCBA afirma que el fallo recurrido debe asimilarse a definitivo ya que concluyó la cuestión traída a debate (fs. 94 vuelta).

A diferencia de cuanto aduce el recurrente, la prosecución del trámite en las actuaciones principales hasta que sea dictado el pronunciamiento definitivo no afecta la intervención útil del demandado en el proceso, ni le provoca daños que puedan considerarse de imposible reparación ulterior.

Por lo demás, la decisión de fondo a dictarse podría hacer desaparecer los agravios ahora traídos por la Ciudad.

En síntesis, en el recurso directo en examen no se demuestra la existencia de un gravamen de imposible reparación ulterior que permitiera asimilar la resolución recurrida a una sentencia definitiva.

4. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja presentada por el GCBA.

La Jueza Marcela De Langhe dijo:

Concuerdo con los fundamentos y solución propuestos por la Dra. Ruiz en su voto.

Cabe agregar que la ausencia de un gravamen irreparable (que impide considerar "equiparable a definitiva" a la decisión impugnada) se desprende del hecho de que el juicio irremediablemente continuaría aún si se admitieran las excepciones interpuestas por el GCBA, pues ambas se refieren a una sola pretensión (individualizada en la demanda como "la atribución de la base imponible") de las varias introducidas por el contribuyente para cuestionar la determinación de oficio. No existen entonces razones vinculadas a la economía procesal o a la necesidad de evitar el sometimiento a un proceso judicial innecesario que puedan ser invocadas por el recurrente para justificar la apertura de la presente vía recursiva extraordinaria.

Por lo tanto, la intervención de este Tribunal que pretende el recurrente luce prematura e innecesaria, pues la decisión aquí impugnada puede ser cuestionada ante estos estrados una vez dictada la sentencia final en la causa, oportunidad en la que podrá replantear los agravios aquí introducidos, siempre y cuando subsistan, se fundamenten y se cumplan todos los requisitos exigidos por la ley 402.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Referidos los hechos por mis colegas, anticipo mi voto en orden a hacer lugar a la queja y declarar admisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por las cuestiones que a continuación referiré.

2. La determinación sobre la competencia de los tribunales de la Ciudad para entender en la presente causa, así como la decisión sobre la existencia de cosa juzgada sobre un punto de la pretensión planteada por la actora resultan, en el caso examinado, cuestiones susceptibles de ser consideradas asimilables a una sentencia definitiva en tanto habilita la discusión de un gravamen de imposible reparación ulterior.

La afectación en esta instancia de cuestiones que, a entender del GCBA se encuentran firmes y consentidas en virtud del sometimiento voluntario de la demandante a dicha instancia, se encuentra ligado directamente con la garantía de propiedad.

3. Con respecto a la cuestión bajo análisis he tenido oportunidad de expedirme como jueza de la Sala I de la Cámara en la causa Libertad.

Allí señalé –en un voto conjunto con el Dr. Carlos Balbín- luego de mencionar la normativa aplicable en materia de competencia de los tribunales locales y lo dispuesto en el Convenio Multilateral sobre los órganos allí creados, que una interpretación armónica de tal legislación lleva a sostener que cuando un contribuyente pretende cuestionar un acto determinativo llevado a cabo por el fisco y que ello signifique a su vez aplicar las disposiciones del Convenio, tiene a su disposición dos vías diferentes:

- Recurrir la decisión, primero en sede administrativa a través de los mecanismos recursivos previstos en las leyes locales y, luego, plantear eventualmente la cuestión ante el poder judicial, o bien

- Cuestionar el acto ante los órganos creados por el Convenio Multilateral.

Consideré que el sometimiento voluntario a la jurisdicción de dicho órgano, que tiene como fin el discernimiento en la distribución de la base imponible entre las diferentes jurisdicciones en las que un contribuyente ejerce su actividad, impedía su ulterior cuestionamiento por la vía jurisdiccional.

A su vez puse de relieve que dicho criterio **no significaba que toda impugnación realizada ante la Comisión Arbitral y Plenaria en relación a una determinación de oficio que haya aplicado las disposiciones de Convenio Multilateral, quedase excluída toda posibilidad de recurrir a la justicia local.** En tal sentido destaqué que la imposibilidad de reanudar el debate en sede judicial solo alcanzaba a aquellos aspectos de la determinación de oficio de expreso análisis y solución por parte de los organismos de las Comisiones.

Por otro lado, claro está que existen otros tantos y diversos aspectos del proceso de determinación y del acto en sí mismo que quedan, por su naturaleza y por la competencia estipulada a los organismos de Comisión fuera de su alcance, tales como aquellas vinculadas al procedimiento determinativo y a su regularidad, temas de hecho y prueba, prescripción de la acción, sanciones, alícuota aplicable, elementos del acto, etc.

4. La actora interpone demanda a efectos de impugnar la Res. n° 128/AGIP/2017, por medio de la cual se desestimó el recurso jerárquico que incoara y, en consecuencia, se confirmó la Res. n° 629/DGR/2015, que rechazó el recurso de reconsideración articulado con la Res. n° 2331/DGR/2013, a través de la cual se determinó el Impuesto

sobre los Ingresos Brutos (IIBB) por la suma de $1.152.951,40 y se aplicó una sanción de multa equivalente al 65% del tributo omitido (fs. 1/37).

En su escrito desarrolla y cuestiona varios puntos vinculados con el acto determinativo tributario. Entre ellos, plantea la prescripción por algunos períodos, errores al confeccionar la base tributaria, la inclusión equivocada de ingresos de una actividad en otra, el apartamiento del principio de realidad económica, los intereses aplicables, la multa impuesta, la responsabilidad solidaria del Sr. Arnaldo Tobeña. Y, en lo que aquí interesa, impugna la atribución de la base imponible con respecto a dos pólizas emitidas a favor del Banco de la Provincia de Córdoba.

Con respecto a esta última cuestión el GCBA opone excepción de incompetencia y de cosa juzgada. Refiere, en cada uno de sus escrito (a fs. 38 y 45/45 vta de la demanda, a fs.52 y 54 del memorial que funda el recurso de apelación, a fs. 67 de recurso de inconstitucionalidad y, por último, a fs. 92 de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado) que tales defensas se plantean **sólo** respecto de las cuestiones que han sido resultas y firmes por los organismos del Convenio Multilateral.

A su vez ,de las resoluciones de los organismos de Convenio Multilateral que obran en el expediente y que, también se encuentran publicadas en la página de la Comisión Arbitral https://www.ca.gov.ar/, (Resolución Arbitral 34/2015 https://www.ca.gov.ar/casos-concretos-c-a/send/134-2015/5363-ca-34-prudencia-compania-argentina-de-segu-ros-generales-sa-exp-1187 y Resolución Plenaria 5/2016 https://www.-ca.gov.ar/casos-concretos-c-p/send/214-2016/6000-rcp-05-prudencia-compania-argentina-de-seguros-generales-s-a), surgen los fundamentos y las decisiones tanto de la Comisión Arbitral como de la Comisión Plenaria para rechazar el recurso de Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. contra la Resolución 2013/DGR en el aspecto vinculado a la atribución de base imponible con respecto a dos pólizas emitidas a favor del Banco de Córdoba en el año 2008.

De lo expuesto, y a la luz del criterio manifestado en el apartado 1 de este voto, corresponde que los tribunales de la Ciudad se abstengan de expedirse sobre la referida cuestión que ya ha sido planteada ante los organismos de Convenio Multilateral y ha quedado firme.

En este punto, y así pueda resultar reiterativo, cabe destacar que el objetivo principal del Convenio Multilateral y de sus organismos al resolver casos concretos, es el de establecer la distribución de la base imponible entre las diferentes jurisdicciones con respecto a contribuyentes que ejercen allí su actividad, de modo tal que, bajo pautas generales y específicas de cada actividad, **no se superponga ni se multiplique el pago de impuesto**.

5. Por las razones desarrolladas voto por hacer lugar a la queja y declarar admisible el recurso de inconstitucionalidad. En virtud de ello, corresponde revocar la sentencia recurrida y devolver la causa a la juez de primera instancia a fin de que,

al momento de resolver, no se expida sobre las cuestiones que ya han sido decididas por los organismos de convenio mediante Resolución de Comisión Arbitral 34/2015 y Resolución Comisión Plenaria 5/2016 y hubiesen quedado firmes, de conformidad con los consideraciones expuestas en este voto. Costas en el orden causado dadas las particularidades de la cuestión.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución en los términos de la acordada 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ME CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - GENÉRICO"

Expte. SACATyRC nº 18369/13-1; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - LIMITES DEL PRONUNCIAMIENTO - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) - SENTENCIA CONSENTIDA - *REFORMATIO IN PEJUS* - FACULTADES DE LA ALZADA (ALCANCES) - MODIFICACIÓN DEL SUBSIDIO HABITACIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde revocar la sentencia que modificó el pronunciamiento de grado y condenó al GCBA –en virtud de la violencia doméstica padecida por la actora con anterioridad– a presentar una propuesta para hacer frente a la obligación de brindarle una asistencia que incluyera un alojamiento en condiciones adecuadas a la situación de la amparista. Ello así porque, al resolver de este modo y revisar una cuestión que no había sido apelada por la actora –sino consentida por ella–, la alzada hizo más gravosa la condena impuesta en primera instancia al GCBA, pues lo colocó en

peor situación que la resultante de la sentencia apelada únicamente por esa parte y, en consecuencia, excedió la competencia abierta por el recurso de apelación planteado por el GCBA, apartándose, de esta manera, del principio dispositivo que rige la actividad recursiva –y se expresa con el aforismo *tantum devolutum quantum apellatum*– que delimita la jurisdicción apelada a la medida del agravio expresado (art. 242 *in fine* del CCAyT). En definitiva, la Cámara de Apelaciones incurrió en una indebida *reformatio in pejus*, en desmedro de los principios básicos que rigen el proceso con el consiguiente menoscabo de la garantía de la defensa en juicio que autoriza a descalificarla como acto jurisdiccional válido. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

2. Corresponde que sea dejada sin efecto la sentencia de Cámara que –ante la apelación solo del GCBA, el que alegó que no correspondía que la actora continuara percibiendo el subsidio establecido por el decreto 690/06 y sus modificatorios– modificó el pronunciamiento de grado y lo condenó a presentar una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora asistencia, que incluyera un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas su situación de vulnerabilidad (en los términos del art. 20 de la ley n° 4036). Ello así porque, al resolver de este modo, la Alzada modificó la sentencia y amplió la asistencia, revisando una cuestión que no había sido motivo de recurso alguno por la actora –sino consentida por ella–, haciendo más gravosa la condena impuesta al demandado en primera instancia, pues lo colocó en peor situación que la resultante de la sentencia apelada únicamente por esa parte. De ese modo excedió la competencia abierta por el recurso de apelación del GCBA apartándose del principio dispositivo que rige la actividad recursiva –y se expresa con el jurisdicción apelada a la medida del agravio expresado (art. 242 *in fine* del CCAyT), dictando un fallo *extra petita*, que vulnera las garantías de defensa y debido proceso del demandado, y el principio procesal de *prohibición del reformatio in pejus.* (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

3. Si la sentencia impugnada incurrió en una indebida *reformatio in pejus*, en desmedro de los principios básicos que rigen el proceso y con el consiguiente menoscabo de la garantía de la defensa en juicio, ello autoriza a descalificarla como acto jurisdiccional válido. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

4. Corresponde rechazar la queja a estudio, toda vez que el GCBA recurrente no rebate las razones dadas por la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad, esto es, la ausencia de una cuestión constitucional o federal que incumba a este Tribunal entender. Por lo demás, tampoco se hace cargo de los motivos que llevaron a denegar el recurso respecto de la invocada *reformatio in pejus*, en cuanto a que el recurrente había omitido fundamentar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invocaba y el pronunciamiento resistido. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

5. Corresponde rechazar la queja toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante el Tribunal contra la decisión de la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que la Sra. ME —por derecho propio y en representación de los niños a su cargo— promovió contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el Instituto de Vivienda de la Ciudad (en adelante: IVC) con el objeto de que se le proveyese una solución habitacional definitiva y permanente que garantice en forma efectiva su derecho constitucional a la vivienda digna (ver punto I.1 del escrito de inicio, fs. 1/1 vuelta de los autos principales n° 63665/2013-0, digitalizados según actuación n° 2453276/2021, a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario).

Apuntó, en lo que ahora importa, que estaba separada de los padres de sus hijos y que no tenía contacto alguno con ellos (ver fs. punto II.3 del escrito de demanda, fs. 3/3 vuelta).

3. Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo (ver fs. 81/90 vuelta).

4. El magistrado de grado —en lo que aquí interesa destacar— hizo lugar a la acción incoada por la actora y, en consecuencia, ordenó al GCBA que continuase otorgando a la amparista y a sus hijos menores de edad, el subsidio establecido por el decreto n° 690/06 y sus modificatorios, con el alcance previsto en el artículo 8 de la ley n° 4036, tomando como referencia la canasta básica alimentaria elaborada por el INDEC, considerando para su cálculo el grupo familiar actor (ver fs. 353/365 vuelta).

Al momento de establecer dicha condena, tuvo en consideración que las constancias agregadas a la causa no resultaban suficientes para tener por acreditada la violencia psicológica, física y sexual que la actora habría sufrido durante la convivencia con el padre de su hijo mayor, dado que si bien aparecía reflejada en los informes

socioambientales confeccionados por la Defensoría General, no se había aportado otra prueba que permitiera tenerla por acreditada.

5. Contra lo decidido, se alzó únicamente el GCBA (ver fs. 371/380 vuelta), y sus agravios fueron contestados por la parte actora (ver fs. 386/392).

6. A su turno, la Sala I, por mayoría, resolvió rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada (ver fs. 427/440). Así, condenó al GCBA a que presentase —en el plazo que dispusiera el juez de grado— una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora asistencia, que incluyera alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a la situación de la amparista. A su vez, dispuso que hasta tanto se instrumentase el cumplimiento de la condena referida, los efectos de la medida cautelar dictada en autos deberían ser otorgados de manera suficiente.

7. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (ver fs. 450/462).

Una vez contestados el traslado por la parte actora (ver fs. 472/490) y la vista conferida al Ministerio Público Tutelar (fs. 493/500), la Cámara de Apelaciones denegó el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA por ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria (ver fs. 503/506).

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

8. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar propició el rechazo de la queja y del recurso de inconstitucionalidad del GCBA.

El Fiscal General Adjunto, por su parte, propuso admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el demandado; declarar la nulidad de la sentencia de Cámara y confirmar el pronunciamiento de primera instancia.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja deducida por el GCBA formula una crítica suficiente de los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, en tanto consigue plantear una cuestión constitucional vinculada al derecho de defensa en juicio y al principio de congruencia.

Por tal motivo, corresponde admitir la queja y adentrarse en el examen del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por dicha parte.

2. El recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA también tendrá favorable acogida.

En este sentido, se advierte que la sentencia de grado condenó al GCBA a que continuase otorgando a la amparista y a sus hijos menores de edad, el subsidio establecido por el decreto 690/06 y sus modificatorios, con el alcance previsto en el artículo 8 de la ley 4036; y, además, consideró que las constancias agregadas a la causa no resultaban suficientes para tener por acreditada la violencia psicológica, física y sexual que la actora habría sufrido durante la convivencia con el padre de su hijo mayor.

Ahora bien, dicha decisión no fue objeto de recurso alguno por parte de la actora. Sólo el GCBA se alzó contra ella por entender que no correspondía que la actora continuara percibiendo el subsidio establecido por las normas antes mencionadas. Es decir que ninguna discusión ni agravio existía en torno a si correspondía, o no, que el GCBA brindase una asistencia que incluyera alojamiento en las condiciones previstas en la normativa vigente para las mujeres víctimas de violencia doméstica y/o sexual. La sentencia de grado, en relación a tales aspectos, no había sido cuestionada por la parte actora sino que, por el contrario, había sido consentida por dicha parte.

No obstante ello, la Cámara de Apelaciones modificó el pronunciamiento de grado y condenó al GCBA —en virtud de la violencia doméstica padecida por ella con anterioridad— a presentar una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora asistencia, que incluyera alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a la situación de la amparista.

Al resolver de este modo, y revisar una cuestión que no había sido apelada por la actora —sino, se insiste, consentida por ella—, la alzada hizo más gravosa la condena impuesta al GCBA en primera instancia, pues lo colocó en peor situación que la resultante de la sentencia apelada únicamente por esa parte. Así excedió la competencia abierta por el recurso de apelación planteado por el GCBA apartándose, de esta manera, del principio dispositivo que rige la actividad recursiva —y se expresa con el *aforismo tantum devolutum quantum apellatum*— que delimita la jurisdicción apelada a la medida del agravio expresado (art. 242 *in fine* del CCAyT).

En definitiva, la Cámara de Apelaciones incurrió en una indebida *reformatio in pejus*, en desmedro de los principios básicos que rigen el proceso y con el consiguiente menoscabo de la garantía de la defensa en juicio que autoriza a descalificarla como acto jurisdiccional válido.

3. Por tanto, corresponde admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, sin costas (art. 14 CCABA); revocar la sentencia de fecha 18 de octubre de 2019 y remitir las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo para que, jueces distintos a los que ya intervinieron en autos, dicten un nuevo pronunciamiento.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja deducida por el GCBA formula una crítica suficiente de los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, en tanto consigue plantear una cuestión constitucional —afectación de la defensa en juicio— vinculada a la prohibición de *reformatio in pejus.*

Por tal motivo, corresponde admitir la queja y adentrarse en el examen del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el demandado.

2. Coincido con la conclusión a la que arribó el Fiscal General Adjunto, en cuanto a que la resolución impugnada debe ser dejada sin efecto y declararse su nulidad.

En el caso, el juez de primera instancia condenó al GCBA a que continuase otorgando a la amparista y a sus hijos menores de edad, el subsidio establecido por el decreto 690/06 y sus modificatorios, con el alcance previsto en el artículo 8 de la ley 4036 tomando como referencia la canasta básica alimentaria elaborada por el INDEC, considerando para su cálculo a un grupo familiar integrado por la actora (46 años de edad) y sus dos hijos menores (14 y 8 años de edad).

Por su parte, la Cámara —ante la apelación solo del GCBA alegando que no correspondía que la actora continuara percibiendo el subsidio establecido por las normas antes mencionadas— modificó el pronunciamiento de grado y lo condenó a presentar una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora asistencia, que incluyera alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas su situación de vulnerabilidad (en los términos del art. 20 de la ley 4036).

Sin perjuicio de ello, lo cierto es que la Alzada al resolver de este modo, modificó la sentencia y amplió la asistencia, revisando una cuestión que no había sido motivo de recurso alguno por la actora —sino, se insiste, consentida por ella—, haciendo más gravosa la condena impuesta al demandado en primera instancia, pues lo colocó en peor situación que la resultante de la sentencia apelada únicamente por esa parte. Así excedió la competencia abierta por el recurso de apelación del GCBA apartándose, de esta manera, del principio dispositivo que rige la actividad recursiva —y se expresa con el *aforismo tantum devolutum quantum apellatum*— que delimita la jurisdicción apelada a la medida del agravio expresado (art. 242 *in fine* del CCAyT), dictando un fallo *extra petita*, que vulnera las garantías de defensa y debido proceso del demandado, y el principio procesal de *prohibición del reformatio in pejus.*

Cabe recordar, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que “incurre en una indebida *reformatio in pejus* la sentencia que coloca al único apelante en peor situación que la resultante del pronunciamiento recurrido, lo que constituye violación directa e inmediata de las garantías de defensa en juicio y de propiedad” (CSJN, Fallos: 258:220; 268:323; 312:1985; 319:2933; entre muchos otros).

En suma, asiste razón al GCBA cuando sostiene que la Cámara incurrió en una indebida *reformatio in pejus*, en desmedro de los principios básicos que rigen el proceso y con el consiguiente menoscabo de la garantía de la defensa en juicio, lo que autoriza a descalificarla como acto jurisdiccional válido.

Por lo expuesto, corresponde admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, sin costas (art. 14 CCABA); revocar la sentencia de fecha 18 de octubre de 2019 y remitir las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo para que, jueces distintos a los que ya intervinieron en autos, dicten un nuevo pronunciamiento.

El juez Luis Francisco Lozano:

Corresponde rechazar la queja a estudio, toda vez que el GCBA recurrente no rebate las razones dadas por la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad, esto es, la ausencia de una cuestión constitucional o federal que incumba a este Tribunal entender.

Por lo demás, tampoco se hace cargo de los motivos que llevaron a denegar el recurso respecto de la invocada *reformatio in pejus*, que “el recurrente se agravia[ba sin…] exponer en la fundamentación la relación directa inmediata entre las normas constitucionales que invoca[ba] y el pronunciamiento resistido, mediante el que se [había] analiz[ado] la situación particular de la parte actora a la luz de la normativa que regula[ba] la materia” (Actuación 14258563/2020).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. La lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos del GCBA no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

4. En consecuencia, voto por rechazar la queja del GCBA.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Admitir el recurso de queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin costas.

2. Revocar la sentencia de fecha 18 de octubre de 2019, actuación n° 13569598/2019, y remitir las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo para que, jueces distintos a los que ya intervinieron en autos, dicten un nuevo pronunciamiento.

3. Mandar que se registre, se notifique y, que oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RAVETTINO, NILDA MABEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 6255/17-1; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR ACTIVIDAD CRÍTICA - PROFESIONALES DE LA SALUD - PERSONAL DE ENFERMERÍA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Nilda Mabel Ravettino, Aldo Sebastián Gauna, Karina Graciela Palmesano, Vanesa Mariel Peralta, Gabina Ríos,

Omar Roberto Sosa, Noelia Soledad Soto, Stella Maris Tamara Suarez, Dalila Paula Verón y Laura Yufra interpusieron contra el GCBA a fin de que les liquidara y abonara el suplemento especial por área crítica correspondiente, según sostienen, a las tareas que desarrollaban en el área de neonatología del Hospital Materno Infantil "Ramón Sardá". Asimismo, reclamaron el pago con intereses de las diferencias salariales no prescriptas.

Relataron que desempeñan la profesión de enfermería en el sector de neonatología del referido nosocomio. Agregaron que dicho suplemento se encuentra establecido en la ley 298, que remite a las disposiciones sobre insalubridad y criticidad de la ley 24.004, la ordenanza 40.403, el decreto 3544/91 y los artículos 9.e y 15 de la ley 471. Arguyeron que, si para los profesionales regidos por las ordenanzas 41.455 y 42.738 y los decretos 2154/89 y 3357/90 regía dicho suplemento —el cual fue reconocido en el Convenio Colectivo de Trabajo respectivo—, se debería dar igual tratamiento a los agentes del Escalafón General que también se desempeñan en esas áreas.

En este sentido, sostuvieron que la diferencia que hacía la norma, al no incluirlos entre las personas beneficiarias de dicho suplemento, resultaba violatoria del principio de igualdad. En definitiva, concluyeron que el GCBA debía abonarles el mentado suplemento al igual que al resto del personal profesional que trabaja en el sector de neonatología.

La jueza de primera instancia rechazó la demanda.

3. La parte actora interpuso recurso de apelación, que fue contestado por el GCBA.

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo lo admitió, y ordenó al GCBA que incorporara el suplemento por actividad crítica a los haberes del grupo actor y comenzara a abonarlo mensualmente, mientras continuaran prestando servicio en dichas áreas. Asimismo, ordenó el pago de las diferencias salariales derivadas de adicionar ese suplemento a sus salarios, con más el SAC proporcional, desde los cinco años anteriores a la interposición de la demanda o desde la fecha de inicio de funciones en el área crítica de neonatología si ésta fuera posterior, y hasta su efectivo pago, con más los correspondientes intereses calculados de acuerdo con el plenario *Eiben*.

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue contestado por la parte actora, y denegado por la Sala II por no contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal ni configurarse un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Más allá del acierto o error de la sentencia apelada, el GCBA no muestra una cuestión constitucional o federal que este Tribunal deba revisar. Por ello, voto por rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante Dr. Luis F. Lozano, por compartir el fundamento expuesto en su voto al que me remito.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar, ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender fue denegado.

2. La Sala I de la Cámara del fuero CATyRC no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno debido a que éste no demostró la concurrencia de un caso constitucional y no explicó de manera clara y precisa por qué la sentencia en crisis colisiona con las normas constitucionales invocadas. Se explicó que los argumentos esgrimidos remitían exclusivamente a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba y a normativa infraconstitucional, aspectos que, en principio, son ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad. Por último, se descartó un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso directo, el recurrente no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior, ya que vuelve a insistir en los agravios que fueron articulados en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de las razones concretas del auto denegatorio.

La lectura de la queja permite concluir que las manifestaciones vertidas no superan el nivel de una mera discrepancia, ya que no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde, desde una perspectiva constitucional, a la luz de las constancias de la causa. No constituyen —en mérito de lo señalado— crítica suficiente en los términos que exige la ley n°402.

Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal’”, expediente nº 4426/05, resolución del 21/06/06, entre otros antecedentes, “‘es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cfr. TSJ *in re* ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa nº 665-CC/2000- s/ queja

por denegación de recurso de inconstitucionalidad', expte. nº 865, resolución del 09/04/01)". El incumplimiento en el caso con el referido recaudo define, a mi parecer, el rechazo del recurso directo intentado.

4. Por último, quiero esbozar algunas consideraciones, dado el contexto en que emito mi voto. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por el provocada, Covid–19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Cada día que pasa, aquí y en el mundo se reafirma la necesidad del aislamiento preventivo y/o el distanciamiento social como las formas más efectivas para evitar su diseminación. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos. Asimismo, nunca ha sido más evidente el rol insustituible de trabajadoras y trabajadores de la salud en el sostenimiento de un sistema esencial y frágil, incluso cuando se contempla la vacunación masiva como respuesta a la crisis mundial.

En este sentido, la Organización Mundial de la Salud (OMS), en un comunicado de prensa del 17 de septiembre de 2020, ha considerado que "la pandemia de COVID-19 nos ha recordado a todos el papel fundamental que desempeñan los trabajadores de la salud para aliviar el sufrimiento y salvar vidas". En la "Carta de Seguridad de los Trabajadores de la Salud" expresa que "la pandemia también ha puesto de relieve hasta qué punto la protección de los trabajadores de la salud es clave para garantizar el funcionamiento del sistema de salud y de la sociedad". En el comunicado citado, la OMS recuerda que miles de trabajadores de la salud infectados por el virus han perdido la vida en todo el mundo y que además de los riesgos físicos, "la pandemia ha ejercido niveles extraordinarios de estrés psicológico sobre los trabajadores de la salud expuestos a entornos de gran demanda durante largas horas, los cuales viven con el temor constante de estar expuestos a la enfermedad mientras están separados de sus familias y se enfrentan a la estigmatización social".

Según la OMS, el personal de enfermería representa más de la mitad del personal de salud que hay en el mundo, y presta servicios esenciales en el conjunto del sistema sanitario: a lo largo de la historia, el personal de enfermería ha estado en primera línea de la lucha contra las epidemias y pandemias que amenazan la salud a nivel mundial, igual que sucede hoy. En un informe reciente sobre la "Situación de la Enfermería en el mundo 2020", elaborado por la OMS en colaboración con el Consejo Internacional de Enfermeras (CIE) y la campaña *Nursing Now*, se revela que las filas del personal de enfermería registraron un incremento de 4,7 millones entre 2013 y 2018. No obstante, según el informe, la cifra actual sigue dejando un déficit mundial de 5,9 millones de profesionales, la mayoría en países de África, Asia Sudoriental y la Región del Mediterráneo Oriental de la OMS, así como en algunas partes de América

Latina. Aproximadamente el 90 por ciento de todos los profesionales de la enfermería son mujeres, pese a lo cual hay pocas enfermeras ocupando puestos directivos en el sector de la salud.

En el informe citado, la OMS advierte que el personal de enfermería en todo el mundo no guarda proporción con el necesario para lograr la cobertura sanitaria universal. La normativa analizada en este expediente da cuenta de este déficit histórico del personal de salud, especialmente en áreas y actividades que son críticas y/o prioritarias en todo momento, como la Terapia Intensiva o el sector de Neonatología, donde la escasez de recursos humanos especializados puede atentar contra el objetivo de mantener bajos índices de mortalidad infantil y de asegurar la optimización de la atención perinatal y neonatal. En base a los datos recabados, puede inferirse que esta situación se ha agudizado por la pandemia. A ese respecto, pueden consultarse las cifras de contratación de nuevo personal sanitario en la Ciudad de Buenos Aires en virtud del Covid-19 que, si bien son generales, dan cuenta de la necesidad de contratar personal esencial para hacer frente a la situación. Los datos están disponibles en: https://data.buenosaires.gob.ar/dataset/entrevistas-designaciones-personal-covid.

Tanto la OMS como la OPS (Organización Panamericana de la Salud) han destacado que la respuesta al COVID-19 debe incorporarse un enfoque y planificar específicamente políticas para el personal de enfermería que tenga en cuenta las cuestiones de género: “además de otros factores sociales, económicos, ambientales, geográficos, étnicos y culturales que afectan el modo distinto en que la COVID-19 está repercutiendo en las personas, los grupos y las poblaciones, incluidos los grupos con diversidad de género” (ver las “Consideraciones clave para integrar la igualdad de género en la respuesta a los desastres y las emergencias de salud: COVID-19, 4 de junio del 2020” de la OPS, de donde se extrae la cita, y también los documentos de la OMS referidos en los párrafos anteriores).

Estas desigualdades existentes por razones de género que marcan las Organizaciones de la salud citadas se deben a la “feminización” histórica de la profesión y al sostenimiento de la inequidad a lo largo del tiempo. En Argentina también se verifica este fenómeno desde hace más de un siglo hasta la actualidad; basta con mirar los datos de cualquier Ministerio de Salud del amplio territorio nacional para verificar la segregación vertical y horizontal por género. Los datos de la Encuesta Permanente de Hogares para 2018 muestran que 60% de las mujeres se concentra en cuatro sectores: comercio (18%), trabajo doméstico (16%), educación (15%) y salud (9%): a excepción de comercio, la fuerza laboral de los sectores antedichos está compuesta en más de 69% por mujeres, según se analiza en un informe realizado en el año 2019 por el CIPPEC, la OIT, ONU Mujeres y el PNUD (ver Gala Díaz Langou [et al.] *El género del trabajo: entre la casa, el sueldo y los derechos*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Fundación CIPPEC, 2019). En este informe también se da cuenta de las diferentes afectaciones a la calidad del empleo por razones de género.

Todas estas cifras y datos tienen una genealogía que las explica: así, sostiene Mirta Zaida Lobato en *Historia de las mujeres trabajadoras en la Argentina (1869-1960)* (Buenos Aires: Edhasa, 2007), que aquellas ocupaciones asociadas al supuesto "don de cuidar" atribuido al género femenino, como la enseñanza y la enfermería, concentraron una presencia abrumadora de mujeres. Expone Lobato que la "feminización" de estas profesiones conllevó su desjerarquización y subordinación, incluso a pesar de la progresiva incorporación de varones a sus filas. Esta rápida "feminización", si bien situó a los cuerpos femeninos en el centro de la preocupación pública y estatal, no se tradujo más que en inquietud por la mera presencia de mujeres en el mundo del trabajo remunerado, impactando incluso en la primera legislación laboral que se ocupó de la cuestión social. Aunque esta legislación inaugural —pensada en torno a las condiciones laborales de las mujeres pero sin la participación de las mujeres—, tardó en contar con una institucionalidad adecuada que asegure su implementación en términos de igualdad sustantiva.

Joan Scott señala en su reconocido artículo "La mujer trabajadora en el siglo XIX" —incluido en la obra dirigida por G. Duby y M. Perrot, *Historia de las mujeres en Occidente* (Madrid: Taurus, 1993)—, que los discursos justificadores del llamado "trabajo de mujeres" — provenientes de la economía política y de la propia práctica de los empleadores— produjo la división sexual en el mercado del trabajo, que concentraba a las mujeres en ciertos empleos, siempre en el último peldaño de cualquier jerarquía ocupacional, en relación al salario, la promoción y también en cuanto al estatus social. Como explica Lobato, a pesar de su complejidad, el "trabajo de las mujeres" tiene ciertas características que, miradas en el largo plazo, dan cuenta de la conformación de un patrón de desigualdad basado en la descalificación de sus habilidades y destrezas, que se naturalizó con el tiempo. Según esta autora, una de las consecuencias de este patrón de descalificación de actividades laborales consideradas como *esencialmente femeninas* conlleva la naturalización de la remuneración desigual e inferior y la merma en la autoridad y prestigio de esas profesiones.

En base a una mirada que recoge esta experiencia histórica, podemos advertir que el desdén por las labores asociadas al género femenino permanece aún hoy vigente en la valoración estatal de esas tareas ligadas al cuidado llevadas adelante por personas de distinto género en instituciones como hospitales, clínicas, centros de salud. Si bien este problema de la subvaloración es antiguo y mundial, no podemos dejar de advertir, en lo que nos toca, la responsabilidad del GCBA en mantener estas condiciones desiguales —como las remuneratorias, las referidas a la conducción o el pluriempleo— para quienes desempeñan tareas de tal magnitud, especialmente en este contexto de pandemia. Así, el presente caso aparece, junto con otros que han llegado a este estrado, como emergente y síntoma de una situación de inequidad injustificada y de violencia institucional naturalizada, que afecta principalmente a las mujeres y a quienes desarrollan tareas históricamente "feminizadas", lo que continúa siendo una deuda hasta el día de hoy. Todo ello agudizado, como expresé

al principio, por el ineludible contexto actual de crisis sanitaria mundial y la evidencia de la necesidad de cuidar a un recurso humano finito, como son aquellas personas que nos cuidan.

5. Por los argumentos expresados, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto**.**

El juez Santiago Otamendi dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar el recurso de queja articulado por el GCBA pues no logra configurar de manera clara y precisa un caso constitucional, ni demuestra la arbitrariedad de la sentencia en crisis.

En este sentido, el decisorio que el GCBA cuestiona se basó en aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que, por regla, no corresponde revisar a este Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad.

A su vez, el GCBA sostiene la arbitrariedad del pronunciamiento porque en él se ha decidido otorgar a los enfermeros el mismo tratamiento que a los profesionales de la salud, teniendo en cuenta únicamente el lugar en el que se llevan a cabo las tareas, y dejando de lado todas las diferencias en cuanto a las funciones que realizan ambos. Sin embargo, no brinda ningún argumento para refutar la interpretación en que se apoyó la Cámara para decidir como lo hizo: que las normas analizadas asignan a la actividad de enfermería el carácter de crítica, a la par que el área en cuestión, también se halla calificada como crítica con apoyo en la escasez de recursos humanos, en especial en los sectores médicos y de enfermería.

En tales condiciones, el recurso no logra demostrar que lo decidido, más allá de su acierto o error, resulte palmariamente insostenible.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja articulado por el GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar pues no logra controvertir las razones que tuvo el *a quo* para denegar su recurso de inconstitucionalidad: la falta de configuración de una genuina cuestión constitucional.

2. En efecto, la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones, y cuya revisión aquí se pretende, hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por los accionantes, revocó el pronunciamiento de la jueza de grado y condenó al GCBA a abonarles el suplemento por área crítica y las diferencias salariales devengadas y no percibidas derivadas de incorporar este rubro en sus haberes.

3. En su recurso de inconstitucionalidad —así como en la queja— el GCBA sostiene, en sustancia, que la decisión de la Cámara es arbitraria por afectar el derecho de defensa y las garantías del debido proceso y legalidad por obligar a

su mandante a hacer lo que la ley no manda. La recurrente critica que la Cámara fundase su decisión en la desigualdad de trato y aduce que los enfermeros no se encuentran *"en la misma situación de otros agentes como los profesionales médicos que perciben la especialidad crítica, con quienes pretenden compararse*" (páginas 17 y 18 del recurso de inconstitucionalidad).

Ello no obstante, el GCBA no se hace cargo de desvirtuar lo afirmado por el *a quo* en cuanto señaló que la norma que dispuso el carácter crítico de la actividad y el correlativo pago del suplemento (decreto n° 2.154/89) se encontraba motivada en la escasez de recursos humanos en especial en los sectores médico y de enfermería. Tal circunstancia, impedía realizar la distinción propuesta por la recurrente desde que la idéntica situación en que se encontraban unos y otros agentes se desprendía del propio texto de la norma.

4. En lo demás, tratándose de supuestos sustancialmente análogos, por los fundamentos pertinentes que expresé en mi voto *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Idalgo, Sergio Fernando y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales", (Expte. SACAyT nº 17785/19; sentencia del 05-05.2021), corresponde rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CIUDADANOS LIBRES POR LA CALIDAD INSTITUCIONAL ASOCIACIÓN CIVIL Y OTROS CONTRA GOBIERNO DE LA CIUDAD DE

BUENOS AIRES Y OTROS SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - GENÉRICO”

Expte. SACATyRC nº 39580/15-5; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —en adelante GCBA— interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

El remedio extraordinario que esta presentación pretende sostener estuvo dirigido a cuestionar la decisión de la referida Sala que confirmó la resolución de primera instancia que había declarado el incumplimiento de la sentencia recaída en autos e intimado a la Sra. Ministra de Educación, Lic. María Soledad Acuña, a que en el plazo de 10 días presentara diferentes instrumentos, requeridos por el magistrado de primera instancia, relacionados con el grado de cumplimiento del objeto de autos (colocación de vidrios seguros en escuelas públicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

2. En esa misma oportunidad, el recurrente solicitó que se otorgara efectos suspensivos a su recurso directo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. En el punto 1 de su petitorio, el GCBA solicitó: “Se tenga por deducido en tiempo y forma el presente recurso de queja por denegatoria del recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto contra la sentencia de la Alzada, con efectos suspensivos en relación a los autos principales.”

Sin embargo, a lo largo de todo el escrito promotor de la queja ante este Tribunal no dedicó un solo pasaje a fundamentar su pedido.

En las circunstancias del caso, la recurrente no ha demostrado —ni siquiera ha alegado— que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

La carencia total de fundamentos en los cuales apoyar la petición resulta determinante para denegar la suspensión solicitada, sobre todo cuando ello supone sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En consecuencia, al no haber brindado la parte ninguna razón que así lo justifique, la petición de dar efectos suspensivos a la queja debe ser rechazada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VALIÑA ROSA NÉLIDA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 18395/16-2; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) -

ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) - APARTAMIENTO PALMARIO DE LA SENTENCIA - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES - APORTES PREVISIONALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA), a través de su presentación de fecha 5 de octubre de 2020, contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con motivo de la demanda promovida por Rosa Nélida Valiña, María Jorgelina Barra, Norma Graciela Bernareggi, Graciela Alicia Dhers, Adriana Alejandra Díaz, María Gabriela Do Nascimento, Augusto Damián Fisser, Lorena Gabriela Fisser, Patricia Leonor Isabel García, Soledad Inés González, Cecilia Agueda López, Marisa Inés Rego, Daniel Oscar Romano y Gabriela Isabel Silva contra el GCBA, con el objeto de obtener el cobro de diferencias salariales con relación al “Fondo de Estímulo” (ordenanza n° 44407/90) y respecto de su sueldo anual complementario (SAC), desde los cinco (5) años anteriores al reclamo administrativo previo o a la presentación de la demanda —dependiendo del caso de cada co-actor— hasta la fecha, más intereses y costas.

Mediante sentencia del 17 de mayo de 2017, la jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenó al GCBA al pago de las diferencias salariales solicitadas, más intereses calculados conforme el criterio adoptado en el plenario recaído en la causa “Eiben”. Ambas partes apelaron esa decisión. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, a través del pronunciamiento de fecha 10 de mayo de 2018, rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA; hizo lugar parcialmente al recurso de la parte actora; y confirmó el resto de la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravio. En consecuencia, condenó al demandado a abonar a los accionantes las diferencias salariales que surgieran de considerar a los rubros declarados como remunerativos integrando la base de cálculo del Fondo Estimulo, por los períodos no prescriptos, es decir, desde los cinco (5) años anteriores a la fecha de interposición de la demanda o del reclamado administrativo, y hasta que los referidos conceptos adquirieron el carácter de remunerativos, o la fecha de cese de la percepción si esta fuere menor, resolviendo que mientras los actores continuaran en actividad y las normas aplicables no fueran modificadas, el valor declarativo de la sentencia se mantendría mientras perduraran las circunstancias mencionadas.

El GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad (05/06/2018) que fue denegado por la Sala II (resolución del 02/10/2018). El demandado dedujo una queja que, por mayoría, fue rechazada por el Tribunal (sentencia del 21/10/2019).

3. La jueza de primera instancia aprobó la liquidación practicada por la parte actora en su decisión de fecha 9 de octubre de 2019, discriminando el monto adeudado a cada coactor. En el punto de II de dicha resolución, hizo saber a la parte demandada que debía acreditar el depósito de los aportes y las contribuciones correspondiente a cada uno de los actores.

El GCBA interpuso revocatoria con apelación en subsidio (22/10/2019). Sintéticamente, se agravió por cuanto, a su entender, la jueza de grado había pasado por alto que los actores carecían de legitimación para reclamarle lo relativo a la regularización de su situación previsional, desde que, en virtud de la doctrina sentada en el fallo del Tribunal en la causa "Perona, Adine del Carmen c/ GCBA s/ Empleo Público", sentencia del 22 de octubre de 2013, la AFIP es el único organismo que puede requerir su cobro; de modo que se pretendía obligarla a acreditar el cumplimiento del depósito de los aportes y contribuciones, sin reparar que la magistrada carecía de competencia para ello.

Con fecha 20 de noviembre de 2019, la jueza rechazó la revocatoria, por entender que surgía una clara contradicción entre lo manifestado por el GCBA en el recurso interpuesto y las presentaciones realizadas por la misma parte previamente, toda vez que primero pretendía que se efectuasen las retenciones que automáticamente serían declaradas y trasladadas a las entidades y organismos correspondientes, para luego, cuestionar el auto que ordenaba la acreditación de tal cumplimiento.

El recurso de apelación fue concedido en virtud de lo dispuesto por la misma Sala II en los autos caratulados "GCBA s/ Queja por Apelación denegada" (Exp. N° 9932/2016-1).

4. A través del pronunciamiento del 6 de agosto de 2020, la Sala II rechazó el recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, confirmó la decisión apelada en lo que había sido materia de agravio. Para así decidir, los camaristas, en breve síntesis, ponderaron que al impugnar la liquidación de su contraparte el GCBA afirmó que, como consecuencia de la declaración del carácter remunerativo de los suplementos, nacía en cabeza del empleador la obligación de liquidar el sueldo correspondiente aplicando la totalidad de la normativa que impactaba en cada uno de los rubros que lo integraban. Luego, señalaron que no podía perderse de vista que la Sra. Jueza de grado sólo hizo saber al GCBA que debía acreditar la cancelación de la deuda previsional, justamente porque aquel había manifestado que iba a proceder de tal modo.

5. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad —presentación de fecha 25/08/2020—, cuyo traslado fue contestado por la parte actora (28/08/2020). Sostuvo que la sentencia que lo condenaba a acreditar el depósito de los aportes

previsionales resultaba arbitraria, siendo la AFIP el único ente legitimado para accionar respecto de esos conceptos; y que la cuestión ya había sido resuelta por el Tribunal en la referida causa “Perona”. También señaló que se afectaría el principio de cosa juzgada al ampliarse la sentencia de fondo dictada en la causa.

La Sala II de la Cámara denegó el recurso a través de la resolución del 24 de septiembre de 2020. Los jueces afirmaron que el pronunciamiento impugnado no revestía el carácter de definitivo, y que los agravios del GCBA remitían al análisis de la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba, sin incluir razones de índole constitucional. Finalmente, descartaron el planteo de arbitrariedad de sentencia.

Dicha decisión motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (Dictamen n° 7-2021, de fecha 5 de febrero de 2021).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El GCBA muestra que la Cámara se apartó palmariamente de lo resuelto en la sentencia definitiva, al confirmar la sentencia de primera instancia que, luego de aprobar la liquidación de la actora, le impuso la obligación de “… acreditar el depósito de los aportes y las contribuciones correspondientes a cada uno de los actores…” (acts. nº 13735339/2019 y nº 15764692/2020). Esa carga no surge de la sentencia definitiva, que, en lo que aquí interesa, condenó al GCBA al pago de las diferencias salariales solicitadas, más intereses (cf. punto 2 de las “Resulta”).

Tampoco cabe interpretarla implícita, pues hace a una relación jurídica, la que une al GCBA y a la ANSES, cuyos alcances y/o existencia no se ha ventilado, ni habría podido, cf. la doctrina del Tribunal *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Perona, Adine del Carmen c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)” Expte. SACAyT n° 9122/12; sentencia del 22-10-2013.

2. Por ello, voto por: hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, y revocar la sentencia de Cámara (actuación nº 15764692/2020) en cuanto le ordenó al GCBA que acreditara el depósito de los aportes y contribuciones. Costas a la vencida.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante el Dr. Luis F. Lozano, por compartir los fundamentos expuestos en su voto.

La decisión de la Cámara que confirmó la obligación del GCBA de acreditar el depósito de los aportes y contribuciones correspondientes a cada uno de los actores,

constituye un apartamiento palmario de la sentencia definitiva y se aparta de lo resuelto por este Tribunal en autos “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Perona, Adine del Carmen c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)” (Expte. 9122/12, sentencia de fecha 27/03/2014).

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. Asimismo, las cuestiones que el GCBA trae a consideración involucran la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

Ya he tenido la oportunidad de expresarme respecto de la procedencia de las retenciones sobre aportes previsionales y de obra social en los precedentes: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”, expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y, “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. N° 45800/12-1; 10-02-2022.

Ahora bien, lo cierto es que en esta oportunidad el GCBA trae a conocimiento de este Tribunal una cuestión que no fue expresamente abordada en esos pronunciamientos.

El recurrente pretende que se revise la decisión de la Cámara que lo obliga acreditar en los autos principales la integración tanto de los aportes personales de cada uno de los actores como de las contribuciones patronales. En relación a esta cuestión, adhiero en lo sustancial a los argumentos expuestos por mi colega el Dr. Lozano, en cuanto afirma que tal decisión resulta un apartamiento palmario de la sentencia definitiva y excede la competencia del fuero local.

En efecto, la cuestión relativa a la integración de los aportes y contribuciones devengados a partir del reconocimiento del carácter remunerativo de determinados rubros, versa sobre obligaciones tributarias en las que el trabajador no es parte, ya que no reviste la calidad de deudor ni de acreedor. En el caso de las contribuciones, el contribuyente primario es el empleador y es el organismo fiscal acreedor quien puede reclamar la integración de los montos debidos. En cuanto a los aportes personales, si bien el contribuyente primario es el trabajador, una vez efectuada la retención correspondiente por parte del empleador, aquél queda liberado como deudor y la obligación de pago recae única y exclusivamente sobre el agente de retención (conf. art. 8 inciso c) de la Ley 11.683, aplicable a los recursos de la seguridad social en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2102/93). En suma, en ninguno de los dos casos se advierte que el trabajador pueda, en defensa de un derecho subjetivo propio, exigir

a su empleador la integración de las gabelas mencionadas, ni la eventual acreditación de dicha integración.

Consecuentemente, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones que se cuestiona. Costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Adhiero, en lo sustancial, a los argumentos que en sentido concordante desarrollan mis colegas Luis F. Lozano, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe y, por tal motivo, comparto la solución que proponen en sus respectivos votos.

Las costas se imponen a la parte actora vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (cf. art. 62 CCAyT).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en legal tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero, no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. La Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que:

i) "… el pronunciamiento impugnado no se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del TSJ por vía del recurso de inconstitucionalidad, por cuanto tratándose de la apelación de una decisión adoptada en la etapa de ejecución de sentencia, lo resuelto no reúne la condición de definitivo" (p. 300);

ii) "… los agravios alegados por el recurrente remiten a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba, sin incluir razones de índole constitucional, aspectos que son ajenos al ámbito del recurso extraordinario de inconstitucionalidad" (p. 301); y

iii) "… los agravios analizados no logran demostrar que exista relación directa entre las cláusulas constitucionales invocadas y la sentencia impugnada" (p. 301).

Por fin, los jueces descartaron la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia como el alegado por la parte recurrente.

3. En su recurso directo, la parte demandada presenta una crítica que advierto es insuficiente porque los argumentos allí expuestos no logran rebatir las razones que diera la Cámara al rechazar el recurso de inconstitucionalidad. No se hace cargo de los defectos de fundamentación antes citados y, aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

En particular, el recurrente omite pronunciarse respecto de la ausencia de sentencia definitiva o equiparable a tal.

Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida, desarrollada y pormenorizada de los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. nº 865/01, resolución del 09/04/01).

4. Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Admitir la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, con costas.

2. Revocar la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 10/05/2018, actuación 11567583/2018, en cuanto dispuso la obligación de acreditar el depósito de los aportes y contribuciones.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“LEGISLATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LOPES VÍCTOR ANTONIO CONTRA LEGISLATURA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACATyRC nº 17563/16-1; 13-04-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - CUESTIÓN NO FEDERAL - CUESTIONES PROCESALES - PLAZOS PROCESALES - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - INTERPOSICIÓN EXTEMPORÁNEA - DÍAS HÁBILES (RÉGIMEN JURÍDICO) - CÓMPUTO DEL PLAZO

SUMARIOS:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal que fuera interpuesto contra la sentencia de este Tribunal que rechazó la queja, por extemporánea. Ello así, dado que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (cf. Fallos: 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros). (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz).

2. La interposición de un recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad se incluye entre los supuestos previstos en la acordada n° 24/2020, puesto que este remedio debe presentarse ante el Tribunal Superior de Justicia acorde la ley n° 402 y sólo es eficaz el cargo puesto por este Tribunal (conf. art. 108 del CCAyT). La norma no ofrece alternativas al litigante a la hora de interponer su recurso, que debe hacerse ante este Tribunal y no ante otro organismo. Por tal razón, en numerosas ocasiones se ha dicho que la fecha y hora de presentación del escrito de interposición de una queja ante este estrado, consignada en el cargo autorizado por funcionario competente de la Secretaría General (cf. art. 7, inc. d, del Reglamento del Tribunal Superior de Justicia), es la que resulta determinante para considerar la tempestividad de la presentación. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado contra la decisión de este Tribunal que declaró inadmisible –por extemporáneo– un recurso local dirigido a cuestionar, en definitiva, la sentencia de la Cámara que, con apoyo en legislación local, cuya validez, por lo demás, no viene impugnada, había declarado desierta la apelación deducida. En su presentación, cuestiona el modo en el que este Tribunal computó los plazos para la presentación de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado. En este contexto, la recurrente, por haber perdido la vía recursiva local, no obtuvo la sentencia de mérito a que hace referencia el art. 14 de ley n° 48, del superior tribunal de la causa. Tampoco muestra que su agravio sea más que una discrepancia con las razones de hecho y derecho procesal, naturalmente local, que fundan el rechazo de su recurso local de inconstitucionalidad. (Del voto de juez Luis Francisco Lozano).

4. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado contra la decisión de este Tribunal que declaró inadmisible –por extemporáneo– un recurso local dirigido a cuestionar, en definitiva, la sentencia de la Cámara que, con apoyo en legislación local, cuya validez, por lo demás, no viene impugnada, había declarado desierta la apelación deducida. La recurrente no se hace cargo de que los días hábiles de la primera instancia y su alzada son establecidos por el Consejo de la Magistratura de la CABA, mientras que los del Tribunal Superior lo son por el Tribunal mismo. En similar sentido, la CSJN tiene dicho que "…el término [en este caso, para la interposición del recurso extraordinario federal] se computa teniendo en cuenta

los días hábiles para actuar ante el tribunal apelado en cuyo estrado debe cumplirse con la actuación de que se trata (Fallos: 212:85; 227:68)" (cons. 4°, CSJ 1507/2020/RH1); mientras que la misma razón, aplicada a la queja, lleva a computar los plazos según cómo estén habilitados por la CSJN, pues en su estrado "…debe interponerse directamente (…), dentro del plazo de cinco días posteriores a la notificación del auto denegatorio del recurso extraordinario" (Fallos: 341:273). (Del voto de juez Luis Francisco Lozano).

5. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal si la recurrente no discute una sentencia definitiva sino que lo hace sobre la admisibilidad de un recurso local, tampoco ha cumplido con los requisitos que debió satisfacer para obtener nuestro pronunciamiento, ni se hace cargo de las razones que el Tribunal dio para establecer cómo medir el requisito de oportunidad del recurso local. (Del voto de juez Luis Francisco Lozano).

6. El recurso extraordinario articulado por la Legislatura de la Ciudad debe ser denegado, puesto que la discusión vinculada a si su recurso de queja –que este Tribunal consideró extemporáneo– fue articulado en tiempo, involucra el análisis de cuestiones fácticas y de normativa procesal local, y la recurrente no ha logrado demostrar que este caso se encuadre dentro de los contemplados en el artículo 14 de la ley n° 48. Cabe recordar que la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*: 165:62; 266:135; 310:2306; entre muchos otros) pues, de otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, en tanto no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional (doctrina de *Fallos:* 295:335; 310:2306, entre otros). (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

La Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: "Legislatura") interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia del Tribunal de fecha 20 de octubre de 2021 mediante la cual se rechazó la queja articulada por su parte.

Corrido el traslado pertinente, la parte actora solicitó su rechazo, con costas.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido por la parte demandada debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó el recurso de queja intentado por la Legislatura por considerar, en apretada síntesis y con sustento en normativa procesal infraconstitucional, que su recurso de queja resultaba extemporáneo.

La demandada aduce que los plazos procesales se encontraban suspendidos hasta el 1/2/2021 por distintas resoluciones del CM.Y que la acordada n° 24/2020 dictada por este Tribunal —mediante la cual se dio por finalizada la declaración de días inhábiles dispuesta en la acordada TSJ n° 13/2020 y se reanudó el trámite de todos los asuntos ante el Tribunal a partir del día 24 de agosto de 2020— no resulta aplicable al caso pues no había proceso en trámite ante este estrado. No tiene en cuenta que la interposición de un recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad se incluye entre los supuestos de la acordada n° 24/2020 puesto que este remedio debe presentarse ante el Tribunal Superior de Justicia acorde la ley n° 402 y sólo es eficaz el cargo puesto por este Tribunal (conf. art. 108 del CCAyT). La norma no ofrece alternativas al litigante a la hora de interponer su recurso, que debe hacerse ante este Tribunal y no ante otro organismo. Por tal razón, en numerosas ocasiones se ha dicho que la fecha y hora de presentación del escrito de interposición de una queja ante este estrado, consignada en el cargo autorizado por funcionario competente de la Secretaría General (cf. art. 7, inc. d, del Reglamento del Tribunal Superior de Justicia), es la que resulta determinante para considerar la tempestividad de la presentación. En atención a este razonamiento, la presentación se ve alcanzada por las disposiciones de la acordada n° 24/2020.

Esta circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (cf. Fallos: 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. A lo antes apuntado se suma, que la invocación de preceptos constitucionales (arts. 16, 18 y 19 CN) efectuada por la Legislatura para justificar la existencia de cuestión federal en el caso, carece de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el artículo 15 de la ley 48. Ello, en atención a que la solución de la causa —como se vio— no requiere de la interpretación de norma constitucional alguna (conf. CSJN, *Fallos*: 187:624; 248:129; 268:247). En otras palabras, la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*:

165:62; 266:135; 310:2306; entre muchos otros) pues, de otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, en tanto no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional (doctrina de *Fallos:* 295:335; 310:2306, entre otros).

4. En lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, eje central de los agravios de la recurrente, cabe señalar que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse, como se dijo, relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo indica la CSJN, creadora de esta doctrina: *"*La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional" (*Fallos*: 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

5. Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte demandada. Las costas se imponen a la parte vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La recurrente articula un REF contra la decisión de este Tribunal que tuvo por inadmisible —por extemporáneo— un recurso local dirigido a cuestionar, en definitiva, la sentencia de la Cámara que, con apoyo en legislación local, cuya validez, por lo demás, no viene impugnada, había declarado desierta la apelación deducida. Cuestiona el modo en el que este Tribunal computó los plazos para la presentación de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado. En este contexto, la recurrente, por haber perdido la vía recursiva local, no obtuvo, del superior tribunal de la causa, la sentencia de mérito a que hace referencia el art. 14 ley 48. No muestra que su agravio sea más que una discrepancia con las razones de hecho y derecho procesal, naturalmente local, que fundan el rechazo de su recurso local de inconstitucionalidad. No se hace cargo de que los días hábiles de las instancias primera y su alzada son establecidos por el Consejo de la Magistratura de CABA, mientras que los del Tribunal Superior lo son por el Tribunal mismo. En similar sentido, la CSJN tiene dicho que "…el término [en este caso, para la interposición del recurso extraordinario federal] se computa teniendo

en cuenta los días hábiles para actuar ante el tribunal apelado en cuyo estrado debe cumplirse con la actuación de que se trata (Fallos: 212:85; 227:68;354:305)" (cons. 4°, CSJ 1507/2020/RH1); mientras que la misma razón, aplicada a la queja, lleva a computar los plazos según cómo estén habilitados por la CSJN, pues en su estrado "…debe interponerse directamente (…), dentro del plazo de cinco días posteriores a la notificación del auto denegatorio del recurso extraordinario" (Fallos: 341:273).

A su turno, tampoco discute la sentencia que quedó como solución del pleito —la de Cámara—, es decir que su apelación federal no versa sobre la sentencia definitiva sino sobre la admisibilidad de un recurso local.

En suma, no discute una sentencia definitiva, ni ha cumplido con los requisitos que debió satisfacer para obtener nuestro pronunciamiento, ni se hace cargo de las razones que el Tribunal dio para establecer cómo medir el requisito de oportunidad del recurso local.

En estas condiciones, voto por denegar el REF, con costas.

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. Coincidimos con nuestros colegas preopinantes en que el recurso extraordinario articulado por la Legislatura de la Ciudad debe ser denegado, puesto que la discusión vinculada a si su recurso de queja —que este Tribunal consideró extemporáneo— fue articulado en tiempo, involucra el análisis de cuestiones fácticas y de normativa procesal local, y la recurrente no ha logrado demostrar que este caso se encuadre dentro de los contemplados en el artículo 14 de la Ley 48. Cabe recordar que la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de *Fallos*: 165:62; 266:135; 310:2306; entre muchos otros) pues, de otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, en tanto no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional (doctrina de *Fallos:* 295:335; 310:2306, entre otros).

2. En lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, eje central de los agravios de la recurrente, cabe señalar que, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio.

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte demandada. Las costas se imponen a la parte vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota y por no mediar, en esta ocasión, circunstancias que justifiquen apartarse de él (art. 68, CPCCN).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado en el punto 2 de la sentencia dictada por este Tribunal de fecha 20 de octubre de 2021, actuación n° 2307124/2021.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ÁLVAREZ, CARLOS BERNABÉ Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - GENÉRICO"

Expte. SACATyRC nº 5096/16-1; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 15 de noviembre de 2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que rechazó su recurso de apelación contra la resolución de primera instancia que había desestimado la impugnación y la liquidación formuladas por el GCBA, y aprobado la liquidación de capital e intereses practicada por la parte actora.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente alguno —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que se incurriría en un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el

recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley nº 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1; 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"SÁNCHEZ, CARLOS ALBERTO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SÁNCHEZ CARLOS ALBERTO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO"

Expte. SACATyRC nº 18360/16-2; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA - SUBSIDIO HABITACIONAL - MODIFICACIÓN DEL SUBSIDIO ESTATAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por la parte actora contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Carlos Alberto Sánchez interpuso amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) a fin de que se le provea una solución habitacional definitiva y permanente, conforme los estándares de la Constitución Nacional y de los tratados con jerarquía constitucional.

Por otra parte, solicitó que se condenara a la parte demandada para que proveyera los medios necesarios para una adecuada alimentación.

Finalmente requirió una medida cautelar que fue concedida.

El juez de grado subrogante hizo lugar a la acción de fondo y condenó al GCBA a otorgar al amparista asistencia en materia habitacional que reúna condiciones adecuadas a las necesidades del caso. Asimismo ordenó que la prestación debería mantenerse en la medida en que subsistan las causas que originan la necesidad de la asistencia estatal. El fallo no fue apelado y quedó firme.

3. El 9/12/2020, el Defensor Oficial se presentó en los términos del artículo 42 del CCAyT en representación del Sr. Sánchez, y solicitó la adecuación del monto del subsidio. Manifestó que la suma de nueve mil pesos ($9.000) que percibía el amparista en concepto de subsidio habitacional, resultaba insuficiente para cubrir el

valor del alquiler de la habitación del Hotel Familiar “San Miguel” ubicado en la calle San José 756 de esta Ciudad.

4. En ese marco, el juez de grado —con fecha 17/2/2021— rechazó a solicitud de adecuación del monto del subsidio que percibe el Sr. Carlos Alberto Sánchez por considerar que no resulta posible por el momento acceder a lo requerido, teniendo especialmente en miras lo establecido en los decretos de Necesidad y Urgencia n° 320/2020; 766/2020 y 66/2021.

La decisión fue apelada por la parte actora.

5. A su turno, el 31/3/2021, la Sala II rechazó el recurso de apelación interpuesto por la actora y confirmó el fallo de primera instancia, por considerar, en sustancia, que como consecuencia del dictado de los DNU n° 320/2020, 766/2020 y 66/2021 se dispuso el congelamiento del precio de las locaciones de los contratos de locación de inmuebles hasta el 31 de marzo de 2021 y que, por lo tanto, el planteo del actor resulta prematuro.

6. Contra tal pronunciamiento, la Defensora ante la Cámara (en calidad de gestora) interpuso recurso de inconstitucionalidad, el que fue contestado por la parte demandada.

A su turno, el 24/6/2021, la Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad porque: i) el pronunciamiento impugnado no se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del TSJCABA por vía del recurso de inconstitucionalidad, por cuanto tratándose de la apelación de una decisión adoptada en la etapa de ejecución de sentencia, lo resuelto no reúne la condición de definitivo ni se ha acreditado que implique un ostensible apartamiento de lo resuelto por ella o genere un gravamen irreparable; ii) “de todos modos, de los términos de la sentencia recurrida resulta que, en lo sustancial, las situaciones que fueron objeto de tratamiento y decisión en ella quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional, en particular, el Decreto de Necesidad y Urgencia 320/2020”; y c) “las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada”; y que el fallo no es arbitrario.

Ante dicha denegatoria el actor articuló la queja referida en el punto 1.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar la queja.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja que está a consideración del Tribunal fue interpuesta en tiempo y forma por el actor, sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar toda vez que no logra conmover la sentencia de la Cámara que denegó el recurso de inconstitucionalidad.

2. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo CATyRC sostuvo que el pronunciamiento impugnado —por el cual rechazó el recurso de apelación incoado por la parte actora y, en consecuencia, confirmó la decisión de grado que había rechazado la petición del Sr. Sánchez tendiente a que se aumentase el monto del subsidio que oportunamente se le reconociera— no cumplía con el requisito establecido por el art. 26 de la ley 402 por cuanto, tratándose de la apelación de una decisión adoptada en la etapa de ejecución de sentencia, lo resuelto no reunía la condición de definitivo; a la vez que tampoco se verificaba la concurrencia de un caso constitucional toda vez que los agravios alegados por la recurrente remitían a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba, sin incluir razones de índole constitucional (resolución del 24/06/2021).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

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

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

4. Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo dictaminado por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el actor.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Inés M. Weinberg, en cuanto propone rechazar la queja de la parte actora por no rebatir lo expuesto por la Cámara respecto a que la sentencia impugnada no es una definitiva ni resulta equiparable a tal.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Corresponde rechazar la queja, pues si bien ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada (art. 32, ley n° 402), la recurrente no logra rebatir lo expuesto por la Cámara en cuanto a que la sentencia impugnada no es una definitiva ni resulta equiparable a tal.

Ello, porque la decisión que en último término pretende cuestionar, no reúne las condiciones de sentencia definitiva (art. 26 de la ley nº 402), sino que es una posterior —toda vez que ha sido dictada durante la etapa de ejecución de sentencia— y la parte actora no demuestra que lo resuelto se haya apartado de la sentencia de fondo.

2. En efecto, encontrándose firme la decisión que hizo lugar a la acción de amparo, el juez subrogante de la instancia de grado rechazó la solicitud de la defensa para que adecuara el monto del subsidio por alojamiento en razón del incremento del canon locativo. Sin perjuicio de ello dispuso que *"…en atención a la particular situación de vulnerabilidad social y económica que se encuentra el actor (…) corresponde solicitarle a la parte demandada que tenga a bien brindar mayores detalles acerca del mecanismo (a saber, modalidad y/o formas de pago de los aumentos congelados) que se implementará para adaptar –oportunamente– el subsidio otorgado al actor a efectos de cumplir con el aumento del costo del alojamiento (conforme recibos adjuntados a la actuación 16494890/2020); concretamente con relación a la cuestión suscitada en las presentes actuaciones, ello a fin de que puedan informarse tales circunstancias al propietario del hotel en el que habita el actor…"* (sentencia de primera instancia, del 17 de febrero de 2021, p. 5).

Frente a la apelación de la parte actora, la Sala II rechazó el recurso y confirmó el fallo de grado. Para así decidir, luego de evaluar la normativa vigente al momento de resolver la cuestión sometida a debate, expresó que *"no obra en autos constancia alguna de deuda o intimación al pago por parte del locador ni de desalojo. En función de ello, la omisión que la parte actora le endilga a la demandada no se encuentra acreditada en autos, siendo dicha circunstancia vital para considerar si media conducta arbitraria o ilegal en cabeza del GCBA que habilite a acceder a una medida como la peticionada*" (sentencia de Cámara, Sala II, del 31 de marzo de 2021, p. 6).

3. La resolución por la cual se rechazó la solicitud de adecuación del monto del subsidio que percibe el actor no puede ser equiparada a definitiva, pues no ha logrado demostrar que lo resuelto sea incompatible con la protección que le otorgó la sentencia

definitiva y firme, desde el momento en que se encuentra latente la posibilidad de que el GCBA informe y lleve a la práctica las acciones para hacer frente al aumento del canon locativo a fin de adecuar el monto de la prestación habitacional otorgada al amparista, conforme resolvió el juez de grado y confirmó la Alzada.

En este marco, deberán oportunamente analizarse los incrementos del canon locativo y, en su caso, las diferencias a las que hace referencia el actor, como así también los alcances del Decreto n° 320/20 y sus prórrogas, que contemplaron el congelamiento del precio de los alquileres en los contratos de locación de inmueble, la postergación de los aumentos acordados y la posibilidad de abonarlos en cuotas, como así también corresponderá evaluar la presentación de la propuesta de la parte demandada, conforme resultó obligada, para mantener la asistencia habitacional reconocida al actor por sentencia firme; en suma cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normativa infraconstitucional que han sido tenidas en cuenta en las anteriores instancias para rechazar la pretensión de la parte actora de adecuación del canon locativo.

4. En razón de lo expuesto, corresponde rechazar la queja de la parte actora.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La cuestión aquí planteada resulta análoga a la que resolví al votar *in re:* "VMDV s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en VMDV y otro contra GCBA y otros sobre incidente de apelación - amparo (Art. 14 CCABA)", Expte. n° 29022/08-5; sentencia del 6-4-2022. Por los fundamentos expuestos en mi voto en esa causa, a los que me remito, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y reenviar a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos, dicte nueva sentencia.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron: i) que la actora no había objetado una sentencia definitiva, tratándose de la impugnación de una decisión adoptada en la etapa de ejecución de sentencia; ii) que no se verificaba la concurrencia de una cuestión constitucional y iii) que el fallo no era arbitrario.

3. En su queja, el accionante explicó que la decisión de la Cámara, que confirmó el rechazo de su solicitud de adecuación del monto del subsidio otorgado, le provoca un gravamen irreparable, pues conlleva a que quede expuesto a inminente situación de calle, privándolo de la satisfacción de su derecho a la vivienda. Las manifestaciones

reseñadas satisfacen la carga de fundamentación prevista en el segundo párrafo del art. 32 de la LPTSJ.

4. Reitero, una vez más, que es difícil imaginar una consecuencia más gravosa e irremediable que vivir en la calle. Se trata de un sufrimiento cuya reparación posterior es francamente imposible. Sorprenden, por ello, los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que, con ligereza, tuvo por no acreditado este aspecto.

Para los magistrados de la Sala II, cuando la parte actora sostiene que su decisión tiene como consecuencia devolverla a la situación de calle no logra explicar cuáles son los perjuicios que aquélla le irroga.

Los jueces no son conscientes de cuán significativa es su intervención en la vida social. Ni por su formación, ni por el modo en que cumplen su tarea, les es fácil advertir que la justicia no es un valor inmutable; que la elección de una solución para una situación concreta es la manifestación más o menos clara de una concepción y valoración de las relaciones sociales existentes y de la vocación por mantenerlas y transformarlas. Cada vez que un juez dice “fallo”, su discurso “constituye” cierta conducta en un acto santificado por la ley o maldecido por ella. En definitiva, cada sentencia judicial no es un acto aislado, sino parte de esa práctica social específica que llamamos derecho, y que conlleva la carga legitimante del poder que le es propia.

5. Por las razones expuestas, corresponde admitir la queja en análisis y tratar los agravios vertidos en su recurso de inconstitucionalidad.

Recursos de inconstitucionalidad

6. Creo necesario detenerme aquí, antes de avanzar en el análisis del caso particular, en el contexto en que emito mi voto. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por el provocada, COVID – 19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Cada día que pasa, aquí y en el mundo se reafirma la necesidad del aislamiento preventivo como la forma más efectiva para evitar su diseminación y el lavado de manos para la prevención del contagio. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos. En nuestro país, a partir del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/20, se estableció para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él, la obligación de permanecer en “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, desde el día 20 de marzo. No obstante, miles de personas en esta Ciudad viven en las calles y carecen de un lugar dónde cumplir ese aislamiento, o se encuentran en condiciones de hacinamiento tales que lo vuelven fácticamente imposible. Hoy, con la evidencia ante nuestros ojos, queda claro que la desidia estatal en garantizar el acceso a una vivienda adecuada para la

población en su conjunto, atenta contra la vida, la salud y el bienestar no sólo de las personas individualmente consideradas, sino contra la comunidad toda.

7. Como se verá a continuación, el recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del artículo 113 inciso 3 de la CCBA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

La parte recurrente señala con acierto que la sentencia atacada afectó su derecho a una vivienda digna, salud, dignidad, el principio de no regresividad y el derecho de defensa en juicio.

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

En efecto, quedó comprobada en la causa la situación de vulnerabilidad social del peticionario.

Sin embargo, pese a que el accionante requirió —en la etapa de ejecución de sentencia— la adecuación del monto de condena por resultarle insuficiente, esa solicitud le fue denegada.

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

Así, entonces, no cabe fijar para el monto de la prestación objeto de la condena dictada en autos otro límite que el que surge de la total satisfacción del derecho de acceso a una vivienda adecuada, hasta el máximo de los recursos disponibles.

Los señalamientos hasta aquí efectuados bastan, pues, para revocar el decisorio atacado, en la medida en que —en definitiva— limita el monto del subsidio a ser percibido por la parte actora a circunstancias distintas de la efectiva atención del derecho en cuestión.

8. Por los motivos *supra* expresados, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia impugnada y hacer lugar a lo solicitado por la parte actora. Así lo voto**.**

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por Carlos Alberto Sánchez.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS MEZA SANDRA ELIZABETH SOBRE 149 BIS - AMENAZAS Y OTROS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 214674/21-0; 13-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS SIMPLES - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 38 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La presente causa se inició a raíz de la presentación efectuada el día 20 de mayo de 2021 por la Sra. Mayra Antonella Caramia ante la Oficina de Sorteos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, ocasión en la cual denunció la posible comisión de los siguientes hechos delictivos:

El primero supuestamente fue cometido en perjuicio de Sandra Elizabeth Meza, quien después de contratar un plan de ahorro para adquirir un automotor Fiat Toro *Freedom*, para lo cual habría efectuado un pago inicial de setenta mil pesos ($70.000) a la denunciante –titular de la empresa intermediaria "*Multicars*", habría recibido en diciembre de 2020 un llamado telefónico de alguien que indicó ser un representante de la Casa Central de Fiat, a raíz del cual habría transferido la suma de seiscientos treinta mil pesos ($630.000) a la cuenta personal de Juan Marcelo Ayala Gómez, quien

se encontraría vinculado a un exempleado que también podría estar involucrado en la maniobra, tras lo cual no recibió el rodado pautado.

El segundo hecho ocurrió supuestamente el 23 de abril de 2021, ocasión en la que Sandra Elizabeth Meza le habría reclamado a Mayra Antonella Caramia la devolución del dinero abonado a cambio de no denunciarla penalmente, y luego la habría intimidado por medio de mensajes de *WhatsApp*, al escribirle "que le iba a sacar hasta las ganas de comer" y que "no [le] va a salir gratis [eso] querida" (sic). La denunciante expresó que tales manifestaciones le causaban temor, toda vez que la imputada Meza sería miembro de las fuerzas de seguridad en la provincia de Corrientes, motivo por el cual sostuvo que tendría acceso a cierta información sobre ella.

El tercer hecho, cometido presuntamente por Sandra Elizabeth Meza, estaría constituido por una supuesta falsa denuncia que habría efectuado la nombrada contra Caramia ante la justicia de la Provincia de Corrientes, en relación con la maniobra defraudatoria descripta anteriormente, sin perjuicio de que la denunciante manifestó desconocer los detalles acerca del contenido de la misma.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 38 no aceptó la competencia. En ese sentido, entendió que "el único delito a investigar en el marco de la presente causa sería el de amenazas simples (art. 149 bis del Código Penal) toda vez que no se advi[rtió] en las frases enunciadas, que haya existido una conducta por parte de la imputada que la obligara a Caramia a dejar de hacer o tolerar algo contra su voluntad y por ende, la competencia del delito de mención, ya no pertenece a la justicia nacional, sino que ha sido traspasada al ámbito de los tribunales locales". Además, consideró que no se logró determinar la existencia de los delitos de defraudación y falsa denuncia.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 rechazó su competencia, en tanto consideró que la declinatoria dispuesta por su colega devenía prematura. En tal sentido, entendió que el conflicto principal que subyacía en el caso estaría dado por la defraudación que supuestamente sufrió Sandra Meza al contratar un plan de ahorro para adquirir un automóvil, por lo que concluyó que dicha maniobra estaría intrínsecamente vinculada con los sucesos aquí denunciados, de manera que segmentar la controversia impediría tener una visión completa y acabada de los eventos acaecidos.

Respecto de las amenazas, entendió que "las frases hipotéticamente proferidas por la denunciada a la damnificada habrían tenido por fin obtener de su parte una acción determinada, concretamente que le entregase una suma de dinero, circunstancia que determinaba su subsunción legal en el tipo penal del art. 149 [*bis*], 2° párr., del Código Penal, cuyo conocimiento se encontraba reservado a la Justicia Criminal y Correccional".

5. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 38 mantuvo su criterio, dio por trabada la contienda y elevó las actuaciones a este Tribunal. Para ello, tuvo en cuenta que la defraudación no era parte de este proceso y aceptó la invitación a trabar esta contienda solamente en relación con las amenazas.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía declararse la competencia de la justicia local. Para ello, tuvo en cuenta que "[e]l Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 3[8] declaró la incompetencia material solamente en relación con las amenazas que la denunciada Meza habría dirigido a la aquí damnificada, omitiendo expedirse respecto a los otros hechos delictivos (…)".

En ese sentido, afirmó que "(…) las amenazas dirigidas a la víctima sólo habrían sido empleadas con el propósito de 'alarmar y amedrentar' -conforme lo dispuesto en el artículo 149 bis, párrafo primero, del Código Penal-". En tal sentido, indicó que "(…) la expresión 'no te va a salir gratis esto querida', como asimismo el anuncio de 'que le iba a sacar hasta las ganas de comer', presuntamente expresadas por la imputada no se hallan unidas a la imposición de un hacer o no hacer concreto, por lo que no poseerían la entidad suficiente para generar un efecto condicionante sobre la voluntad de la Sra. Caramia".

Por último, en relación con los restantes hechos incluidos en la denuncia efectuada por Caramia, entendió que "corresponde que se otorgue nueva intervención al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional involucrado, a efectos de posibilitar que se expida sobre la hipotética comisión de los delitos de defraudación y falsa denuncia, para lo cual resultaría ineludible una adecuada certificación de la causa [iniciada a raíz de la denuncia de Meza presentada en la Provincia de Corrientes por el delito de estafa,] (…) que permita establecer en forma precisa y concreta su objeto procesal y determinar (…) [de tal modo] la eventual concurrencia de un supuesto de litispendencia".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por las razones expresadas por el Fiscal General Adjunto reseñadas en el punto 6 de las Resulta, a las que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde que continúe interviniendo el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 con relación a los hechos presuntamente constitutivos del delito de amenazas (art. 149 *bis*, CP), que fueron materia de esta contienda.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 38 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados

con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 38.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ZARATE PEREIRA, FABIÁN JAVIER Y OTROS SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN / TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN Y OTROS"

Expte. SAPPJCyF nº 127925/21-7; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala II que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que confirmó parcialmente la resolución de primera instancia y declaró la nulidad de la decisión del fiscal en cuanto había dispuesto: i) archivar parcialmente las actuaciones respecto de Fabián Javier Zarate Pereira, en relación con los hechos ocurridos en el periodo comprendido entre el 20 de octubre de 2020 y el 4 de enero de 2021, de conformidad con lo previsto en el art. 211, inc. e), CPP; y ii) archivar parcialmente las actuaciones en relación con Karen Micaela Pereira Florentín, respecto de los hechos acaecidos en el periodo comprendido entre el 20 de octubre de 2020 y el 18 de enero de 2021, de conformidad con lo previsto en el art. 211, inc. e), CPP.

2. En su recurso de inconstitucionalidad el Fiscal de Cámara sostuvo que la decisión de la Sala afectó los principios de legalidad y división de poderes, además de vulnerar el debido proceso. Postuló también que el decisorio debía ser descalificado como acto jurisdiccional válido de acuerdo con la doctrina de arbitrariedad de sentencias.

3. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que la decisión atacada no revestía el carácter de sentencia definitiva, ni se trataba de un auto equiparable a ella por no irrogar un perjuicio de imposible reparación ulterior y, además, sostuvo que tampoco logró plantear un caso constitucional.

4. En su presentación directa, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó a este Tribunal que otorgara efecto suspensivo a su recurso (punto V), a fin de impedir que se continuara con el proceso seguido contra los imputados, lo que vulneraría el principio de legalidad, división de poderes y el debido proceso legal. Por su parte, el Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicito se hiciera lugar a los recursos de queja y de excepción local interpuestos.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La solicitud de efecto suspensivo no cumple con la carga de una adecuada y suficiente fundamentación apoyada en las circunstancias concretas del caso, capaz de sostener la excepcionalidad contemplada en el art. 33 de la ley nº 402, para que el Tribunal disponga el efecto suspensivo del recurso de queja.

En consecuencia, corresponde denegar el efecto suspensivo.

Así lo voto

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cf. art. 32, ley nº 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. No hacer lugar al pedido de efecto suspensivo.
2. Mandar que se registre y se notifique.
La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.
Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS YUKUMA GUARACA, GRACIELA Y OTROS SOBRE 181 INC. 1 - USURPACIÓN (DESPOJO) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 209805/21-0; 13-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - USURPACIÓN - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según fue referido en la denuncia, Graciela Yukuma había sido cliente del estudio jurídico de Ricardo Ferreyra, padre de las damnificadas —que se encontraba en un grave estado de salud—, y entabló con él una relación de amistad. Cuando el Sr. Ferreyra decidió, en virtud de la situación de pandemia, ir a vivir un tiempo a una propiedad suya ubicada en Mar del Plata, la Sra. Yukuma se ofreció a acompañarlo. Refirieron las denunciantes que en un principio el trato con la Sra. Yukuma era cordial pero que, al agravarse el cuadro de salud de su padre, empezaron a surgir situaciones problemáticas tales como la oposición de la Sra. Yukuma a las propuestas de tratamiento de la familia como el hecho de que las comunicaciones con el Sr. Ferreyra sólo podían hacerse al celular de la Sra. Yukuma y con el altavoz activado.

Siempre según el relato, al deteriorarse aún más la salud del Sr. Ferreyra, él y la Sra. Yukuma se trasladaron al departamento propiedad del primero, ubicado en esta Ciudad, siendo que la Sra. Yukuma convocó a su hijo, Jimmy Allendes Yukuma, quien vivía en Colombia, para vivir allí. Estando el Sr. Ferreyra internado, los imputados habrían viajado a la propiedad de Mar del Plata a fin de cambiar cerraduras, y le habrían manifestado a los vecinos que vivirían allí. Una vez fallecido el Sr. Ferreyra, las denunciantes pudieron ingresar al inmueble, donde notaron elementos faltantes. Agregaron las denunciantes que, en atención a la situación dada en la propiedad de Mar del Plata, decidieron alquilarla, y que en virtud de ello se cortó la relación con la Sra. Yukuma, quien insistía en vivir en dicha propiedad con su hijo. Al cortarse la relación, los imputados cambiaron la cerradura del departamento de esta Ciudad —impidiendo así el acceso al lugar de las hijas del fallecido— y dispusieron de los bienes muebles que allí se encontraban, entre ellos, un revolver que pertenecía al Sr. Ferreyra. También refirieron que, según tomaron conocimiento, el Sr. Allendes vendió distintos bienes muebles que pertenecían al Sr. Ferreyra. También detallaron que le reclamaron a la Sra. Yukuma que desalojase la vivienda y entregase los bienes que había en su interior, y que aquella les requirió la suma de 500.000 pesos en concepto de indemnización por las pertenencias que, según dijo, habría dejado en la vivienda de Mar del Plata y manifestó, según las denunciantes, falsamente, que había mantenido una relación con su fallecido padre.

3. El 13 de agosto de 2021, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 20 declinó su competencia en favor de la justicia local porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en el delito de usurpación (art. 181, inc. 1, CP). En esa oportunidad detalló que, en relación al revolver que según se informa se habría encontrado en el interior de la finca, podría analizarse la configuración del tipo contenido en el art. 189 *bis*, quinto párrafo, CP, también de competencia local.

4. Al recibir el expediente, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25 dio intervención a la Unidad de Intervención Temprana de la Unidad Fiscal Sur, la que consideró, con fecha 26 de agosto de 2021, que correspondía aceptar la competencia, en razón de la materia objeto de investigación. En línea con ello, el

juzgado local resolvió, con fecha 3 de septiembre de 2021, aceptar la competencia atribuida, y remitió el expediente a la fiscalía para proseguir con la investigación.

5. Más tarde, con fecha 7 de septiembre de 2021, la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 29, a la postre interviniente en el ámbito local, postuló la incompetencia, por considerar que la declinatoria de la sede nacional había resultado prematura.

En ese sentido, sostuvo que: "…una vez recibida la denuncia [en el] (…) fuero criminal y correccional, se convocó a las denunciantes a ratificar sus dichos pero no se le preguntaron datos fundamentales como fechas, horas y demás cuestiones para poder avanzar en el caso y sin más se planteó la declinatoria de competencia, y en ese estado de trámite arribó a este Fuero.

Es más, ingresado el caso a esta sede, ante la posible comisión de otro delito, se dispuso la implantación de consigna policial en la finca denunciada a fin de evitar (…) el egreso de los bienes y cosas existentes en el lugar.

De esta forma, y más allá que la Justicia de la Ciudad tiene competencia para investigar la comisión de los delitos previstos y reprimidos por los arts. 181 y 189 bis del Código Penal, lo cierto es que no se ha esclarecido que sean aquellos lo[s] únicos delitos cometidos por los denunciados o que se hayan producido como medio para perpetrar otro delito, en este caso el apoderamiento de bienes y cosas muebles del padre de las denunciantes".

6. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25, con fecha 17 de septiembre de 2021, resolvió, en función del planteo de incompetencia del fiscal, no aceptar la competencia, por entender prematura la declinatoria. En apoyatura a ello, sostuvo que "si bien se investiga[ba] un suceso que se subsumiría en un tipo penal que sí correspondería [al] Fuero Penal, Contravencional y de Faltas (usurpación, art. 181 del CP), para la confirmación de la existencia de ese potencial ilícito no se materializaron medidas. No se ha confirmado ni el cambio de cerradura ni se ha definido quién habita actualmente allí (…) [por lo que] con los elementos que ha[bía] en el caso, también [se podría] estar ante una situación en la que el cambio de la cerradura se h[ubiera] dado para lograr el desapoderamiento de bienes, lo que configuraría (…) ilícitos ajenos (…) [al fuero local, siendo que,] más allá de que eventualmente se confirmara la presencia del delito de usurpación, ello no haría desaparecer el punto relativo a las cosas sustraídas con anterioridad, ni las que se estarían intentando sustraer del acervo sucesorio. Así, [en función de] la íntima ligazón existente entre los sucesos y las eventuales penas a imponer (…) [el caso debía tramitar] ante la Justicia Nacional dada la mayor pena con la que se castiga[ba] a los tipos penales analizados".

7. El 23 de septiembre de 2021, el juzgado nacional mantuvo su posición, detalló que el juzgado local había aceptado la competencia para luego no aceptarla, entendió que "la redacción del art. 181 del Código Penal abarca distintos supuestos en los que

la usurpación puede ser llevada a cabo, y las conductas eventualmente conexas, concurrirían con el hecho principal en forma aparente", tuvo por trabada la contienda y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

8. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que debía asignarse competencia a la justicia local. En ese sentido, sostuvo que "del relato de los hechos descriptos en la denuncia, surg[ía] claramente que el suceso principal se ref[ería] al despojo que habrían sufrido las denunciantes del inmueble de la propiedad de su padre, por lo que una de las calificaciones que le correspondería asignar e[ra] la del delito de usurpación, previsto en el art. 181 del Código Penal.

En efecto, de las manifestaciones de las propias denunciantes surg[ía] que poseían llaves del inmueble pero que, con posterioridad al fallecimiento de su padre, la imputada habría cambiado la cerradura de la puerta del departamento, impidiendo así el ingreso al mismo.

De ese modo, el despojo implicó la imposibilidad de acceder a los bienes muebles que se hallaban en su interior y que, en forma genérica, también las damnificadas hicieron referencia al supuesto faltante de algunos de ellos.

En ese sentido, y más allá de que del testimonio de las víctimas pudiera surgir la configuración de otras figuras penales —que podrían ser de competencia nacional— lo cierto es que (…) [de] las declaraciones de las propias denunciantes (…) [surgía] que preliminarmente fueron despojadas del inmueble antes mencionado.

En cuanto a lo manifestado por el juez local en cuanto a que la declinatoria de competencia [habría resultado] prematura por no haberse puesto en consideración el análisis de otras figuras penales, cab[ía] recordar que, según lo t[enía] dicho el Máximo Tribunal 'Si las declaraciones de la víctima resulta[ban] verosímiles, p[odían] ser tenidas en cuenta para determinar la competencia en la medida en que no se enc[ontrasen] desvirtuadas por otros elementos de la causa' (…). Por otra parte, y en [relación] (…) al supuesto apoderamiento indebido de algunos bienes muebles —dinero, documentos, arma de fuego y colección de filatelia—, nada obsta[ba] a que sig[uiera] interviniendo el juzgado local, el que deberá profundizar la pesquisa a efecto[s] de delimitar y esclarecer los hechos ocurridos en el caso".

9. Posteriormente, fue informado que, con fecha 23 de noviembre de 2021, el juzgado nacional resolvió sobreseer a Graciela Yukuma y Jimmy Joe Allendes Yukuma por los hechos materia de investigación en estos actuados. Este sobreseimiento fue impugnado por las denunciantes, constituidas como querellantes, y fue revocado por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional con fecha 20 de diciembre de 2021, por entender prematuro definir la situación procesal de los imputados encontrándose en trámite la contienda de competencia que podía determinar que aquella correspondiese a otro fuero.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 20 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas preopinantes, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Sin perjuicio de la validez o no de los actos llevados a cabo en sede nacional (cfr. el punto 9 de las "Resulta"), aquella conducta que, de momento, viene descripta por los jueces contendientes con mayor grado de concreción es la presunta usurpación, cuyo juzgamiento ha quedado dentro de la jurisdicción devuelta a los jueces de la CABA, circunstancia que, por lo demás, no viene disputada.

En estas condiciones, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25, el que, a su turno, podrá pronunciarse aun si la imputación virase a figuras pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal en "Giordano", expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 20.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS OLAYA GONZALEZ, JOSÉ CARLOS SOBRE 84 BIS - HOMICIDIO POR CONDUCCIÓN IMPRUDENTE"

Expte. SAPPJCyF nº 221/22-1; 13-04-2022.

CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. – LESIONES CULPOSAS - HOMICIDIO CULPOSO - DELITO NO TRANSFERIDO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - COMPETENCIA POR LA MATERIA (ALCANCES) - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del juzgado Nacional Criminal y Correccional para intervenir en el caso, en que el imputado envistió con el auto a varias personas, de lo que resultó un fallecido y otras con lesiones. Ello así, a los efectos de hacer primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente, que atienda las circunstancias de esta incidencia y también el grado de conocimiento e intervención ya desplegado por la justicia nacional, la que ha procesado a uno de los imputados con prisión preventiva por los delitos de homicidio con dolo eventual y lesiones graves reiteradas, en concurso ideal (arts. 79, 90 y 54 del CP), y a los demás, por encubrimiento agravado (arts. 277, inc. 3.a del CP). De este modo se evitan demoras en la respuesta jurisdiccional. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg).

2. Corresponde declarar la competencia de la justicia Nacional Criminal y Correccional para seguir interviniendo en el caso. Ello así, en tanto concurren hechos susceptibles de ser encuadrados en delitos de competencia local con otros que aún no han sido transferidos y, considerando las circunstancias en que se produjeron los hechos investigados, razones de buena administración de justicia y economía procesal, indican la conveniencia de mantener un único proceso respecto de la totalidad de los hechos. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 23 se declararon competentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada en el decreto de determinación del objeto de la investigación (art. 98, CPP), reseñado por el Fiscal General Adjunto en su dictamen, se pretende dilucidar lo ocurrido el 2 de enero de 2022, oportunidad en la que Carlos José Olaya González conducía un vehículo “a mayor velocidad que la permitida y bajo el efecto de sustancias estupefacientes —*cannabis sativa*—”, cruzó a otro carril, atravesó la vereda, rompió las defensas que protegían la ciclovía que se ubicaba allí y, “sin frenar en ningún momento, habría embestido a Luis Bruno Cecato, Michel Rober de Rosa, Jorge Hernán Roselio, Carlos Ubaldo Cecirelio” y a Marcela Claudia Belmonte, provocando lesiones graves a los primeros y el fallecimiento de la última, que se produjo luego en el “Hospital General de Agudos Dr. Juan A. Fernández”. Además, luego de lo ocurrido, “en lugar de asistir a las víctimas y a pesar de haber sido advertido por sus acompañantes”, Olaya González “tomó distintos elementos que había en el interior de su rodado”, “abordó una camioneta” junto con “Fernando Ezequiel Escobar como conductor y Lucio Ezequiel Valiente y Patricio Daniel Valiente como acompañantes”, y huyó del lugar.

3. La investigación comenzó ante la justicia de esta Ciudad y el 5 de enero de 2022 fue decretada la prisión preventiva de Olaya González.

En esa misma audiencia, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12 —que entonces intervenía en la causa— declinó su competencia en favor de la justicia nacional y, para ello, tuvo en consideración que “la figura del homicidio tanto doloso como culposo no ha sido transferida a la órbita de la justicia local”. También hizo constar que las partes consentían esa decisión.

Una vez que la declinación resuelta adquirió firmeza, el caso fue remitido a la justicia nacional.

4. Paralelamente, la defensa particular apeló ante la justicia local la decisión que ordenó el encarcelamiento preventivo del imputado y esa impugnación fue remitida a la Sala de Feria de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, para su resolución.

5. La Sala de Feria, el 28 de enero de 2022, rechazó el recurso y confirmó la prisión preventiva, pero también resolvió "revocar" la declinación de competencia que había decidido el juzgado de primera instancia y "DECLARAR la competencia del fuero Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas para la intervención en las presentes actuaciones".

Para resolver de ese modo, los jueces invocaron el art. 18, CPP, que establece que "la incompetencia por razón de la materia deberá ser declarada aun de oficio, en cualquier estado del proceso" y argumentaron que el debido respeto de la autonomía de esta Ciudad y de un principio de mejor administración de justicia imponía la declaración de competencia de la justicia local.

Entre otras cosas, tuvieron en consideración que habían sido "distintas funcionarias de este fuero las que han intervenido primeramente en este expediente, ejerciendo distintos actos jurídicos centrales en relación con la investigación de los hechos". En ese sentido, precisaron que "el caso tuvo su génesis en orden a uno de los delitos cuya competencia se encuentra transferida a la Justicia Local, mientras que el desenlace mortal de una de las damnificadas, podría configurar, *prima facie*, el delito de homicidio doloso o bien la figura de homicidio imprudente en los términos de los artículos 79 y 84 *bis* del CP, respectivamente, más allá de la calificación que en definitiva podría adoptarse conforme el curso investigativo". Agregaron que también debía tenerse en cuenta "la posible existencia del delito de abandono de personas que podría achacarse a los imputados en virtud de su conducta posterior al suceso, siendo también ese delito propio de la jurisdicción de la CABA". Por último, consideraron prematura la declinación de competencia decidida por la jueza de grado, ya que no se contaba con una autopsia "que pueda determinar científicamente el nexo causal entre el accionar delictivo y el resultado muerte".

Además, como consecuencia de lo resuelto, la Cámara resolvió apartar a la jueza local de primera instancia que intervenía hasta el momento.

6. Designado el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 30 para intervenir en la causa, su titular solicitó al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 23 que "se inhiba de seguir interviniendo en la presente causa y remita la totalidad del expediente para que continúe su trámite" ante la justicia local, "dejando a salvo [su] criterio".

7. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 23 rechazó la inhibición.

En esa ocasión, entre otras cosas, hizo constar que Olaya González había sido procesado con prisión preventiva por los delitos de homicidio con dolo eventual y lesiones graves reiteradas, en concurso ideal (arts. 79, 90 y 54, CP), y que Fernando Ezequiel Escobar, Lucio Exequiel Valiente y Patricio Daniel Valiente habían sido procesados por encubrimiento agravado (arts. 277, inc. 3.a, CP).

Luego tuvo en consideración, entre otras cosas, que con excepción del delito de lesiones, las restantes figuras comprometidas en la causa no estaban dentro de aquellas cuyo juzgamiento había sido transferido a la justicia de esta Ciudad y agregó, "en cuanto a los principios de economía procesal y pronta administración de justicia", que "ninguno de ellos se vio afectado".

8. El juzgado local trabó la contienda positiva y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

9. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía "reconocer la competencia de la justicia nacional para continuar interviniendo en el caso".

Al respecto, argumentó que la decisión de la Cámara local provino "de un exceso en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales por parte de dicho tribunal", ya que amplió el "marco de conocimiento" habilitado por el recurso que el tribunal de alzada debía resolver, de acuerdo con el art. 288, CPP, ya que esa impugnación solo cuestionaba la decisión que había decretado la prisión preventiva. Agregó que ello tampoco se condecía con el principio acusatorio (art. 13.3, CCABA), ya que la Cámara había obrado "a instancia de su propia voluntad, para lo cual ni siquiera reparó en que, respecto de la cuestión de competencia, la decisión firme adoptada implicó además la preclusión de la facultad de decidir al respecto". Precisó también que no se verificó un supuesto de nulidad y, "menos aún, una de carácter absoluto" que obligara a la Cámara a "retrotraer el proceso a instancias ya superadas", ya que su decisión solo reflejaba una "diferencia de criterio que no alcanza mínimamente para invalidar lo actuado en la instancia anterior".

Precisó, entonces, que no correspondía expedirse sobre las razones que condujeron a la Cámara a declarar la competencia de la justicia local, ya que "ello implicaría replicar el error ya cometido de volver a expedirse sobre una cuestión que se encuentra decidida mediante resolución firme". Aclaró, sin embargo, que "ni las argumentaciones efectuadas en lo que se refiere a la autonomía de la Ciudad ni aquellas vinculadas con otros principios también invocados, ni la doctrina que emana de los fallos citados en la resolución de que se trata en aval de la solución propuesta, descalifican el criterio adoptado (…) en [la] resolución declinatoria de la competencia, de modo de habilitar a desconocer el pronunciamiento firme dictado al respecto". Asimismo, entendió que tampoco había sido prematura la declinación, porque "la duda acerca de la concurrencia [del] nexo causal carece de toda lógica, al menos en tanto no se cuente con algún elemento que permita una duda razonable en tal sentido".

De ese modo, concluyó que la Cámara "debió reconocer los límites impuestos a su propia competencia por los principios de preclusión, progresividad, seguridad jurídica y cosa juzgada" y que, en consecuencia, corresponde "reconocer el carácter firme de

la decisión adoptada oportunamente" por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12 y, "en consecuencia, determinar que en el caso corresponde que continúe interviniendo el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 23".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente, que atienda a las especiales circunstancias de esta incidencia y también al grado de conocimiento e intervención ya desplegado por la justicia nacional —que, entre otras cosas, ha decretado el procesamiento de todos los imputados—, corresponde mantener la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 23 y, de ese modo, evitar demoras en la respuesta jurisdiccional que demandan los hechos que constituyen el objeto de este proceso.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 30 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Coincido con el Fiscal General Adjunto en cuanto dictamina que, contrariamente a lo resuelto por la Sala de Feria de la Cámara de Apelaciones, la declinatoria de incompetencia decidida en primer término por la jueza local y no controvertida por el juez nacional, no había sido prematura.

Dicho eso, dado que en el caso concurren hechos susceptibles de ser encuadrados en delitos de competencia local con otros que aún no han sido transferidos y considerando las circunstancias en que se produjeron los hechos investigados, razones de buena administración de justicia y economía procesal, indican la conveniencia de mantener un único proceso respecto de la totalidad de los hechos.

Conforme lo expuesto, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley nº 26702 y el artículo 42, inciso 2, CPPN, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 23. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 23 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 30.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS THE BEST DRIVERS, S.R.L. SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 236586/21-0; 13-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DELITO DE DESOBEDIENCIA - ORDEN JUDICIAL - INTERPRETACIÓN DE LA LEY - FACULTADES JURISDICCIONALES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía nacional al solicitar la declinación de competencia, el proceso comenzó con la extracción de testimonios ordenada por el Juzgado Nacional en lo Comercial nº 24 en el marco de un proceso ejecutivo, con el objeto de que se investigara "la posible comisión del delito de desobediencia —art. 239, CPN— por parte del representante legal de la firma The Best Drivers SRL a la orden que fuera dictada por esa judicatura el 9 de octubre de 2017", dirigida a "retener parte de los haberes de Eva Débora Turovetzky y depositarlo a la orden del tribunal hasta cubrir la suma de $121.448,64, de capital y $120.000 de intereses, la cual luego se amplió el 14 de noviembre de 2018 a la suma de $267.386,24 en concepto de saldo de capital e intereses, con más la suma de $106.000 presupuestada provisoriamente para intereses y costas".

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34 declinó su competencia en favor de la justicia local ya que, de conformidad con el criterio establecido por este Tribunal, correspondía a la justicia local el juzgamiento de un caso de desobediencia de las características del presente (art. 239, CP).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 no aceptó la competencia porque "el hecho investigado ha ocurrido en el marco de un proceso comercial que se encuentra tramitando ante la Justicia Nacional y no ante tribunales locales, es decir, se trata de un hecho que no encuadra en los delitos contra la autoridad pública transferidos a este fuero".

5. El juez nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos* 342:509), elevó las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local. Al respecto, argumentó que "la circunstancia de que el delito de desobediencia imputado se vincule con una orden dictada en el marco de un proceso judicial en trámite ante la Justicia Nacional en lo Comercial, en nada afecta la intervención del fuero local, toda vez que el hecho determinante por el cual se asigna el conocimiento a la Justicia de la Ciudad radica en la comisión de un delito en el ámbito capitalino y en el que se encuentra involucrado un Tribunal de su órbita judicial natural".

FUNDAMENTOS:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta sustancialmente análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* "García", expte. nº 16329/19, resolución del 1/07/2020.

En virtud de ello, nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado.

2. En consecuencia, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 9.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS MEE SOBRE 1 - INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 234654/21-0; 13-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - VIOLENCIA DE GÉNERO - VIOLENCIA DOMÉSTICA - LESIONES AGRAVADAS POR EL VÍNCULO - JUZGAMIENTO CONJUNTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 55 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación tiene por objeto dilucidar los hechos denunciados por la damnificada, quien relató diferentes episodios de violencia que habría sufrido por parte de su expareja, ocurridos durante los años 2018 y 2019, que entre otras cosas incluyeron lesiones en reiteradas oportunidades y la desobediencia de una restricción de acercamiento ordenada por un juzgado civil (arts. 92 y 239, CP).

Además, en la declaración prestada en dicho proceso el 14 de noviembre de 2019, la víctima agregó que el imputado "nunca le pasó la cuota alimentaria para la hija de ambos, […] quien [entonces tenía] un año de edad".

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 55, en el mes de diciembre de 2019, resolvió "[extraer] testimonios de las partes de interés y [remitirlos] a la Justicia Civil y de la Ciudad de Buenos Aires, respecto del incumplimiento de los deberes de asistencia familiar mencionados por la denunciante" (art. 1, ley nº 13.944) y, por otra parte, convocar al imputado a prestar declaración indagatoria (art. 294, CPPN) por los restantes hechos de violencia denunciados por la damnificada.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 28, en el mes de febrero de 2020, no aceptó la competencia porque consideró que la totalidad de los hechos presuntamente cometidos en un contexto de violencia contra la mujer debían tramitar conjuntamente y, luego de aclarar que "los restantes hechos (…), conforme su fecha de presunta comisión, tampoco podrían ser tramitados en es[e] fuero", correspondía que ello tuviera lugar por ante el tribunal que "registra un mayor espectro jurisdiccional".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, en el mes de febrero de 2020, elevó el incidente a la CSJN que, de conformidad con lo resuelto en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), lo remitió a este Tribunal en el mes de octubre de 2021.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional. Al respecto, argumentó que "los hechos ahora denunciados reconocen su origen en un único contexto de violencia de género extendida en el tiempo, situación que reclama un tratamiento unificado". En el mismo sentido, explicó que "el incumplimiento de la cuota alimentaria configura, además de la violación de un derecho elemental básico de la niña, un claro caso de violencia de género", de manera que "resulta necesario un análisis integral que sea capaz de resignificar el proceso de violencia al que la damnificada (…) se ve sometida, así como también evitar exponerla a una multiplicidad de procesos judiciales que la ubiquen en una situación de revictimización, y atender a los principios de una mejor administración de justicia", todo lo cual "se condice con los compromisos asumidos por la República Argentina en ocasión de la incorporación a nuestro derecho interno de las disposiciones de la Convención de Belem do Pará (ley nº 24.632) y los diversos dispositivos dictados en consecuencia". Concluyó, entonces, que correspondía declarar la competencia del juzgado nacional, "por tratarse del que ha intervenido en la causa preexistente y tomado conocimiento primeramente del conflicto".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto en el punto 6 de las Resultas, y aquellos expresados por este Tribunal en "B., P. U.", expte. nº 16365/19, resolución del 21/10/19, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 55, ya que ha intervenido en la causa preexistente y ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarcan los casos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 55 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por el Fiscal General Adjunto en su dictamen, reseñado en el punto 6 de las resultas, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 55. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 55 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 28.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GÓMEZ, EDGAR ALBERTO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS GÓMEZ, EDGAR ALBERTO SOBRE 149 BIS - AMENAZAS"

Expte. SAPPJCyF nº 13660/17-14; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado Andrés Ramella, defensor de Edgar Alberto Gómez, interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisible su recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba la resolución de esa misma Sala que rechazó *in limine* su recurso de apelación presentado, a su turno, contra la decisión del juzgado de grado que difirió para la audiencia de debate el tratamiento de la solicitud de archivo que había articulado esa parte.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el recurrente sostuvo, resumidamente, que habiendo transcurrido más de dos años y dos meses desde el inicio de las actuaciones, se encuentra vulnerada la garantía a ser juzgado en un plazo razonable, el debido proceso y el derecho a la defensa en juicio.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad al considerar que no fue dirigido contra una sentencia equiparable a definitiva ni logró demostrar la configuración de una cuestión constitucional.

4. En el recurso directo, la impugnante solicitó al Tribunal la suspensión del proceso ya que "se encuentra en crisis la decisión respecto de la vigencia de la acción penal". Agregó como argumento para fundar la necesidad de que se suspenda el trámite, la delicada situación sanitaria del Sr. Gómez, quien ha sufrido dos infartos, siendo intervenido quirúrgicamente por el stress que le causara su situación judicial (punto VI de su recurso directo).

5. La jueza Marcela De Langhe se excusa de intervenir en esta instancia por las razones expuestas el 8 de abril de 2022.

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Marcela De Langhe:

La razón expresada por la jueza Marcela De Langhe justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 21 inc. 12º, del CPP, aplicable en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2, ley nº 402.

II) Recurso de queja:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La solicitud de efecto suspensivo (p. 22, punto VI) no cumple con la carga de una adecuada y suficiente fundamentación capaz de sostener la excepcionalidad contemplada en el art. 32 de la ley nº 402, para que el Tribunal disponga el efecto suspensivo del recurso de queja. En efecto, el argumento expuesto por el recurrente para dar base a su solicitud, se agota en la simple referencia a evitar un dispendio jurisdiccional innecesario, lo que no resulta suficiente para apartarse de la regla general.

2. En consecuencia, corresponde denegar el efecto suspensivo. Así lo voto.

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano dijeron:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cf. art. 32, ley nº 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Aceptar la excusación de la Sra. jueza, Marcela De Langhe.
2. Rechazar el pedido de efecto suspensivo efectuado.
3. Mandar que se registre y se notifique.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"BALDO, JORGE MANUEL SOBRE 280 - EVASIÓN DE PENA"

Expte. SAPPJCyF nº 13414/20-0; 13-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - EVASIÓN - DELITO TRANSFERIDO – LUGAR DE COMISIÓN DEL DELITO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia de la justicia local para investigar el delito de evasión que fuera cometido en el ámbito territorial de la Ciudad, cuando el imputado se hallaba detenido a la orden de un Juez Nacional, que ejerce funciones jurisdiccionales como tribunal local. La circunstancia de que tal delito se vincule en el caso con un proceso judicial en trámite ante la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional, en nada afecta la intervención del fuero local, más aún si la investigación de los hechos respectivos resulta ser perfectamente escindible. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi, por remisión al dictamen fiscal).

2. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional para investigar el delito de evasión que fuera cometido en el ámbito territorial de la Ciudad, cuando el imputado se hallaba detenido a la orden de un Juez Nacional. Ello así, dado que de conformidad con el tercer Convenio (ratificado por las leyes n° 26702 y 5935) el factor determinante para que el delito de evasión y otras infracciones sean investigadas y juzgadas por el Poder Judicial de la Ciudad radica, según su punto "SEGUNDO", en que los hechos sean cometidos por o contra "sus funcionarios públicos" o "atenten contra el funcionamiento de sus poderes públicos u ocurran en el marco de un proceso judicial que tramite ante los tribunales locales". (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz, de conformidad con los fundamentos brindados *in re* "Morinigo", expte. nº 16814/19, sentencia del 16/07/2020).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 1 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según surge del auto de procesamiento dictado por la justicia nacional, se atribuyó a Jorge Manuel Baldo, por un lado, el hecho presuntamente ocurrido el 5 de noviembre de 2019, oportunidad en la que habría aprovechado la ausencia de la dueña de un celular que estaba siendo cargado dentro de la Ciudad Universitaria de la UBA, lo habría desconectado, sustraído y se habría retirado del lugar. Por otro lado, el hecho que habría tenido lugar luego de su aprehensión por aquel primer episodio, oportunidad en la que, encontrándose en el Hospital Pirovano —al que fue trasladado por una crisis de hipertensión —, habría "evadido, el día 3 de diciembre del año 2019, (…) la custodia del Oficial Cristian Pérez Romero". En particular, se habría "[zafado] de las esposas y desde allí, por una ventana, se [habría fugado] del lugar".

Esos hechos fueron calificados, respectivamente, como hurto simple y evasión (arts. 162 y 280, CP).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 1 procesó al imputado por el hecho que constituiría el delito de hurto y declinó su competencia con relación a la presunta evasión, porque consideró que el juzgamiento de esta última conducta había sido transferido a la justicia de esta Ciudad.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 no aceptó la competencia porque consideró que solo corresponde a la justicia local el juzgamiento del delito de evasión (art. 280, CP) "cuando se tratare de actos cometidos por sus funcionarios públicos, o contra sus funcionarios, que atenten contra el funcionamiento de sus poderes públicos u ocurran en el marco de un proceso judicial que tramite ante los tribunales locales" y, en el caso, "la evasión del encartado se produjo como consecuencia de la detención dispuesta por el magistrado nacional en orden al delito que se le imputa en el expediente de mención, por lo que corresponde que la justicia ordinaria continúe con la presente pesquisa".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local. Al respecto, argumentó que "la circunstancia de que el delito de evasión se vincule con un proceso judicial en trámite ante la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional, en nada afecta la intervención del fuero local, más cuando la investigación de los hechos respectivos resulta ser perfectamente escindible", ya que "el hecho determinante por el cual se asigna el conocimiento a la Justicia de la Ciudad radica en la comisión de un delito en el ámbito capitalino y en el que se encuentra involucrado un Tribunal de su órbita judicial natural". Luego de citar jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de este Tribunal,

concluyó que “el delito de evasión cometido en el ámbito territorial de la ciudad, cuando el imputado se hallaba detenido a la orden de un Juez Nacional, que ejerce funciones jurisdiccionales como tribunal local, resulta ser de competencia de la Justicia de la Ciudad”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que nos remitimos en lo pertinente, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 1 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en mi voto *in re* “Morinigo”, expte. nº 16814/19, resolución del 16/07/2020, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nro. 1. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 1.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS GAD Y OTROS SOBRE 89 - LESIONES LEVES"

Expte. SAPPJCyF nº 279701/20-1; 13-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - MALTRATO - VIOLENCIA DE GÉNERO - SENTENCIA FIRME - CONTRAVENCIONES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 como el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 9 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con lo expuesto en el requerimiento de juicio formulado por la fiscalía local, se le imputa a G.A.D. la comisión de los siguientes hechos:

I) El día 22 de noviembre de 2020, a las 21.00 horas aproximadamente, en el interior del domicilio de su expareja, oportunidad en la que golpeó a aquella en su rostro, cabeza y hombro derecho; luego, la sujetó de sus brazos ejerciendo presión, la tiró al piso y le dio una patada en la espalda. Como consecuencia de la agresión física descripta, la damnificada habría sufrido diversos politraumatismos, un edema bipalpebral y equimosis en ambos hombros.

II) El día 23 de noviembre de 2020, a las 14.30 horas aproximadamente, se presentó en el inmueble propiedad de su expareja y, desde la vía pública, le gritó "la vas a pasar mal, te voy a prender fuego, cuando ingresen tus hijos la van a pasar mal".

III) El día 30 de diciembre de 2020, a las 19.30 horas aproximadamente, en la intersección de las avenidas Castañares y Bonorino de esta Ciudad, le manifestó a la damnificada "te voy a matar a tus hijos", para luego tomarla de sus muñecas.

IV) El día 6 de marzo de 2021, a las 22.50 horas aproximadamente, abordó a su expareja, cuando salía de su domicilio, la tomó de su remera y la zamarreó, sin producirle lesiones.

Estos sucesos fueron calificados por el Fiscal interviniente como constitutivos de los delitos de lesiones leves, agravadas por el vínculo y por haber sido perpetradas contra una mujer mediando violencia de género, de amenazas simples, reiteradas en dos oportunidades y de la contravención de maltrato físico, agravado por basarse la conducta en la desigualdad de género y por el vínculo (arts. 89, 92 —en función del art. 80, incisos 1° y 11º—, y 149 *bis*, párr. 1°, CP; 54 y 55, incisos 5° y 7°, CC).

La fiscalía local formuló el requerimiento de juicio sólo en relación al hecho subsumido en la figura contravencional de maltrato físico —hecho individualizado como IV— y, en el mismo acto, postuló la incompetencia en relación con los restantes sucesos, invocando motivos de conexidad con una causa en trámite ante la Justicia Nacional.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 declinó parcialmente su competencia en relación a los hechos individualizados como I, II y III en favor del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 9. Para resolver de ese modo, tuvo en consideración que en aquel Tribunal se encontraba tramitando una causa en la que se le atribuía, al mismo imputado que en el presente proceso, el delito de amenazas coactivas y del que también resultaba víctima su expareja. En función de ello, sostuvo que entre los hechos denunciados en ambos procesos existía una conexidad subjetiva y un mismo conflicto de violencia de género, circunstancias que aconsejaban, en pos de una mejor administración de justicia, que fuera un único tribunal el que continuara entendiendo en todas las actuaciones seguidas a G.A.D., siendo la justicia nacional la primera en haber intervenido.

4. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 9 no aceptó la atribución de competencia al considerar, por un lado, que las reglas de conexidad no rigen entre distintos ámbitos jurisdiccionales y, por el otro, que los delitos investigados habían sido traspasados a la justicia de la Ciudad. Asimismo, sostuvo que, atento a la distinta etapa procesal en la que se encontraban los expedientes cuya conexidad se pretendía y a la distinta regulación de los procedimientos, la acumulación resultaba inconveniente para una mejor administración de justicia y atentaba contra el principio de economía procesal.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que el caso debía permanecer en la justicia local. Para dictaminar de este modo tuvo en consideración que “(…) de acuerdo con la certificación efectuada con relación a la causa n° 59715/17

y su conexa n° 14215/21 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 9 (…), G.A.D. fue condenado el pasado 20 de octubre de 2021 a la pena única de dos años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento, comprensiva de la condena de dos años y seis meses de prisión de efectivo cumplimiento impuesta (…) por resultar coautor del delito de robo simple en concurso real con el delito de amenazas coactivas, y de la pena de ocho meses de prisión en suspenso dictada (…) por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 5 (…)". En atención a ello sostuvo que "(…) las circunstancias imperantes al momento de declinar la competencia por parte del magistrado local han variado, en tanto en la causa conexa invocada por la Justicia de la Ciudad para desprenderse de la competencia se dictó sentencia, de modo tal que ya no es dable invocar razones de conveniencia o mejor administración de justicia (…) que justifiquen el juzgamiento del presente caso ante el fuero nacional".

Por ese motivo, y teniendo en consideración que los hechos pendientes de juzgamiento encuadran en los delitos de lesiones leves y amenazas simples, cuya competencia detenta la justicia de esta Ciudad, postuló que le corresponde a aquella continuar interviniendo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 14.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas preopinantes, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 14. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 14 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 9.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS TFHJ SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD Y OTROS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 233325/21-0; 13-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES AGRAVADAS POR EL VÍNCULO - DESOBEDIENCIA - VIOLENCIA DOMÉSTICA - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por el juzgado nacional al declinar su competencia, se investiga una serie de hechos de violencia denunciados el 29 de julio de 2021 ante la OVD de la CSJN por la damnificada, con respecto a su expareja. En particular, la denunciante se refirió a un episodio presuntamente ocurrido el 25 de julio de 2021 que culminó en que abandonara, junto a sus hijos, el domicilio que compartía con el denunciado. También relató que "hace un mes y medio

aproximadamente la golpeó en la boca (…) y le cortó el labio en la parte de arriba, que en aquella oportunidad [el denunciado] estaba borracho, no lo denunció y no tuvo atención médica". Además, la denunciante refirió que "en ocasiones [el imputado] le dice que tiene que acostarse con él, la obliga a estar con él, a tener relaciones cuando está borracho". Finalmente, agregó que recibió mensajes de su expareja mediante la aplicación *WhatsApp* durante la vigencia de una medida de prohibición de acercamiento y contacto decretada por la justicia civil.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 18 archivó el caso con relación al hecho presuntamente constitutivo del delito de abuso sexual (art. 119, CP) porque "la denunciante, al ratificar sus dichos ante [el juzgado] (…), fue clara y precisa al manifestar su deseo de no instar la acción penal por el delito de abuso sexual". Con relación a los restantes hechos, que subsumió en los delitos de lesiones leves y desobediencia (arts. 89 y 239, CP), declinó su competencia en favor de la justicia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 23 no aceptó la competencia y, para fundar su posición, sostuvo que coincidía con la opinión expresada por la fiscalía local en cuanto había considerado que, dado que "la primera [conducta era] (…) ajena a [la] competencia [local]" y "más allá del archivo dispuesto", el tribunal nacional "tenía la obligación de investigar la totalidad de los hechos llevados a su conocimiento, ya que todos ellos fueron cometidos en el marco de la violencia de género que sufrió [la damnificada]"; así como que tampoco "se encuentran cumplidos [los] requisitos mínimos para tener por determinada la calificación legal", porque uno de los hechos "resulta dependiente de instancia privada, sin que fuera promovida por la damnificada" y, por último, con relación a la desobediencia, que "dicha figura supone para su tipicidad no solo la existencia de una orden emanada por el poder público, sino la fehaciente notificación al imputado" y "de las actuaciones enviadas no consta notificación alguna".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó contienda y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Al respecto, tuvo en consideración que "de la certificación realizada por [esa] Fiscalía General Adjunta se desprende que el archivo oportunamente dispuesto por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 18 en relación con el delito de abuso sexual —art. 119 del CP— ha sido notificado a la fiscalía interviniente y a la damnificada con fecha 4 de agosto de 2021, sin que se haya interpuesto recurso alguno".

Por otra parte, argumentó que la instancia correspondiente al delito de lesiones había sido promovida "en ocasión de presentarse [la denunciante] con fecha 29 de

julio de 2021 ante la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación".

Además, con relación a la posible comisión del delito de desobediencia y la falta de constancia sobre la notificación de la orden presuntamente violada al imputado, afirmó que ese asunto no era determinante para evaluar la significación jurídica del hecho y que, en todo caso, sería "la investigación a desarrollar por parte del tribunal competente la que habrá de permitir o no establecer la concurrencia de la totalidad de los elementos típicos que habiliten el avance de la imputación hacia etapas ulteriores".

Concluyó, entonces, que "[t]oda vez que los delitos de lesiones agravadas —art. 89 y 92 del CP, en función de lo dispuesto en los inc. 1 y 11 del art. 80 del mismo código— y desobediencia —art. 239 del CP— fuero incluidos en el tercer convenio de transferencia de competencias penales a esta ciudad —ley nacional nº 26.702 y ley CABA [nº] 5.935—, corresponde atribuir a este fuero local la competencia para continuar interviniendo en el caso".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 23.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Toda vez que las acciones cuya radicación viene aquí disputada han quedado dentro de la jurisdicción devuelta a los jueces de la CABA, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23, el que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse, aun si la imputación virase a figuras pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal en "Giordano", expte. 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019,

y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por el Fiscal General Adjunto y en razón de mi voto en el precedente "B.P.U.", expte. nº 16365, resolución del 21/10/2019, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 23. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 23 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 18.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS USUARIO FACEBOOK, MARCELO SEBASTIÁN VILLALBA SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN / TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 255822/21-0; 13-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - COMERCIALIZACIÓN ILEGAL DE ESTUPEFACIENTES - DELITO TRANSFERIDO – COMPETENCIA EN RAZÓN DE LA MATERIA - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia de la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas ya que no existe controversia en relación con la calificación preliminar de

los hechos denunciados, los que resultan *prima facie* subsumibles en el delito previsto en el art. 5, inc. c, de la ley nº 23737, cuyo juzgamiento está atribuido a la justicia local. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. La circunstancia descripta por el juez Penal, Contravencional y de Faltas en relación con el domicilio en extraña jurisdicción consignado en la publicación que dio origen a la investigación de los hechos que resultan *prima facie* subsumibles en el delito del art. 5, inc. c, de la ley n° 23737, no basta para descartar su competencia en razón del territorio. En estas condiciones, es el fuero cuya competencia en razón de la materia no se discute el que deberá determinar si la investigación debe permanecer allí o ser remitida a otra jurisdicción. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. Cuando los elementos reunidos en la investigación basten para sustentar la calificación provisoria, en el caso la comercialización de estupefacientes "fraccionados en dosis destinadas directamente al consumidor" (art. 5, inc. c, ley nº 23737), pero no para dilucidar, de manera definitiva, el ámbito territorial en el que se estaría desarrollando la conducta investigada, corresponderá al juez competente en razón de la materia dilucidar aquellas circunstancias necesarias para determinar si la pesquisa debe permanecer en el ámbito de esta Ciudad o ser remitida a otra jurisdicción, ya sea en razón del territorio o de la materia. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

4. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas dada la probabilidad de progreso del encuadre legal en un delito que, de acuerdo con su modalidad, ha sido transferido a la justicia local (art. 34, ley nº 23737) y que, en cualquier hipótesis, excedería la competencia del juez nacional. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 25 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación comenzó a raíz del informe elaborado —en el mes de octubre de 2021— por la División de Ciberpatrullaje de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires, del que surge la detección, "en el portal de venta de la red social *Facebook*

nombrado como '*Marketplace*', una publicación realizada en la Ciudad de Buenos Aires", en la que podía leerse que se ofrecía "un frasco; Florencia María Juana", efectuada por el usuario correspondiente a Marcelo Sebastián Villalba y que, "por la jerga utilizada", podría tratarse de la "venta por gramos del brote que resulta de la planta de marihuana". Además, de allí se desprende que el domicilio de aquel usuario se ubicaría en la localidad de Banfield, Provincia de Buenos Aires.

La fiscalía nacional encuadró esos hechos provisoriamente en el art. 5, inc. c., ley nº 23.737.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 25 declinó su competencia, ya que el juzgamiento de la comercialización de estupefacientes "fraccionados en dosis destinadas directamente al consumidor" había sido transferido a la justicia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 7 no aceptó la competencia porque consideró que su declinación fue prematura y que, dado el domicilio del usuario de *Facebook*, los hechos podrían tener lugar en la Provincia de Buenos Aires y no en esta Ciudad.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que asistía razón a los jueces locales en el rechazo de la competencia, porque "[m]ás allá de la subsunción típica de los hechos que han sido denunciados, lo cierto es que conforme se desprende del presente legajo, el domicilio del presunto autor del delito se encuentra en la localidad de Banfield, Provincia de Buenos Aires, circunstancia que excluye la competencia de este fuero local en razón del territorio", de manera que "no corresponde a esta sede dirimir la contienda con el fuero provincial sino, por el contrario, compete dicha tarea a la jueza declinante".

Agregó, por otra parte, que la declinación también había sido prematura ya que no habían sido practicadas medidas probatorias suficientes para justificar la calificación legal propuesta.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

No viene debatido por los jueces contendientes que los hechos denunciados resultan *prima facie* subsumibles en el delito del art. 5, inc. c, de la ley nº 23.737, cuyo juzgamiento está atribuido a la justicia local. La circunstancia descripta por el juez local (el domicilio en extraña jurisdicción consignado en la publicación que da origen a la investigación) no basta para descartar su competencia en razón del territorio. En estas condiciones, es el fuero cuya competencia en razón de la materia no se discute

el que deberá determinar si la investigación debe permanecer allí o ser remitida a otra jurisdicción.

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Los elementos reunidos bastan para sustentar, al menos por el momento, la calificación provisoria propuesta (art. 5, inc. c, ley nº 23.737), pero no para dilucidar, de manera definitiva, el ámbito territorial en el que se estaría desarrollando la conducta investigada.

2. Por ello, dada la probabilidad de progreso del encuadre legal en un delito que, de acuerdo con su modalidad, ha sido transferido a la justicia local (art. 34, ley nº 23.737) y que, en cualquier hipótesis, excedería la competencia del juez nacional, corresponderá al juez local, competente en razón de la materia, dilucidar aquellas circunstancias necesarias para determinar si la pesquisa debe permanecer en el ámbito de esta Ciudad o ser remitida a otra jurisdicción, ya sea en razón del territorio o de la materia.

3. Lo anterior se ajusta, además, a lo decidido por el Tribunal en el caso “Cosentino”, expte. nº 199738/21, resuelto el 23/02/22.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 25 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto del juez Santiago Otamendi y las juezas Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 7 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Por ello, habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 7 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 25.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GONZALEZ GARCIA, JAVIER HERNÁN SOBRE 149 BIS - AMENAZAS"

Expte. SAPPJCyF nº 5232/18-7; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCLUIDO) - PRESCRIPCIÓN - DELITO DE DESOBEDIENCIA - VIOLENCIA DE GÉNERO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas interpuso queja, a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí impugnaba el pronunciamiento de la Sala III que, en lo que aquí importa, confirmó la sentencia en la que se había condenado a Javier Hernán González García a la pena de dos (2) meses de prisión, en suspenso, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de desobediencia previsto en el art. 239 del CP, y se le había impuesto diversas reglas de conducta, a cumplir durante el plazo de dos años, entre las que se encontraba el mantenimiento de la prohibición de contacto con la víctima. Asimismo, los jueces de la mencionada Sala hicieron lugar parcialmente al recurso de apelación de la fiscalía y dispusieron que debía imponerse al condenado, además de las reglas ya ordenadas por el juez de primera instancia, la realización de un curso sobre violencia de género.

Para resolver de ese modo, la mayoría de los jueces de la Sala III descartó los cuestionamientos formulados por la defensa en su apelación, principalmente dirigidos contra la tipicidad de los hechos atribuidos y la valoración de la prueba desarrollada durante el juicio.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo que el pronunciamiento recurrido, además de arbitrario, era violatorio de las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso y de los principios de legalidad, inocencia, *in dubio pro reo* y *pro homine*.

En particular, argumentó que no había sido suficientemente justificada la tipicidad de los hechos por los cuales fuera condenado — consistente en la desobediencia en dos oportunidades a la medida restrictiva de prohibición de acercamiento al domicilio laboral de su ex pareja—, así como tampoco la significación jurídica de esos episodios. Al respecto adujo, por un lado, que los jueces debieron haber valorado que la denunciante no se encontraba en su domicilio laboral al momento en el que se habrían suscitado los hechos imputados, motivo por el cual, sostuvo, aquella no se habría visto afectada y por ende tampoco se habría vulnerado el bien jurídico protegido por el delito de desobediencia y, por el otro, que el supuesto incumplimiento de la medida restrictiva impuesta por parte de su asistido no podía implicar una imputación por el delito previsto en el art. 239, CP en tanto, a partir de una interpretación del art. 32 de la ley n° 26.485, ello solo podría configurarse una vez que se incumpliera por segunda vez la mencionada medida. Por lo demás, sostuvo que las pruebas incorporadas a la audiencia de juicio no resultaban suficientes para tener por acreditados los hechos atribuidos a su defendido y cuestionó las imprecisiones y el valor atribuido por los jueces a los testimonios de la damnificada y de su compañera de trabajo, así como el respaldo que a esas declaraciones se le otorgó a partir de la prueba documental incorporada y del testimonio de la profesional de la OFAVyT. Por último, postuló la arbitrariedad de la imposición de las reglas de conducta consistentes en el mantenimiento de la prohibición de acercamiento y la realización de un curso relacionado con la violencia de género, en tanto los jueces no habían explicado la relación que existiría entre aquellas y una condena por no acatar la orden de un funcionario público; máxime cuando, sostuvo, por las amenazas imputadas González García había sido absuelto.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que el recurrente no había planteado un caso constitucional, sino un mero desacuerdo con el razonamiento efectuado para confirmar la condena.

4. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que la queja debía ser rechazada en tanto el recurrente no había logrado rebatir con éxito los fundamentos en los que se apoyó la decisión de la Cámara al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad, respecto a que no ha introducido una cuestión constitucional.

5. Posteriormente, la jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia Penal, Contravencional y de Faltas nº 24 informó a este Tribunal que el 18 de noviembre de 2021 había declarado extinguida, por prescripción, la acción penal y sobreseído al Sr. González García en orden al delito de desobediencia, y acompañó copia de la

mencionada decisión. Además, ante el requerimiento del Tribunal, comunicó que esa resolución adquirió firmeza.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

Las comunicaciones del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 24, junto con las copias acompañadas, permiten tener por acreditado que la jueza de primera instancia interviniente ha resuelto el 18 de noviembre de 2021 declarar extinguida, por prescripción, la acción penal respecto del Sr. Javier Hernán González García en orden al delito de desobediencia, decisión que en la actualidad ha adquirido firmeza.

En consecuencia, los planteos interpuestos en el recurso presentado por la recurrente han devenido abstractos, por lo que corresponde dar por concluido el trámite de la queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La parte recurrente postula que los dos testimonios sobre cuya base los jueces *a quo* tuvieron por probada la violación de la restricción de acercamiento al domicilio laboral de la denunciante no resultan prueba suficiente del hecho. Denuncia la falta de solidez y concordancia de esos testimonios y cuestiona que los jueces *a quo* hayan sostenido que el informe de la entrevista realizada a la damnificada en sede de la OFAVyT y la resolución del 11/05/2018 dictada por el titular del Juzgado nº 28 del fuero, respaldaban la veracidad de esos testimonios. En particular, sostiene que el informe de la OFAVyT se realizó sobre la base de los dichos de la damnificada y que la resolución judicial mencionada (por la cual se ampliaron las medidas cautelares previamente impuestas al recurrente), al ser interlocutoria "…no es definitiva, ni desbarata el estado de inocencia del imputado".

Finalmente, la parte recurrente sostiene que la Fiscalía debió producir otras pruebas (como por ejemplo, la obtención de filmaciones, el listado de horario de entrada y salida de la denunciante al domicilio en cuestión y los testimonios de las alumnas del colegio que le habrían relatado a la damnificada haber visto en las inmediaciones del lugar a una persona de las características del imputado) y concluye que en virtud de ello se conculcó el principio de inocencia (art. 18, CN, art. XXVI, DADDH, art. 8.2, CADH, art. 14.2, PIDCP y art. 13, CCBA) y su derivado, el principio del *in dubio pro reo* (art. 2, CPPCABA).

El abordaje de estos planteos remite al análisis de cuestiones de hecho y a la valoración de la prueba, materias privativas de las instancias de mérito, salvo arbitrariedad, que la parte recurrente no muestra. Por lo demás, la parte recurrente no muestra que los jueces *a quo* le hubieran dado a la resolución judicial de fecha 11/05/2018 el alcance de plena prueba de la desobediencia, como confusamente infiere

en su recurso. Tampoco muestra que las pruebas que enumera —y cuya pertinencia para dilucidar la cuestión denuncia— hubieran sido oportunamente propuestas y arbitrariamente denegadas. En esas condiciones, no muestra que exista relación directa e inmediata entre las garantías constitucionales que aduce conculcadas y lo resuelto.

2. La parte recurrente postula que los jueces *a quo* efectuaron una arbitraria interpretación de la normativa aplicable, sobre la base de dos líneas argumentales.

2.1. En primer lugar, sostiene que efectuaron una interpretación y aplicación manifiestamente rigorista y abstracta del art. 239 del Código Penal, al no darle relevancia al hecho de que no habría quedado probado que la damnificada hubiera estado presente en el domicilio en los horarios y fechas de los supuestos acercamientos al domicilio por parte del imputado (3 y 9 de mayo de 2019 alrededor de las 16.30 y 16.00 hs, respectivamente, conforme surge de la sentencia recurrida). Entiende que la medida cuyo incumplimiento motivó la condena por desobediencia (art. 239, CP) tiende a asegurar el distanciamiento físico del supuesto agresor y la víctima en pos de proteger el bienestar psicofísico de esta última y que esto no habría sido afectado.

Sin perjuicio de que el agravio resulta infundado, pues no se hace cargo de lo señalado por el voto mayoritario de la Cámara, en cuanto sostuvo que el tipo penal de desobediencia se consuma al no acatar la orden impartida y que la orden en cuestión —impuesta el día 21 de febrero de 2018 en la audiencia a tenor del art. 161, CPP y homologada el día 27 de febrero de ese año por la titular a cargo del Juzgado PCyF N° 28— establecía la prohibición de acercamiento al domicilio laboral aludido, en un radio inferior a doscientos (200) metros, sin limitación en cuanto a días y horarios; lo cierto es que la interpretación dada a la norma *infra* constitucional en cuestión y el alcance de la medida cautelar incumplida no involucran cuestión constitucional o federal, salvo arbitrariedad que la parte recurrente no muestra.

2.2. Luego, la parte recurrente sostiene que, ante el primer incumplimiento de una medida dispuesta en el marco de la ley nº 26.485, corresponde que el juez aplique las sanciones previstas en el art. 32 de dicha norma, con desplazamiento de la posibilidad de aplicar la figura penal de desobediencia prevista en el art. 239 del CP hasta tanto exista un nuevo incumplimiento. La mayoría de la Cámara sostuvo, en cambio, que el art. 32 de la ley nº 26.485 no impide que la inobservancia de una medida ordenada por un juez en el marco de dicha norma efectivamente configure el tipo penal previsto por el art. 239.

En esas condiciones, el agravio consiste en una interpretación diversa de aquella efectuada por la Cámara respecto de una norma de jerarquía inferior a la Constitución, cuya validez no viene discutida, materia privativa de los jueces de la causa; y la parte recurrente no muestra que lo dicho por el tribunal *a quo* resulte insostenible.

3. Finalmente, la parte recurrente se agravia de que la Cámara haya confirmado la pauta de conducta impuesta por el juez de primera instancia consistente en la prohibición de contacto con la damnificada por el término de dos (2) años y, a su vez, que haya incorporado la pauta de realizar un dispositivo de concientización sobre violencia de género, durante ese mismo plazo. Sostiene que ello viola el principio de culpabilidad y el de razonabilidad puesto que fue absuelto por el delito de amenazas contra la denunciante y, además, porque el contenido del curso en cuestión no guardaría relación con el delito de desobediencia por el cual fue condenado.

Sin embargo, la parte recurrente no se hace cargo de lo dicho por la Cámara en cuanto a que el establecimiento y/o mantenimiento de estas medidas quedaban justificadas por el contexto de violencia de género que quedó probado durante el juicio; criterio que resulta consistente con aquel expresado en mi voto *in re:* "Ministerio Público – Fiscalía de Cámara Este de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Taranco, Juan José s/ inf. Art(s) 149 *bis*, amenazas, CP (p/L 2303)'", expte. nº 9510/13, resolución del 22 de abril de 2014, a cuyas consideraciones me remito.

4. Finalmente, la parte recurrente sostiene que la Cámara violó el principio constitucional del "doble conforme" (art. 13.3 de la CCABA, art. 18 de la CN y art. 8.2.h de la CADH), en tanto dicho principio requeriría que un nuevo órgano judicial revise la nueva regla de conducta a la que la Cámara sujetó la condicionalidad de la pena de dos (2) meses de prisión. Sin embargo, esta cuestión fue introducida en el recurso de hecho interpuesto ante este Tribunal, por lo que el agravio resulta una reflexión tardía.

5. Por las consideraciones expuestas, voto por rechazar la queja y en virtud de las razones apuntadas en mi voto *in re* "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad en: 'Ronchetti, Leonardo s/ art. 47 CC —apelación— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado'", expte. nº 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 32 de la ley n° 402.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite de la queja interpuesta.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS GONZÁLEZ, MARCOS NAHUEL SOBRE 189 BIS (2) - PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL"

Expte. SAPPJCyF nº 4961/21-4; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - DEPÓSITO - DEPÓSITO PREVIO - EXENCIÓN DE DEPÓSITO - BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El día 15 de diciembre de 2021 el Tribunal resolvió rechazar el recurso de queja interpuesto y diferir la consideración del depósito que reclama la queja vencida, a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos, cuya iniciación la defensa había denunciado.

2. Seguidamente, en respuesta a la solicitud efectuada por este Tribunal, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 30 informó que había resuelto, el 30 de agosto de 2021, conceder el beneficio de litigar sin gastos a favor del Sr. Marcos Nahuel González y acompañó copia de la decisión.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Lo informado por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 y la resolución acompañada permiten tener por acreditado que se ha concedido el beneficio de litigar sin gastos al Sr. Marcos Nahuel González.

En consecuencia, corresponde eximir al nombrado de la integración del depósito que reclama la queja vencida (cf. art. 33 de la ley n° 402).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

En cuanto al pago del depósito me he manifestado a favor de la exención del pago cuando el recurso procede de la defensa oficial, a tal respecto remito a mi opinión en "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Feng Chen Chih s/ art. 40 CC — apelación—'", expte. n° 2212, resolución del 11/06/03; "Ministerio Público — Defensoría Oficial nº 6— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Caro, Maximiliano Daniel s/ arts. 61 y 63 CC, apelación'", expte. nº 2197, resolución del 10/09/03; "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Echagüe, Damián s/ violar luz roja y otra'", expte. nº 2279, resolución del 30/09/03; y "Ministerio Público — Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 8— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Prescava, David Daniel s/ art. 189 *bis* CP'" expte. n° 3562, resolución del 25/02/05. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Tal como lo manifestara al momento de expedirme sobre el recurso de queja, por las razones apuntadas en mi voto *in re* "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad en: 'Ronchetti, Leonardo s/ art. 47 CC —apelación— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado'", expte. nº 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Eximir al Sr. Marcos Nahuel González de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 33 de la ley n° 402).

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"CHOKALIOUK, EVGENI S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS FATICHELLI, PABLO Y OTROS

SOBRE 189 BIS 2/ - 4TO PÁRR. PORTACIÓN DE ARMA DE GUERRA SIN AUTORIZACIÓN S/ OTROS PROCESOS INCIDENTALES"

Expte. SAPPJCyF nº 28168/19-15; 13-04-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - SUBSISTENCIA DEL AGRAVIO (IMPROCEDENCIA) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado Adrián Krmpotic, por la defensa de Evgeni Chokaliouk, dedujo recurso extraordinario federal contra la resolución del Tribunal del 8 de septiembre de 2021 que no hizo lugar a la solicitud de suspensión del proceso efectuada por esa parte.

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado conferido, opinó que correspondía denegar el recurso extraordinario federal porque la resolución impugnada no era la sentencia definitiva ni una resolución que resultara equiparable a ella. Al respecto, argumentó que "la recurrente no ha alcanzado a señalar alguna circunstancia concreta que pudiera acontecer durante el trámite de la queja y hasta que ese Tribunal Superior se expida al respecto, cuyos efectos fueran de imposible reparación por otra vía y que por ello debiera evitarse mediante la suspensión solicitada" y que "cualquier controversia que […] pudiera surgir en lo referente a la privación de libertad que viene sufriendo […] puede ser planteada para su decisión jurisdiccional y el pronunciamiento que de tal manera se obtenga podrá, a su vez, ser objeto de revisión a través de las vías recursivas correspondientes".

Sostuvo, por otra parte, que tampoco había sido planteada una cuestión federal, ya que "la discusión que pretende introducir se vincula con los alcances que corresponde otorgar a la facultad concedida al Tribunal Superior por el art. 32 de la ley 402". Al respecto, precisó que "el recurrente hace un fundado desarrollo de la relación existente entre la idea de sentencia penal firme y el principio constitucional de inocencia, con cuyos postulados no puede sino coincidirse; sin embargo, la presentación falla en cuanto a la demostración de que la decisión adoptada en el caso de autos importara una directa afectación del principio invocado". En particular, con relación a la alegada inconstitucionalidad del art. 33, ley n° 402, argumentó que no fue oportunamente introducida y que, en cualquier caso, "bajo el ropaje de supuestas afectaciones constitucionales, sólo se ha planteado un desacuerdo con la decisión adoptada, lo que obviamente no alcanza para tener por configurada una cuestión constitucional que habilite la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. La defensa solicitó a este Tribunal la suspensión del proceso hasta tanto se resolviera la queja que había interpuesto en razón de la denegación de su recurso de inconstitucionalidad.

El Tribunal resolvió que correspondía rechazar esa solicitud porque no había logrado demostrar que fuese evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado.

Contra esa decisión la defensa interpuso recurso extraordinario federal.

2. Dado que la queja interpuesta por la defensa fue finalmente rechazada por este Tribunal el día 16 de febrero de 2022, no subsiste el agravio que pudiera generar la decisión que aquí se cuestiona. En consecuencia, voto por denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas por su orden.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado, pues la decisión que se pretende revertir, aquella que denegó el efecto suspensivo solicitado, no es la definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley n° 48; y la parte recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie. Costas a la vencida.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas por su orden.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita junto con el expte. principal nº 28168/2019-10.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS RIVERA

RIVERA, JORGE SOBRE 89 - LESIONES LEVES S/ OTROS PROCESOS INCIDENTALES”

Expte. SAPPJCyF nº 17775/19-10; 13-04-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - SUBSISTENCIA DEL AGRAVIO (IMPROCEDENCIA) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA)

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar el recurso extraordinario federal que fuera interpuesto contra la resolución de este Tribunal que había denegado el efecto suspensivo a la interposición de la queja. Ello así, dado que la queja fue finalmente rechazada por este Tribunal y por lo tanto no subsiste el agravio que pudiera generar la decisión que aquí se cuestiona. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde rechazar el recurso extraordinario federal que fuera interpuesto contra la resolución de este Tribunal que había denegado el efecto suspensivo a la interposición de la queja. Ello así, dado que la sentencia que pretende ver revisada la recurrente no es aquella del art. 14 de la ley n° 48, en cuanto no es definitiva, ni da razones para equipararla a una de dicha especie. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por la defensa de Jorge Rivera Rivera, dedujo recurso extraordinario federal contra la resolución del Tribunal del 1 de septiembre de 2021 que no hizo lugar a la solicitud de suspensión del proceso efectuada por esa parte.

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado conferido, expresó que la resolución recurrida provenía del tribunal superior de la causa y era equiparable a la sentencia definitiva, ya que “tiene directa relación con la libertad del imputado y requiere de tutela inmediata”.

Sostuvo que, en cambio, la defensa no había logrado plantear una cuestión federal. Al respecto, en primer lugar, señaló que la defensa pretendía utilizar el argumento

que sustentaba la equiparación de la decisión a la sentencia definitiva —vinculado con la libertad del imputado— para justificar el requisito de cuestión federal y advirtió que ello constituía un razonamiento circular. Por otra parte, agregó que tampoco se había logrado demostrar la configuración de un caso de arbitrariedad de sentencia, ya que, entre otras cosas, "el art. 32[, ley nº 402] solo exige una 'resolución expresa' del Tribunal para hacer excepción a la regla, sin consideración alguna de determinados requisitos o argumentos" y, en cualquier caso, "al sostenerse que la recurrente no ha demostrado que sea evidente que el recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, se reafirma la procedencia de la regla de presunción de certeza de la decisión del *a quo* —que consideró inadmisible aquella impugnación—, extremo que torna ajustada a derecho y a las constancias del caso la decisión de denegar la solicitud de suspensión del proceso".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La defensa solicitó a este Tribunal la suspensión del proceso hasta tanto se resolviera la queja que había interpuesto en razón de la denegación de su recurso de inconstitucionalidad.

El Tribunal resolvió que correspondía rechazar esa solicitud porque no había logrado demostrar que fuese evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado.

Contra esa decisión la defensa interpuso recurso extraordinario federal.

2. Dado que la queja interpuesta por la defensa fue finalmente rechazada por este Tribunal el día 10 de marzo de 2022, no subsiste el agravio que pudiera generar la decisión que aquí se cuestiona. En consecuencia, votamos por denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas por su orden.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

De conformidad con el punto 2 del voto de los jueces Santiago Otamendi, Inés Weinberg y Marcela De Langhe, al que adhiero, corresponde rechazar el recurso extraordinario federal. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia que pretender ver revisada la recurrente no es aquella del art. 14 de la ley 48, en cuanto no es definitiva, ni da razones para equipararla a una de dicha especie. Por ello, voto por denegar el recurso interpuesto. Costas a la vencida.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas por su orden.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita junto con el expte. principal nº 17775/2019-9.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS DE BERNARDO, FERNANDO PABLO SOBRE 92 - AGRAVANTES (CONDUCTAS DESCRIPTAS EN LOS ARTÍCULOS 89 / 90 Y 91) Y OTROS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 217969/21-0; 13-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES AGRAVADAS - VIOLENCIA DE GÉNERO - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según surge de la declaración indagatoria celebrada el 21 de septiembre de 2021 —en la causa nº 41.482/2021, del registro del mencionado juzgado nacional—, se atribuyó a Fernando P. De Bernardo el hecho presuntamente ocurrido el 19 de septiembre de 2021, en el interior de la residencia en la que convivía con su pareja, oportunidad en la cual la agredió físicamente arrojándole un perchero plegable de madera de pino y dos mesitas de luz sobre su cuerpo, para luego efectuarle golpes de puño, lo cual le provocó lesiones en su rostro y nariz. A continuación, la víctima logró ponerse de pie y se dispuso a subir las escaleras que se encontraban próximas a la sala de máquinas del domicilio, sin embargo el imputado la empujó sin mediar palabra, provocando que ella se resbalara y cayera de espaldas al piso desde el tercer escalón, golpeando fuertemente su cabeza contra el suelo. Ante ello, la víctima perdió

por un instante el conocimiento y, mientras se encontraba en el suelo, el imputado procedió a propinarle reiterados puntapiés en su espalda y pegarle con un palo por la espalda y las piernas. Cabe señalar que el imputado fue retirado del lugar por uno de los vecinos con destino hacia la vía pública, momento en que la víctima aprovechó para dar aviso de lo sucedido a la policía que, al arribar al lugar, detuvo al acusado.

Con posterioridad, la víctima fue trasladada por una ambulancia del SAME al Hospital Vélez Sarsfield, donde recibió la atención médica pertinente, a la vez que también fue revisada por una médica de la Oficina de Violencia Doméstica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien constató la presencia en su rostro de "múltiples lesiones contusas de tipo hematoma y excoriación, con probable fractura de tabique nasal (...)", mientras que en el tórax constató una "(...) lesión contusa de tipo excoriación lineal (...)", para finalmente afirmar que en el tercio inferior de la cara anterior del muslo izquierdo, se observaba "(...) lesión contusa de tipo hematoma (...)".

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24, luego de recibirle declaración indagatoria, consideró que la evidencia producida durante la pesquisa permitía tener por acreditada la materialidad del hecho investigado y, en función de la ubicación y entidad de las lesiones corroboradas, lo encuadró en el delito de lesiones graves, agravadas por haber sido perpetradas por un hombre a una mujer mediando violencia de género (arts. 92 y 80, inc. 11, CP). En atención a ello, dictó el auto de procesamiento respecto del imputado, convirtió en prisión preventiva su detención y declinó su competencia, en razón de la materia, en favor de la justicia de la Ciudad.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 no aceptó la competencia atribuida y, para resolver de ese modo, sostuvo que los elementos reunidos no resultaban suficientes para descartar la posible comisión del delito de tentativa de homicidio calificado, figura no transferida a la órbita local. Al respecto, señaló que no se recabaron "(…) los testimonios de los vecinos, quienes habrían estado presentes en el lugar del hecho y auxiliaron a la damnificada, lo que podría arrojar luz a la investigación".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, tuvo por trabada la contienda de competencia y remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que la conducta denunciada debía ser subsumida, *prima facie,* en el delito de lesiones graves agravadas, mediando violencia de género (arts. 80, inc. 11) y 92, CP), cuya competencia detenta la Justicia local. Ello en tanto entendió que se había determinado adecuadamente la gravedad de las lesiones sufridas por la víctima y el contexto de violencia de género y doméstica de larga data y que, además, con los elementos colectados no era posible sostener la configuración de un femicidio en grado de tentativa, tal como lo pretendía la jueza local. En este sentido, sostuvo que "(…) la Sra. Magistrada local no realizó un desarrollo argumental que otorgue sustento a su postura y en cuanto al argumento

de que no se recabaron los testimonios de los vecinos, que habrían estado en el lugar del hecho y que habrían auxiliado a la damnificada, se advierte suficiente estar a la propia versión de la damnificada a los efectos de la debida delimitación de los hechos y, consecuentemente, otorgarles una determinada significación jurídica". A lo expuesto, agregó que durante la investigación se incorporaron diversos elementos que permitieron una adecuada delimitación del hecho, así como la determinación del encuadre legal por parte de la justicia nacional.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con el Sr. Fiscal General Adjunto (cf. punto 6 de las "Resulta") en que aquello que presenta mayor concreción como para ser objeto de un proceso son las lesiones graves agravadas (arts. 92 y 80.11, CP), por lo que corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS CENTURIÓN, CLAUDIO EMANUEL SOBRE 292 2º PÁRR. - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO DESTINADO A ACREDITAR IDENTIDAD DE PERSONAL / HABILITACIÓN PARA CIRCULAR O TITULARIDAD DE AUTOMOTOR"

Expte. SAPPJCyF nº 8408/21-3; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - EXISTENCIA DEL AGRAVIO (IMPROCEDENCIA) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - SENTENCIA CONSENTIDA - CUESTIONES DE COMPETENCIA

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar el recurso de queja de la fiscalía toda vez que no apeló la decisión del juzgado de primera instancia –que confirmó el rechazo del planteo de incompetencia solicitado por la Sra. Defensora Oficial– que la Cámara del fuero posteriormente confirmó. En efecto, el Ministerio Público Fiscal carece de agravio, dado que consintió aquello que ahora pretende impugnar mediante el recurso de inconstitucionalidad y la queja (cf. *mutatis mutandis*, TSJ, expte. 16156/18, "N. B. C.", resuelto el 04/03/2020). (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde rechazar la queja del MPF, pues la decisión recurrida –que confirmó el rechazo del planteo de incompetencia solicitado por la Sra. Defensora Oficial– no

es la definitiva a la que refiere el art. 26 de la ley n° 402, ni muestra la parte recurrente que deba equipararse a una de esa especie. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Este interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala I que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que confirmó la resolución de primera instancia, en cuanto dispuso rechazar el planteo de incompetencia solicitado por la Sra. Defensora Oficial.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal de Cámara sostuvo que la decisión de la Sala implicó una decisión arbitraria, lo cual lesionaba el principio de legalidad y las garantías del debido proceso legal.

3. La Cámara lo declaró inadmisible por entender que la decisión impugnada no revestía el carácter de sentencia definitiva ni equiparable a tal y porque la Fiscalía no había logrado plantear un caso constitucional.

4. El Sr. Fiscal de Cámara, en su recurso de queja, solicitó que se le otorgara efecto suspensivo, en los términos del art. 32, ley n° 402 (punto V).

5. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que este Tribunal debía admitir los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. Corresponde rechazar el recurso de queja de la fiscalía toda vez que no apeló la decisión del juzgado de primera instancia que la Cámara del fuero posteriormente confirmó. En efecto, el Ministerio Público Fiscal carece de agravio, dado que consintió aquello que ahora pretende impugnar mediante el recurso de inconstitucionalidad y la queja (cf., *mutatis mutandis*, TSJ, expte. 16156/18, “N. B. C.”, resuelto el 04/03/20).

2. En consecuencia, votamos por rechazar la queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja del MPF, pues la decisión recurrida no es la definitiva a la que refiere el art. 26 de la ley 402, ni muestra la parte recurrente que deba equipararse a una de esa especie.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN AUTOS MACHADO, MÓNICA MARCELA SOBRE 292 1º PÁRR. - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO Y PRIVADO"

Expte. SAPPJCyF nº 197882/21-1; 13-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS - FALSIFICACIÓN DE INSTRUMENTO PRIVADO - EMISIÓN DE FACTURAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia de la justicia nacional para investigar la supuesta falsificación de facturas, es decir, hacer uso de un instrumento privado apócrifo, hecho que los magistrados contendientes subsumen en el art. 292 del Código Penal. Si bien el delito se encuentra específicamente incluido dentro del inciso b) del artículo tercero —titulado *'Delitos contra la fe pública'*— del Anexo de la ley nacional nº 26702, dicha transferencia de competencia al fuero de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solo se dispuso cuando se tratare de instrumentos emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lo que no se verifica en el caso. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi,

por remisión al dictamen fiscal. Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz. Voto en igual sentido del juez Luis Francisco Lozano).

2. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad para investigar los hechos consistentes en emitir facturas falsas con el fin de generar un crédito a favor de la imputada. Ello así, toda vez que el punto tercero del Anexo de la ley n° 26702 específicamente incluye el delito de falsificación y uso de documentos (arts. 292 y 296 del CP) sin excluir expresamente a los instrumentos privados. La interpretación propiciada se alinea con el principio de "buena fe federal" al que alude la Corte en el fallo "Bazán" (Fallos: 342:509), en cuanto los estados –nacional y local– deben evitar el abuso en el ejercicio de sus respectivas competencias y tender a las soluciones que mejor armonicen sus disposiciones; y tiene en miras alcanzar la plena autonomía de la Ciudad en materia jurisdiccional, objetivo del Tercer Convenio. Por lo demás, el ejercicio por parte de la justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la competencia en cuestión no implica una interferencia indebida en intereses del Estado nacional en la Ciudad de Buenos Aires –en tanto es la Capital de la Nación (art. 129 de la CN)–, por lo que resulta compatible con el principio de "lealtad federal" al que refiere la Corte en el citado precedente. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación comenzó con la denuncia formulada por el damnificado el 1 de septiembre de 2021, quien informó que había celebrado un contrato de locación con "Acero a Medida S.A. y/o Mónica Marcela Machado", pero que, vencido ese contrato, no le habían restituido el inmueble, lo que motivó que reclamara esa devolución a través de una carta documento. Relató que, en ese contexto, tomó conocimiento de que la mencionada empresa había "generado diecinueve (19) facturas a nombre del denunciante, todas con numeración correlativa y por la suma de $5.196.224" y que, a su juicio, tenían "el objeto de generar crédito (completamente falso) a su favor en base a su intimación fehaciente de desalojo y pago de los meses adeudados".

La fiscalía encuadró esos hechos provisoriamente en el delito de falsificación de documentos previsto en el art. 292, CP.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que "el accionar supuestamente desplegado por los denunciados —haber generado diecinueve (19) facturas a nombre del denunciante, con el objeto de simular un crédito completamente falso (…)— excede el marco de la competencia atribuida a este fuero", pues "si bien nos encontramos frente a la figura prevista en el art. 292 del Código Penal, deviene claro que la conducta supuestamente llevada a cabo consistiría en falsificar facturas, es decir, hacer uso de un instrumento privado apócrifo (…) emitido o cuya competencia para emitirlos no es de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 no aceptó la competencia y, para fundar su decisión, sostuvo que "los tipos penales de falsificación y uso de documentos falsos han sido objeto de transferencia de competencia a favor de la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas de esta ciudad y la circunstancia de hallarse en sus albores la investigación impide determinar la existencia de supuestos que excluyan su competencia o evidencien la comisión de algún otro suceso ajeno a la justicia local".

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional. Al respecto, tuvo en consideración que los magistrados contendientes no habían controvertido que los hechos debían ser subsumidos en el art. 292, CP y que "si bien el delito se encuentra específicamente incluido dentro del inciso b) del artículo tercero —titulado *'Delitos contra la fe pública'*— del Anexo de la ley nacional nº 26.702, dicha transferencia de competencia al fuero de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solo se dispuso (…) [cuando] *'… se tratare de instrumentos emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires'*" (el destacado pertenece al original), lo que no se verificaba en el caso.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, que se ajustan, además, a la doctrina de este Tribunal en los casos "Gatti" (expte. nº 16729, resolución del 09/09/2020) y "Petrucchi" (expte. nº 17897, resolución del 16/09/2020), corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17. Ello es así,

sin perjuicio de lo que pueda surgir de la investigación (“Silenzi”, expte. nº 14822, resolución del 8/09/21).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Conforme lo expuesto en el voto de mis colegas, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por las razones que apunté en “Guzmán Zerpa” (especialmente, las de los puntos 4 y 7 de ese voto), expte. n° 18037, decisión del 21/4/2021, y por las que el Fiscal General Adjunto señala en su dictamen (concretamente, las del cuarto párrafo, punto III), corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad nº 28 toda vez que el punto tercero del Anexo a ley 26.702 específicamente incluye el delito de falsificación y uso de documentos (arts. 292 y 296, CP) sin excluir expresamente a los instrumentos privados.

En efecto, de la descripción de los hechos investigados surge que la presunta falsificación habría tenido por fin generar un crédito a favor del locatario.

2. La interpretación propiciada se alinea con el principio de “buena fe federal” al que alude la Corte en el fallo “Bazán” (Fallos: 342:509), en cuanto los estados –nacional y local– deben evitar el abuso en el ejercicio de sus respectivas competencias y tender a las soluciones que mejor armonicen sus disposiciones; y tiene en miras alcanzar la plena autonomía de la Ciudad en materia jurisdiccional, objetivo del Tercer Convenio.

Por lo demás, el ejercicio por parte de la justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la competencia en cuestión no implica una interferencia indebida en intereses del Estado nacional en la Ciudad de Buenos Aires —en tanto es la Capital de la Nación (art. 129, CN)—, por lo que resulta compatible con el principio de "lealtad federal" al que refiere la Corte en el citado precedente.

3. En consecuencia, voto por declarar la competencia de la justicia local en el caso.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS GERIÁTRICO APART INCAS, PERSONAL ENCARGADO SOBRE 107 - ABANDONO DE PERSONAS (AGRAVADO POR EL VÍNCULO)"

Expte. SAPPJCyF nº 18531/20-9; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - INTERPRETACIÓN DE NORMAS INFRACONSTITUCIONALES - TERCERO COADYUVANTE (RECHAZO) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Dra. Pozzali, abogada de la Dirección General de Asuntos Penales de la Procuración de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la decisión confirmatoria de la resolución del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 13, que por su parte convalidó el rechazo fiscal a la pretensión tendente a que la procuración del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) fuera designada como tercera coadyuvante en la causa en la que se investigan contagios masivos de COVID-19 dentro de una residencia para adultos mayores, sita en la Ciudad.

Para así decidir, la Sala interviniente consideró razonable el fundamento del rechazo dado por la primera instancia, relativo a que parte del objeto de la investigación consistía en determinar las responsabilidades que pudieran corresponderles a autoridades sanitarias del GCBA. En el resolutorio se señaló que los letrados representantes de una querellante y la hija de una de las personas fallecidas a raíz de los mencionados contagios, a quienes se dio intervención, solicitaron la confirmación del rechazo de la pretensión.

En relación con los motivos de agravio esgrimidos en la apelación, los camaristas consideraron que la parte recurrente no logró demostrar que fuera ineludible, para llevar adelante el proceso administrativo tendente a deslindar responsabilidades de sus funcionarios, el participar formalmente como tercero coadyuvante del titular de la acción pública, quien rechazó expresamente su ayuda.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la recurrente postuló que lo decidido, al cerrar la posibilidad de constituir al GCBA como tercero coadyuvante, le causaba “perjuicios jurídicos irreversibles al derecho de defensa en juicio, a la garantía al debido proceso legal adjetivo y el principio de legalidad y juridicidad”.

Con relación a la configuración de caso constitucional, afirmó que “se enc[ontraba] controvertida la interpretación y aplicación de los arts. 1, 18, 19, 75, inciso 22, y concordantes de la Constitución Nacional y 1, 13, inciso 3ro, 20, 134 y concordantes de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” y que la interpretación dada por las instancias “resulta[ba] contraria a principios, garantías y derechos constitucionales (…)”.

La recurrente luego retomó planteos efectuados en las instancias anteriores. Así, detalló que, a su criterio, si bien los arts. 120 y 125 CCABA establecían como función del Ministerio Público la de promover la actuación de la justicia en defensa de los intereses generales de la sociedad, ello no implicaba la comunidad de intereses con la víctima de un hecho en particular.

3. En el auto denegatorio, la Sala interviniente sostuvo que el recurso debía ser denegado toda vez que no se había logrado presentar un caso constitucional. Contra esta decisión la recurrente dedujo la queja en trato.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, postuló el rechazo de la queja por considerar que la recurrente no tenía legitimación subjetiva ni había acreditado que lo impugnado pudiera tenerse por equiparable a sentencia definitiva. En relación con esto último, sostuvo que "(…) los agravios se vinculan con el tema de la titularidad del bien jurídico protegido, la calidad de damnificado directo del hecho investigado y la necesidad de reconocer su intervención como tercero coadyuvante sobre la base de afirmar que resulta ser la persona encargada de que los ciudadanos gocen de una efectiva tutela de sus derechos y garantías. Pero, la presentante no alcanza a explicar mínimamente las razones por las que la actuación del Ministerio Público Fiscal no dejaría a buen resguardo tales intereses, derechos y garantías que, por disposición del artículo 125 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, son responsabilidad primaria de esta institución que ante esta instancia represento, lo que impide tener por acreditado un gravamen irreparable derivado de la decisión [impugnada]". Finalmente, consideró que no se introdujo un caso constitucional, toda vez que los motivos de agravio no involucraban la interpretación de normativa *supra* legal, ni se acreditó que la sentencia impugnada se encontrase carente de fundamentos o incurriese en errores lógicos en su fundamentación que permitieran tenerla por arbitraria.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso de queja debe ser rechazado pues, de conformidad con los fundamentos dados por el Fiscal General Adjunto en su intervención, a los que nos remitimos por razones de brevedad, la recurrente no demostró la existencia de un caso constitucional o federal que a este tribunal corresponda resolver, ni tampoco que la decisión de la Cámara se muestre descalificable por la doctrina de la arbitrariedad (arts. 26 y 32, ley nº 402).

Si bien la impugnante realizó una enumeración de artículos de jerarquía constitucional cuya interpretación dijo entender implicada en la resolución, tal afirmación resulta genérica, siendo que, en definitiva, la valoración controvertida no versa sobre la hermenéutica que cupiere dar respecto de ese articulado, sino sobre la participación en el proceso del tercero coadyuvante, regulada por el art. 11, cuarto párrafo, CPP. Además, no muestra que las conclusiones a las que arribaron los jueces no constituyan una derivación lógica y razonada de la mentada valoración.

2. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja (arts. 26 y 32, ley nº 402). No corresponde reclamo de depósito, en función del art. 3, inc. a), ley nº 327.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por Graciela María Pozzali, abogada de la Dirección General de Asuntos Penales de la Procuración de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —con patrocinio letrado—, no puede prosperar toda vez que la recurrente no ha logrado demostrar la existencia de un caso constitucional que habilite la intervención de este Tribunal (arts. 26 y 32, ley nº 402).

2. En su recurso, la impugnante sostiene que el rechazo de su pretensión de intervenir como tercero coadyuvante en el proceso le impide ejercer la tutela del bien jurídico —entendido en sentido amplio— "salud pública" cuya titularidad detenta el estado local por mandato constitucional (arts. 20 y 21, CCABA) como también cumplir con su obligación de realizar los sumarios administrativos a los agentes de estimarlo pertinente (art. 21 ley 1218). Menciona que se encuentran afectadas en el caso su defensa en juicio y la garantía del debido proceso. Considera también que la sentencia resulta arbitraria por ausencia de motivación suficiente.

A su turno, los jueces de ambas instancias dieron tratamiento a cada uno de sus planteos y la parte no hace más que volver sobre ellos sin rebatir los argumentos desarrollados para fundar el rechazo a su pretensión de ejercer el rol al que aspira.

En efecto, los magistrados señalaron que la recurrente no explicó las razones por las cuales la única forma de llevar a cabo su misión tendiente a deslindar responsabilidades de sus funcionarios (art. 248, CP) es la de participar formalmente como tercero coadyuvante, cuando se encuentra interviniendo en autos el Ministerio Público Fiscal y éste rechazó su ayuda, teniendo en cuenta que parte del objeto del proceso se dirige justamente a determinar si aquéllos omitieron implementar medidas a fin de evitar la propagación masiva del COVID- 19 en un establecimiento geriátrico.

3. Los genéricos cuestionamientos de la recurrente apuntan a la titularidad del bien jurídico protegido en el caso y a su calidad de damnificada directa, es decir, a la interpretación de las normas infraconstitucionales aplicables al caso (arts. 10 y 11, CPP), que no corresponde a este Tribunal analizar. A su vez, la alegada vulneración de las garantías y los derechos señalados tampoco bastan para configurar un caso de naturaleza constitucional a la luz del art. 26, ley 402, pues no conectan sus postulados con lo resuelto en autos.

Esta clase de controversias "[…] remite a cuestiones de hecho, prueba e interpretación infraconstitucional que, salvo casos excepcionales debidamente acreditados, no suscita la competencia extraordinaria de este Tribunal y queda[n] reservada[s] a la decisión de los jueces de mérito" (TSJ, expte. nº 15759, "Gómez", resolución del 14/08/2019, y expte. nº 16324, "Córdoba", resolución del 14/05/2020, entre otros), lo que se conecta, a su vez, con la idea de que "[…] al margen del acierto o error de lo resuelto en la causa, la argumentación ofrecida [...] solo pone de manifiesto su disconformidad con una respuesta jurisdiccional adversa. En efecto, no

se demostró que la decisión impugnada no constituya una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa. La discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria" (TSJ, expte. nº 16616/19, "Cervantes Sánchez", resolución del 25/09/2019, y expte. nº 16324, "Córdoba", resolución del 14/05/2020, entre otros).

4. En virtud de las consideraciones que anteceden, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto. En cuanto al depósito, no corresponde su reclamo a la luz de lo dispuesto por el art. 3, inc. a), ley nº 327.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley n° 402) debe ser rechazada. La quejosa no ha logrado conmover los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

2. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque:

I. La parte no demuestra la existencia de una cuestión constitucional.

II. Y la decisión es producto de la interpretación de normas procesales ajenas a la instancia extraordinaria.

III. No demuestra la arbitrariedad alegada.

3. La parte recurrente no rebate siquiera mínimamente los argumentos conforme los cuales los jueces del *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad. En particular no señala los agravios que la decisión le produce, ni se ocupa del argumento que indica su falta de legitimación subjetiva para impugnar la decisión que rechaza su intervención como tercero coadyuvante.

Tampoco logra confrontar con eficacia el rechazo basado en la falta de caso constitucional y de arbitrariedad. Insiste con planteos del fondo, que no son requeridos para la procedencia del recurso de queja.

4. Es pertinente recordar que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 *bis* s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865/01, resolución del 9/04/2001, y "Ricciardelli, Diego César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de recurso de apelación en autos Ricciardelli, Diego César s/ 128 1º párr. –delitos atinentes a la pornografía (producir/ publicar imágenes pornogr. c/ menores 18)-'", expte. nº 17213/19, resolución del 14/05/2020, entre otros).

5. En razón de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja intentado y en cuanto al depósito, no corresponde su integración en virtud de la eximición estipulada en el art 3, inc. a de la ley 327. Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS N. N. S/ DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA (ART. 173 INC. 16) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 3694/22-0; 13-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - CUENTAS BANCARIAS - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la víctima con fecha 30 de marzo de 2021, oportunidad en la que refirió que había ofertado a la venta una heladera de su propiedad a través de la red social "*Facebook*", y que el día anterior a las 17:30 horas fue contactada a través de la aplicación "*WhatsApp*" por una persona que se identificó como Analía, quien se mostró interesada en adquirirla. Siempre según su relato, esa persona le solicitó los datos de su cuenta, con el alegado fin de realizar una transferencia de 20.000 pesos y luego entregarle el monto restante

personalmente. La damnificada aportó su número de CBU y más tarde, recibió un mensaje de la misma persona, quien le dijo que por error le había transferido 200.000 pesos, y para demostrarlo le envió la imagen de un supuesto comprobante del banco "Patagonia".

A continuación, la damnificada ingresó a su *homebanking* y verificó que el dinero no había ingresado, pero supuso que aún no se había acreditado. Luego recibió un llamado de una persona que manifestó ser empleado del Banco "Nación" y que le indicaría como realizar la devolución de la trasferencia. Siguiendo las instrucciones del supuesto empleado bancario, la damnificada se dirigió a un cajero automático y le brindó la clave *token* que había generado a su interlocutor, quien le informó que después de la devolución su cuenta quedaría bloqueada por unos minutos. Seguidamente, le comunicó que para finalizar la operación era necesaria otra cuenta en la misma entidad bancaria. Toda vez que la damnificada se encontraba con una amiga, utilizaron, siempre de acuerdo a las instrucciones brindadas, la tarjeta de débito de aquella para obtener su clave *token.* Con la excusa de que la cuenta de su amiga también permanecería bloqueada unos instantes, le solicitó los datos de una tercera cuenta bancaria, por lo que la damnificada se comunicó con un amigo para solicitarle una cuenta en la que le pudieran transferir el monto de la venta. Posteriormente, este último recibió una llamada por la aplicación "*WhatsApp*" por quien se presentó como Agustín, empleado del banco "Nación", y le solicitó que se dirigiera al cajero más cercano. Al finalizar la comunicación, el supuesto empleado del banco le indicó que por dos horas no ingresara a su cuenta a fin de que se pudiera acreditar la transferencia adecuadamente.

Luego, a las 21:50 horas, el amigo de la denunciante recibió un correo electrónico del Banco "Nación" informándole que un préstamo de 130.000 pesos, que el desconocía, se había acreditado en su caja de ahorro. Por ello, se contactó con "Red Link", donde le informaron que había sido víctima de una estafa. Más tarde tomaron conocimiento de que tanto la denunciante como su amiga también habían sido víctimas de una maniobra similar, ya que se habían gestionado sendos préstamos. Una vez anoticiada de lo sucedido, la denunciante se puso en contacto con el supuesto empleado del banco sin obtener respuesta.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que el hecho investigado debía calificarse preliminarmente como constitutivo del delito de defraudación informática, figura receptada en el art. 173, inc. 16, CP, y que, al ser la incorporación de esa figura posterior a la sanción de la ley nº 24.588, la investigación resultaba de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 no aceptó la competencia atribuida por considerar que los hechos debían encuadrarse, *prima facie,* en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional. En ese sentido, sostuvo que "en el caso (…) el accionar disvalioso no se efectúo a trav[é]s de una

manipulación informática en principio desconocida por el sujeto pasivo, sino que fue la propia damnificada quien otorgó datos personales al sujeto activo que posibilitaron la consumación de dicho accionar disvalioso, otorgándole en este caso su clave [*token*] que permitió la solicitud de un crédito bancario y posteriormente una transferencia bancaria que perjudicó a la denunciante; ello mediante el engaño de haber recibido erróneamente un dinero por un elemento que había puesto a la venta. Es en este orden de ideas que se evidencia la existencia de un claro engaño llevado a cabo por el [autor] con el fin último de que, la propia [víctima] efectuase de forma voluntaria una disposición de su patrimonio".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional. Al respecto, argumentó que los hechos debían subsumirse en la figura de estafa, recogida en el art. 172, CP, y no en la defraudación informática que prevé el art. 173, inc. 16, CP. En ese sentido, sostuvo que "no exist[ían] elementos que permit[iesen] afirmar que se hubiera llevado a cabo una 'técnica de manipulación informática que alter[ase] el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos' (…) [sino que,] por el contrario, se adv[ertía] que el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fueron llevados [los damnificados], quienes víctimas de un evidente engaño, proporcionaron telefónicamente sus claves [*token*] a personas desconocidas y llevaron a cabo las operaciones que le fueron indicadas, de modo tal de posibilitar el acceso a sus cuentas bancarias y la realización, sin sus respectivos consentimientos, de sucesivas operaciones económicas perjudiciales".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 61 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de

Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 61. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS VARGAS, OLGA ESTER SOBRE 1 - LEY DE PROTECCIÓN AL ANIMAL, MALOS TRATOS O ACTOS DE CRUELDAD S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 217882/21-0; 13-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DEFRAUDACIÓN POR RETENCIÓN INDEBIDA (IMPROCEDENCIA) - MALOS TRATOS O ACTOS DE CRUELDAD CONTRA ANIMALES DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia de la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas si, conforme los términos de la denuncia, el hecho a investigar se vincula con el estado de salud de los animales y la determinación acerca de si fueron sometidos a algún tipo de maltrato o actos de crueldad (arts. 1 y 2 de la ley n° 14346), cuya competencia detenta la justicia de esta Ciudad. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal. Voto compartido por la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. En el caso, debe descartarse que los hechos denunciados puedan ser subsumidos en el art. 173 inc. 2 del Código Penal, dado que no es posible afirmar que la entrega efectuada de los animales hubiera conllevado la obligación de devolver (que exige tal artículo), ni surge de las constancias que se hubiese fijado un plazo para la devolución, ni que se hubiese constituido en mora a la denunciada. Además, al ser llamada a ampliar su declaración, la denunciante manifestó que no reclamaría formalmente la devolución de los perros y que las intenciones de recuperarlos radicaban solamente en "su preocupación respecto del estado de salud en el que se encontraban". (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal. Voto compartido por la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de la denuncia formulada por la damnificada, oportunidad en que manifestó que durante el mes de abril de 2021 entregó a Olga Ester Vargas dos cachorros de su propiedad, de raza "*Pointer*", con la finalidad de que la nombrada los cuidara por un tiempo en tanto ella debía mudarse y no tenía espacio para su cuidado. Asimismo, la denunciante señaló que un día del mes de mayo de 2021 —no pudiendo indicar cuál exactamente—, tras contactarla para recuperar a los cachorros, Vargas dejó de responder a sus llamados y mensajes.

En sede de la Fiscalía Nacional, tras ser convocada para ampliar sus dichos, la denunciante sostuvo que no efectuó reclamo formal alguno a Vargas por la restitución de los perros ni pensaba hacerlo, ya que no quería tener problemas con ella y agregó que tanto la entrega como el cuidado de los canes habían sido pactadas verbalmente.

Asimismo, indicó que buscó a Vargas en la red social "*Facebook*", en cuyo perfil observó varias fotos de los perros en las que se los veía mal alimentados, delgados y mal cuidados. Finalmente, la denunciante manifestó que, a raíz de las condiciones en que se encontraban los perros, era su deseo poder recuperarlos e indicó que Vargas no poseía recursos para alimentarlos ni vacunarlos, infiriendo que su objetivo era que los cachorros tuvieran crías y así verse beneficiada con algún monto dinerario.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16 declinó su competencia porque consideró que el suceso investigado encuadraba en la figura de maltrato y actos de crueldad a los animales (arts. 1 y 2, ley n° 14.346), cuya competencia detenta la justicia de CABA. Ello en tanto, si bien la investigación se inició en función de la posible comisión del delito de defraudación previsto en el art. 173, inc. 2, CP, lo cierto es que, al momento de ampliar su declaración, "(…) la denunciante indicó que no reclamaría formalmente la devolución de los canes, y que las intenciones de recuperarlos radicaban en su preocupación respecto al estado de salud en el que se encontraban los mismos".

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 no aceptó la competencia atribuida al entender que la conducta investigada encontraba adecuación típica en el delito de defraudación por retención indebida (art. 173, inc. 2, CP), el cual no ha sido transferido al fuero local.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, sostuvo que debe ser la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas la que intervenga en la investigación del caso en tanto, de los dichos de la denunciante, surge que el hecho a investigar se vincula con el estado de salud de los animales y la determinación acerca de si fueron sometidos a algún tipo de maltrato o actos de crueldad (arts. 1 y 2, ley n° 14.346), cuya competencia detenta la justicia de esta Ciudad. En relación al encuadre jurídico efectuado por la magistrada del fuero local sostuvo que "(…) de [la] propia versión de los hechos [brindada por la denunciante no] es posible afirmar que la entrega efectuada hubiera conllevado la obligación de devolver que exige [el art. 173, inc. 2, CP]" y agregó que de las constancias del caso tampoco surgía que se hubiese fijado un plazo para la devolución ni que se hubiese constituido en mora a la denunciada, por lo que no resultaba posible determinar el "debido tiempo" de restitución que requiere el mencionado tipo penal. Además, destacó que la denunciante, al ser llamada a ampliar su declaración, manifestó que no reclamaría formalmente la devolución de los perros y que las intenciones de recuperarlos radicaban solamente en "su preocupación respecto del estado de salud en el que se encontraban".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 16 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS SIFONTES ARISMENDI, JACKSON CELESTINO SOBRE 173 INC. 16 - DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 170990/21-0; 13-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - TENTATIVA - SUPLANTACIÓN DIGITAL DE LA IDENTIDAD - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada, oportunidad en la que manifestó que una persona desconocida accedió sin su consentimiento a su perfil de la red social "*Instagram*" y luego se hizo pasar por ella solicitando dinero a sus allegados. Expresó también que desde un celular utilizaron una foto de su perfil y procedieron a enviarle mensajes a sus contactos.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que "se habría intentado defraudar a la presunta víctima mediante manipulación informática, quehacer que encuadra en la figura del art. 173 inc. 16 del CP" y que, de acuerdo a lo planteado por el fiscal, según la interpretación que cabía dar a la ley nº 24.588 —sancionada el 8 de noviembre de 1995— los hechos que hubieran de ser investigados bajo los tipos penales creados con posterioridad a su sanción, como el abordado, a su criterio, en estos actuados, eran de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 no aceptó la competencia atribuida por considerar que, si bien entre las conductas denunciadas se encuentra la prevista en el artículo 77, CC, "los hechos no se limitaron (…) a la suplantación de identidad digital de la denunciante, sino que su finalidad fue la de estafar a la víctima y a sus allegados" y que "la maniobra que habría sido utilizada para llevar a cabo el hecho denunciado no logra[ba] encuadre jurídico en ninguno de supuestos previstos en el inciso 16 del art. 173 del Código Penal de la Nación, toda vez que en el caso de autos no se ha[bía] llevado a cabo 'técnica de manipulación informática

que alter[ase] el normal funcionamiento de un sistema informático o la trasmisión de datos', sino que (…) una persona desconocida accedió sin su consentimiento a su perfil de la red social Instagram y (…) a través de ardid o engaño, se hizo pasar por ella solicitando dinero a sus allegados (…)", en ese sentido, estimó que los hechos resultaban subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su postura, expresó que "no [podía] soslayarse que la denunciante se ha agraviado porque su cuenta de Instagram habría sido 'hackeada', y aquel engaño o ardid del que se habría valido quien habría intentado generar disposiciones patrimoniales perjudiciales haciéndose pasar por ella, aquí se habría convertido en 'delito informático', pues una de las formas comisivas más comunes [era] la relacionada con la identidad".

Por ello, trabó la contienda y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que en el caso "se ha[bía] configurado el tipo penal descripto en el art. 153 del Código Penal, pues la maniobra comenzó con un acceso no autorizado por parte del autor al perfil de la red social Instagram de la víctima, lo que importó el acceso indebido a una red de comunicación electrónica o la indebida intercepción o captación de las comunicaciones electrónicas de un sistema de carácter privado o de acceso restringido; o bien, la conducta en cuestión encuadraría en el art. 153 *bis* del mismo código, que reprime al que accediere por cualquier medio, sin la debida autorización o excediendo la que posea, a un sistema o dato informático de acceso restringido [y por ende s]i bien e[ra] cierto que la Ciudad t[enía] competencia para intervenir en diversos delitos informáticos incorporados o bien modificados mediante la Ley 26.338, ello no imp[edía] que en algunos supuestos no correspond[iera] su investigación por los fueros ordinarios.

En tal sentido, en los casos de los arts. 153 y 153 *bis* del CP [la CSJN] reiteradamente ha afirmado la concurrencia de un interés federal (…).

(…) Sin perjuicio de ello, con respecto a la posibilidad de haberse configurado una defraudación —ya fuera tentada o consumada— que pudiera encuadrar en el art. 172 —extremo respecto del cual coincid[ía] con la Sra. Jueza en lo Penal, Contravencional y de Faltas— o bien en el art. 173, inc. 16, del Código Penal, no p[odía] perderse de vista que la totalidad de las conductas denunciadas formarían parte de un hecho único inescindible y que, atento la infracción a los art. 153 o 153 bis del Código Penal, resulta[ba] ineludible la intervención del fuero de excepción".

Por ello, consideró que debía ser la justicia nacional, que se encontraba interviniendo, quien eventualmente dirimiera la cuestión de competencia con la justicia federal.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. En autos, dada la probabilidad de progreso del encuadre legal discutido en el delito de estafa, en grado de tentativa (arts. 42 y 172, CP), corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 15.

En efecto, las declaraciones de la denunciante, que por el momento no fueron controvertidas por otros elementos de prueba, son suficientes para afirmar que el presunto bloqueo de la red social y la simulación de su identidad en el servicio de mensajería digital habrían sido utilizados como medios para desarrollar la maniobra engañosa destinada a obtener que terceras personas entregaran una determinada cantidad de dinero en una pretensa operación cambiaria, así como que la transacción no se habría concretado por razones ajenas a los autores y que, entonces, podría constituir una defraudación tentada (arts. 42 y 172, CP).

2. La calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 15 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el punto 1 del voto de mis colegas preopinantes, al que adhiero, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 15. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por las razones que apunta el Fiscal General Adjunto (punto 6 de las "Resulta"), a las que me remito, voto por dar intervención al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 15, que, aun cuando ha sido investido de competencias locales, lo ha sido por autoridad de la Nación.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS ROJAS, JUAN GABRIEL SOBRE 149 BIS - AMENAZAS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 350306/21-0; 13-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS SIMPLES - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 45 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 24 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación se inició a raíz de la denuncia formulada el 19 de agosto de 2021, ante la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN, oportunidad en la que la denunciante atribuyó a su expareja los siguientes hechos:

a.- Entre el mes de julio de 2021 y el 19 de agosto de 2021, en seis o siete ocasiones, la habría amenazado de muerte, diciéndole "que [la] iba a matar, que [ella] era de él, que tenía un arma, que iba a matar a cualquiera que se [le] acercara".

b.- Con posterioridad al 26 de junio de 2021, entre las 4:00 hs. y las 6:00 hs., aproximadamente, en unas cuatro o cinco oportunidades, el imputado habría abusado sexualmente de la denunciante dentro del domicilio en el cual residían.

c.- Por último, en circunstancias de tiempo no determinadas, pero con anterioridad al 18 de agosto de 2021, el imputado habría amenazado a Gustavo Duarte, a través del envío de audios por "*WhatsApp*" a la denunciante.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 45 archivó el caso en relación con el hecho "b", en tanto la víctima no había instado la acción penal (art. 195, segundo párrafo, CPPN y arts. 71, inc. 1º, 72 inc. 1º y art. 119, CP), lo desestimó respecto del hecho "c" por inexistencia de delito (art. 180, tercer párrafo, CPPN) y, en cuanto a los hechos identificados en el punto "a", dispuso declinar su competencia al considerar que aquellos encuadraban jurídicamente en el delito de amenazas simples, cuya investigación y juzgamiento correspondía a la justicia local.

Además, señaló que podría darse en el caso un supuesto de conexidad con una causa en trámite ante el fuero local (MPF n° 618028), por tratarse de denuncias contrapuestas.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 no aceptó la competencia porque consideró que, sin perjuicio de que las conductas aquí investigadas podrían ajustarse a las calificaciones por las que correspondería intervenir el fuero local, el archivo sobre el hecho identificado como "b" podría reabrirse, motivo por el cual la conflictiva suscitada debía tramitar ante un mismo órgano judicial, debiendo ser la justicia nacional ya que primigeniamente había intervenido en el caso y había desplegado las medidas de investigación que permitieron su avance.

A su vez, señaló que la circunstancia de que en otra causa, en trámite ante este fuero, la denunciante se encontrara siendo investigada, no implicaba que correspondía la acumulación de los procesos en tanto no existía identidad de imputados.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, sostuvo que el único suceso pendiente de investigación es el identificado con la letra "a" y aquel encuentra adecuación típica en la figura prevista por el artículo 149 *bis*, primer párrafo, CP, la

cual fue traspasada al ámbito de la Justicia de la Ciudad. En este sentido, consideró que "(…) por amenaza se entiende 'la acción de anunciar a otra persona que se le infligirá un mal, siendo éste dependiente de la voluntad del individuo que amenaza' y, en el presente caso, el mal anunciado por el imputado consistió en haberle proferido frases a la denunciante tales como 'que [la] iba a matar, que [ella] era de él, que tenía un arma, que iba a matar a cualquiera que se [le] acercara'".

Asimismo, señaló que "[l]as razones brindadas por el Juzgado local para rechazar la competencia —la circunstancia de haber prevenido el Juzgado Nacional—, no justifican el criterio adoptado puesto que [aquel] se limitó a ordenar las medidas imprescindibles —la declaración de la víctima— para la adecuada delimitación de los aspectos de hecho y de derecho necesarios para adoptar el temperamento correspondiente en relación con la totalidad de los [sucesos investigados]". Precisamente, en función de ello es que se recabó una manifestación de voluntad concreta de la víctima en cuanto a que no quería instar la acción penal en orden al hecho "b", así como se incorporaron precisiones respecto del hecho "c" que condujeron a desestimar la denuncia por inexistencia de delito, "(…) temperamento que, en las circunstancias de autos, no es dable aquí cuestionar".

Finalmente, agregó que la relación entre los involucrados parece desarrollarse en un marco de conflicto sobre el que ya ha tomado intervención la Justicia local (causa MPF n° 618028), iniciada el 27 de junio de 2021, motivo por el cual, "(…) en todo caso es el fuero local el que ha tenido inicial conocimiento del conflicto, extremo que brinda una razón más a favor de su intervención, más allá del estado actual en el que se encuentra el caso referido".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 45 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019,

y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas preopinantes, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces contendientes no discuten que la acción cuya radicación viene aquí disputada ha quedado dentro de la jurisdicción devuelta a los jueces de la CABA.

En estas condiciones, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24, el que, a su turno, podrá pronunciarse aun si la imputación virase a figuras pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal en “Giordano”, expte. 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 45.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“RAMÍREZ GONZALEZ, DANIEL S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS RAMÍREZ GONZALES, DANIEL Y OTROS SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN / TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN”

Expte. SAPPJCyF nº 18544/20-4; 13-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCLUIDO) - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General de la CABA, por la defensa de Luisa Soledad Gómez, interpuso queja a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala I que rechazó *in limine* la apelación interpuesta subsidiariamente por la defensa contra la resolución que, durante la investigación preliminar, autorizó a la fiscalía a realizar un peritaje sobre teléfonos celulares secuestrados en la causa.

Para resolver de ese modo, los jueces afirmaron que el pronunciamiento recurrido no era un auto expresamente declarado apelable ni provocaba un agravio de imposible reparación ulterior. Agregaron que era criterio de esa Sala "que las decisiones adoptadas en materia de prueba con antelación a la audiencia de juicio no son hábiles para generar un gravamen de magnitud tal que no pueda tener reparación en otra instancia del proceso".

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa afirmó que lo resuelto provocaba "un gravamen actual e irreparable; ya que si se procediera a la realización de la pericia apelada, se avanzaría sobre aspectos de la intimidad de la Sra. Gómez que no guardan relación de necesidad, idoneidad y proporcionalidad, con los perjuicios procesales que ello podría ocasionar a nuestra asistida", y porque también había sido vulnerado el derecho de defensa. Al respecto, agregó que la "ampliación del concepto de '*sentencia definitiva'* es sumamente atinada, pues tiene por finalidad hacer efectiva la garantía del '*doble conforme'* […] y el derecho de defensa en juicio […], una de cuyas derivaciones es, precisamente, el derecho a recurrir las sentencias adversas".

Sobre la configuración de una cuestión constitucional, sostuvo que habían sido afectados la defensa en juicio y el debido proceso legal, el derecho a la intimidad y, además, sostuvo que el pronunciamiento de la Cámara era arbitrario. En particular, explicó que el peritaje había sido ordenado "de manera amplia" y con la intervención del Cuerpo de Investigaciones Judiciales del MPF, y que ello confería al órgano acusador excesivas facultades y acceso a información que excedía el marco de la imputación y afectaba el ámbito de intimidad de la imputada. Agregó, finalmente, que la presencia de la defensa en el peritaje no era suficiente para neutralizar los perjuicios generados por la manera en la que aquel había sido ordenado.

3. La Cámara rechazó el recurso porque consideró que la resolución recurrida no era la sentencia definitiva ni un pronunciamiento equiparable a ella, y que la defensa tampoco había planteado un caso constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que la defensa no había logrado demostrar que el pronunciamiento recurrido debiera ser equiparado a la sentencia definitiva, dado que "la presentación directa sólo hace referencia a un agravio meramente hipotético, ya que dependería de la manera en que se accede a la información contenida en los teléfonos celulares secuestrados, de cómo se lleva a cabo su resguardo y de qué datos son utilizados para la investigación". Agregó, por otra parte, que tampoco había sido planteada una cuestión constitucional, ya que la extracción de datos, en las condiciones en las que fue ordenada, no comprometía las garantías invocadas por la defensa.

5. Posteriormente, la jueza a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 28 informó a este Tribunal que el 9 de noviembre de 2021 había decidido, entre otras cosas, declarar la nulidad parcial del procedimiento llevado a cabo el 25 de septiembre de 2020 y, en consecuencia, del secuestro de teléfonos celulares practicado en el marco de esta causa. A su vez, acompañó una copia de la mencionada decisión.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe dijeron:

La comunicación del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28, junto con la copia acompañada, permite tener por acreditado que la jueza de primera instancia interviniente ha resuelto el 9 de noviembre de 2021 declarar la nulidad parcial del procedimiento llevado a cabo el 25 de septiembre de 2020 y, en consecuencia, del secuestro de teléfonos celulares practicado en el marco de estas actuaciones.

En consecuencia, los planteos interpuestos en el recurso presentado por la recurrente han devenido abstractos, por lo que corresponde dar por concluido el trámite de la queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La información de la que da cuenta el punto 5 de las Resulta es insuficiente para concluir que se tornaron abstractos los planteos de la parte recurrente o establecer si ésta ha perdido el interés jurídico en la resolución de la queja. Por una parte, no da cuenta de que aquella decisión se encuentre firme, por la otra, no muestra que se hubiera diluido todo efecto derivado de la decisión de fecha 30/11/2020 y, en última instancia, porque la recurrente no ha sido puesta en conocimiento de la comunicación realizada por el Juzgado Penal. Por ello, no nos cabe no resolver la queja a estudio.

Aun cuando por el carácter sólo susceptible de tutela inmediata del derecho que la Defensa denuncia vulnerado —invoca una genérica intromisión en su "ámbito de intimidad"— cupiera equiparar la sentencia cuestionada a una definitiva (art. 26 ley 402), la parte recurrente no muestra razones para hacerlo. Ello así, toda vez que no explica cuál sería la mentada intromisión ni se hace cargo de que, según el relato de la Cámara, la medida *"´…deb[ía] circunscribirse a un plazo de hasta 48 horas anterior a la fecha del hecho que se investiga[ba]*…y especificó que la tarea ´…*[debia]versa[r] sobre los siguientes puntos: 1. Determinar la existencia de programas o aplicaciones destinados al envío y/o recepción de mensajes, chats, audios, videos, imágenes y/o mails. 2. En caso de obtener resultado positivo respecto del punto anterior, determinar [su…] existencia relacionados a la compra, venta, tenencia, distribución, facilitación y/o comercialización de materiales estupefacientes. 3. Analizar la agenda de contactos a los fines de determinar posibles vinculaciones de compradores de material estupefaciente´"* (Actuación Nro. 16422139/2020).

Por ello, voto por rechazar la queja a estudio.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite del recurso de queja interpuesto.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 172 - ESTAFA"

Expte. SAPPJCyF nº 211050/21-1; 13-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - SUPLANTACIÓN DIGITAL DE LA IDENTIDAD - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la víctima, oportunidad en la que expresó que el 11 de septiembre de 2021 recibió un mensaje de su hija a través de la aplicación "*WhatsApp*", quien le informó que momentos antes, una amiga le había comentado que desde otro número telefónico mandaban mensajes a los contactos de la denunciante, haciéndose pasar por ella —para lo cual utilizaban una foto suya en el perfil—, y solicitaban dinero. Siempre según su relato, luego tomó conocimiento de que dos de sus contactos, creyendo que estaban hablando con ella, le habían efectuado transferencias de dinero a una cuenta a nombre de Brenda Magalí Cruz Di Lorenzo. Ante preguntas específicas, la denunciante refirió que no sabía cómo habían obtenido sus contactos o su foto, que no extravió su teléfono celular ni presentaba ninguna falla, y que sus contactos se encontraban en el espacio denominado "nube" correspondiente a "*iPhone*", desconociendo si también estaban en el espacio "nube" de "*Google Drive*".

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos debían encuadrarse *prima facie* en el delito de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 no aceptó la competencia atribuida por considerar que el hecho investigado debía calificarse preliminarmente como constitutivo de defraudación informática, figura receptada en el art. 173, inc. 16, CP. En ese sentido, sostuvo que "surg[ía] la evidente existencia de una manipulación informática, por cuanto el autor del hecho accedió electrónicamente sin autorización a los datos o la información de la aplicación de [*WhatsApp*] de [la denunciante], y operó los mismos para concretar las comunicaciones precitadas". En este sentido, sostuvo que, al ser la incorporación de esa figura posterior a la sanción de la ley nº 24.588, la investigación resultaba de competencia local.

5. El juzgado local mantuvo su posición y detalló que, a su juicio, "tal como surg[ía] de lo relatado por [la] denunciante, una persona habría suplantado su identidad, lo que habría conllevado a que otras dos personas (…) realizaran transferencias bancarias (…) a la cuenta de una persona que se habría valido de la denunciante, para simular ser ella. Es decir que (…) del relato [de la] denunciante se desprende una clara conducta de estafa simple, ya que el perjuicio económico sufrido por [sus contactos] fue el resultado del error incurrido por el nombre supuesto, y no por una técnica de manipulación informática como refiere el [m]agistrado [n]acional".

Por ello, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional por cuanto los hechos debían subsumirse en la figura de estafa, recogida en el art. 172, CP, y no en la defraudación informática que prevé el art. 173, inc. 16, CP.

En ese sentido, sostuvo que, en el caso, "el perjuicio patrimonial habría sobrevenido como resultado del error al que habrían sido llevados [los contactos de la denunciante], quienes fueron engañados por autor o autores, aún no individualizados, a quienes transfirieron el dinero que supuestamente la [denunciante] estaba solicitando, cuando en realidad, la nombrada no estaba al tanto de esa maniobra.

La secuencia relatada (…) autorizaría, en principio, a sostener que en el caso concurrirían el despliegue de un ardid, que mueve a error a las víctimas, en virtud del cual llevaron a cabo la disposición patrimonial perjudicial, elementos exigidos para la configuración del delito de estafa".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 9 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 24. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 172 - ESTAFA"

Expte. SAPPJCyF nº 223574/21-1; 13-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por el damnificado con fecha 13 de octubre de 2021, oportunidad en la que expresó que dos días atrás fue contactado por una persona que le informó que, en virtud de una normativa, le harían un depósito de 15.000 pesos a fin de prestar servicios en nosocomios (el denunciante se desempeñaba laboralmente como camillero). La víctima refirió que, siguiendo las indicaciones de su interlocutor, le brindó su número de *homebanking* y el número de

su tarjeta de débito. A continuación, y siempre según su relato, le comentó lo sucedido a un amigo, quien le manifestó que podía haber sido víctima de una estafa. A raíz de ello, se presentó en una sucursal del "Banco Ciudad", y pudo constatar que su caja de ahorros se encontraba bloqueada y que le habrían sustraído de aquella la suma de 9.160 pesos.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados debían ser subsumidos, preliminarmente, en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 no aceptó la competencia atribuida porque consideró que la declinatoria resultaba prematura y que no podía descartarse la posible comisión de las figuras de defraudación previstas en los incisos 15 o 16 del art. 173, figuras de competencia de la justicia local. En ese orden de ideas, sostuvo que "si bien de inicio se engañó [al denunciante], lo cierto es que se logró la utilización fraudulenta de los datos que permitieron acceder a sus cuentas del banco y perjudicarlo patrimonialmente".

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía intervenir el fuero nacional. Al respecto, argumentó que del relato del damnificado surgía que la calificación legal que correspondería asignarle preliminarmente al hecho era la de estafa (art. 172, CP), dado que "el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevado el denunciante quien, víctima de un evidente engaño, proporcionó a su interlocutor datos vinculados a su cuenta bancaria y tarjeta de débito, de modo tal de posibilitar el acceso y la realización, sin su consentimiento, de operaciones perjudiciales para su patrimonio".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 30 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados

con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 15. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"RUANO, GUILLERMO N. S/ FORMULA PETICIÓN - DENUNCIA (EXPTE. Nº CNE 7238/2021 DEL JUZGADO NACIONAL EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL FEDERAL Nº 1) S/ ELECTORAL - OTROS ELECTORAL Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 240093/2021-0 NN S/ FALSIFICACIÓN DOCUMENTOS PÚBLICOS Y ASOCIACIÓN ILÍCITA"

Expte. SAO nº 233278/21-0; 13-04-2022.

ELECTORAL - CUESTIONES DE COMPETENCIA - COMPETENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA (IMPROCEDENCIA) – PROCESO ELECTORAL - DENUNCIA - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO - PARTIDOS POLÍTICOS - ADHESIÓN DE ELECTORES - AFILIADO PARTIDARIO - REMISIÓN DE LAS ACTUACIONES

Click aquí para volver al Índice General

SUMARIOS:

1. En estas actuaciones se han acumulado varias denuncias por la posible comisión del delito de falsificación de documento público previsto en los artículos 292, 293 y 296 del Código Penal, en el marco de un proceso eleccionario. Ello así, corresponde remitir las denuncias al Fiscal General, a fin de que le dé el trámite que estime adecuado (cf. el Libro II, Título I, Capítulo 2 y siguientes del CPP), dado que no existe acción que corresponda a este Tribunal radicar. Es el Ministerio Público Fiscal el que resulta competente, a la luz del sistema acusatorio y de las leyes transcriptas que lo reglamentan, para decidir si les da curso y ante qué órgano, o si corresponde archivarlas; y cabrá a la Justicia de la Ciudad decidir, en caso de que la acción fuere instada, si es competente para tramitarlas. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, al que adhiere las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz).

2. El art. 85 del Código Procesal Penal prevé que las denuncias se hacen, como principio, ante el Ministerio Público Fiscal y el art. 91 establece el curso que el MPF puede darles a las denuncias. Es el MPF quien decide si le da curso a una denuncia, o no; y si decide darle curso, es él quien decide cómo cursarla. Ello así, de conformidad con el art. 13 inc. 3 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, rige en la Ciudad el sistema acusatorio. Este sistema conlleva que la competencia del juez esté acotada a resolver una contienda (un pleito), no a generarla. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, al que adhiere las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde declarar la competencia del fuero Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas para investigar las denuncias presentadas por la posible comisión del delito de falsificación de documento público previsto en los artículos 292, 293 y 296 del Código Penal, en el marco de un proceso eleccionario. Ello así, dado que los formularios de adhesión presentados ante el Tribunal Superior de Justicia en los términos del artículo 74 del Código Electoral local son instrumentos que cumplen con ese requisito porque los modelos fueron aprobados por el Tribunal mediante la Acordada Electoral n° 6/2021. Y a su vez, aun cuando se valorara que constituyen documentos que carecen de especiales recaudos de autenticidad o firma de funcionario público, estaban exclusivamente destinados a ser presentados en el marco de un proceso electoral local ante el Tribunal, en su carácter de autoridad de aplicación en la materia. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe, por remisión al dictamen fiscal. Voto coincidente del juez Santiago Otamendi).

4. Corresponde remitir las presentes actuaciones, en las que se han acumulado varias denuncias por la posible comisión del delito de falsificación de documento público previsto en los artículos 292, 293 y 296 del Código Penal, en el marco de un proceso eleccionario, a la Secretaría General de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas para que se desinsacule el Juzgado de Primera Instancia que habrá de conocer en el caso. (Del voto en disidencia de la

jueza Marcela De Langhe, por remisión al dictamen fiscal. Voto coincidente del juez Santiago Otamendi).

5. Corresponde declarar la competencia de la justicia en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas de la Ciudad para conocer de las denuncias acumuladas en el presente expediente. Esta solución se impone ya sea que se califiquen los hechos denunciados en los artículos 292, 293 y 296 del Código Penal y en el punto 3º, b del Anexo de la ley nacional nº 26702 (aprobado por la ley de la Ciudad nº 5935), o que se los subsuma en el artículo 138 del Código Electoral Nacional (conforme lo establecido en el artículo 254 del Código Electoral de la Ciudad y la jurisprudencia de este Tribunal *in re* "Abriata", sentencia del 14/09/2007 –considerando 5º, primer párrafo, del voto de la mayoría–, entre otros, aplicable al caso de conformidad con el criterio sentado en el considerando 1º de la Acordada Electoral nº 1/2021), lo que torna innecesario analizar la incidencia que podría tener el concurso señalado por el juez Nacional en lo Criminal y Correccional en la determinación de la competencia. (Del voto en disidencia del juez Santiago Otamendi).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal una denuncia formulada por el Sr. Guillermo Norberto Ruano, ante el Juzgado Criminal y Correccional Federal nº 1, contra "las personas que resultaren funcionarios certificadores de firmas de las fichas de adhesión de la lista 501B (…) por el partido 'Republicanos Unidos' dentro de la Alianza 'Juntos por el Cambio'" por la posible comisión del delito de falsificación de documento público previsto en los artículos 292, 293 y 296 del Código Penal (expte. n° 233278/2021-0 del registro de este Tribunal).

El denunciante relata que es afiliado al partido "Republicanos Unidos" desde inicios del año 2021, que se había opuesto a que esa agrupación política integrara la alianza referida precedentemente y que, al consultar el sitio *web* del Tribunal Superior de Justicia respecto de los adherentes a dicha lista, advirtió que aparecía como firmante, cuando nunca lo había hecho.

Manifiesta que su firma habría sido falsificada y que no se trataría de un caso aislado ya que, según algunas manifestaciones en redes sociales, las autoridades del partido habrían falsificado gran cantidad de fichas de adhesión utilizando el padrón del partido.

El juzgado actuante acumuló a esta causa la denuncia presentada por la Sra. Magdalena María del Corazón de Jesús Silveyra, efectuada en términos similares a la del Sr. Ruano.

La jueza de origen, mediante la resolución de fecha 27 de octubre de 2021, se declaró incompetente para entender en la causa por considerar que se trataría de ilícitos tipificados en el Código Penal que encuadran en el proceso electoral local y que, por ello, debían ser evaluados por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires.

2. Remitidas las actuaciones al Tribunal, se requirió el dictamen del Fiscal General quien entendió que se debía aceptar la competencia del Poder Judicial de la Ciudad y disponer la intervención del fuero en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas (dictamen emitido el 9 de noviembre de 2021).

Indicó que los hechos denunciados encuadrarían en los delitos de falsificación documental, previstos en los arts. 292 y 296 del Código Penal, no obstante haber tenido lugar en el marco de un proceso eleccionario. Recordó que aquellos delitos suscitan la competencia de la justicia local, “siempre que se trate de instrumentos emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, en virtud de lo dispuesto en las leyes nacional n° 26.702 y local n° 5.935. En su opinión, los formularios de adhesión presentados ante el Tribunal Superior de Justicia en los términos del artículo 74 del Código Electoral local son instrumentos que cumplen con ese requisito porque los modelos fueron aprobados por el Tribunal mediante la Acordada Electoral n° 6/2021 y a su vez, aun cuando se valorara que constituyen documentos que “carece[n] de especiales recaudos de autenticidad y/o firma de funcionario público”, estaban exclusivamente destinados a ser presentados en el marco de un proceso electoral local ante el Tribunal, en su carácter de “autoridad de aplicación [en la materia] (…) de modo tal que (…) debe inclu[írselos] dentro de aquellos (…) cuya falsificación suscita la competencia de los tribunales de la ciudad”.

Agregó que ni siquiera cuando los hechos denunciados fueran eventualmente considerados como delitos electorales “suscitaría[n] una competencia que no le correspondiere asumir a los tribunales de esta ciudad”. Ello así, pues la figura prevista en el art. 138 del CEN “tiene un expreso carácter residual” que impediría considerar un “desplazamiento por especialidad”; y además aun cuando pudiera subsumírselos en esa figura igualmente le correspondería intervenir a la justicia de la Ciudad (con arreglo a lo resuelto por este Tribunal en “Abriata, Alberto Luis s/ infr. art. 89 CC s/ denuncia”, expte. n° 5407/07, sentencia del 14/9/2007), en tanto la denuncia tendría “vinculación exclusivamente con el tramo correspondiente a la elección de la[s] autoridades locales” que justificarían su intervención y no la de la justicia de excepción (con arreglo a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación — en adelante, CSJN— en “Olmos”, sentencia del 11 de septiembre de 2012).

Afirmó que “s[o]lo mediante el desarrollo de la investigación por parte del Ministerio Público Fiscal ante la primera instancia de acuerdo a las normas de procedimiento locales, y en su caso, el juicio que corresponda respecto de los hechos denunciados, se estaría en condiciones a asegurar, ante una eventual resolución adversa a los intereses de las personas que a la postre resulten imputadas, el respeto irrestricto al derecho de defensa en juicio, al recurso y al debido resguardo de la garantía de la doble instancia, previstos en los instrumentos internacionales hoy incorporados a la Constitución Nacional”.

Finalmente recordó lo señalado reiteradamente por la CSJN en cuanto a que “el respeto a la autonomía de las provincias requiere que se reserven a sus jueces las causas que en lo sustancial del litigio versen sobre aspectos propios de esa jurisdicción” (Fallos: 314:810, entre otros); y a que “las cuestiones que se vinculan con las facultades de los tribunales provinciales, el alcance de su jurisdicción y la forma en que ejercen su ministerio, son materias que se encuentran regladas por la Constitución y las leyes locales y escapan a la instancia del recurso extraordinario, en virtud del respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas” (Fallos: 330:1491, entre otros).

3. Con posterioridad, llega a consideración del Tribunal una denuncia presentada ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 45 (Secretaría 122) por los Sres. Guillermo Norberto Ruano, Leandro Christian Arena, Fernando Ariel Ortiz, Edgardo Manuel Costa, Juan Carlos Cruciani y las Sras. Miriam Graciela Lartigue, Magdalena María del Corazón de Jesús Silveyra, Alicia Eugenia Brocca y Luciana Florencia Santacruz, por la presunta comisión de los delitos de falsificación de instrumento público y asociación ilícita (art. 292 y 210 del Código Penal) y/o por el tipo penal que surja de la investigación (expte. nº 240093/2021-0 del registro de este Tribunal).

Los denunciantes manifiestan ser afiliados al partido Republicanos Unidos del distrito de la Ciudad de Buenos Aires y que a partir de la consulta en el sitio *web* del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires (https://adherentes.tsjbaires.gob.ar/) advirtieron que figuraban respaldando la lista de Precandidatos a Diputados de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, “Republicanos” integrante de la Alianza Juntos por el Cambio, cuando aseguran que jamás firmaron ninguna planilla de avales en favor de la referida lista, lo cual les hace presumir *prima facie* que se trata de firmas apócrifas.

El Juez Nacional en lo Criminal y Correccional n° 45, se declaró incompetente para seguir entendiendo en el sumario n° 35531/2021, en razón de la materia, y dispuso su remisión al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a fin de que prosiga con la investigación.

4. El 25 de noviembre de 2021 la Presidente del Tribunal —juez de trámite en esta causa— dispuso la acumulación de las denuncias referidas en los puntos 1 y 3, en atención a que se refieren a los mismos hechos y se encuentran en la misma etapa procesal. Asimismo, habiendo tomado conocimiento de que existían otras denuncias formuladas ante la Secretaría de Asuntos Originarios, requirió a la Secretaría de trámite que informara al respecto.

La Secretaria dio cuenta de que, en el marco de lo establecido en el art. 79 del Código Electoral de la Ciudad de Buenos Aires, la Secretaría de Asuntos Originarios había implementado un sistema informático en la *web* electoral del Tribunal (https://www.eleccionesciudad.gob.ar/) a fin de que cualquier persona, ingresando su DNI, consultara si había sido presentada como adherente de alguna lista de precandidatas/os a Diputadas/os para las elecciones PASO del 12 de septiembre de 2021 (cf. arts. 74 y 76, CE). Añadió que la aplicación posibilitaba que se efectuara el reclamo correspondiente, que ingresaba automáticamente a la casilla de correos (electoral@tsjbaires.gov.ar). Indicó que, como consecuencia de este procedimiento, se recibieron en dicha casilla de correos treinta y seis (36) reclamos de electores/as que denunciaron figurar como adherentes a alguna de las listas de las que compitieron en las elecciones Primarias Abiertas Simultáneas Obligatorias (PASO) 2021 y que manifestaron que nunca habían firmado planilla alguna. Agregó que, a partir de ello la Secretaría había realizado una compulsa de dichas presentaciones y había verificado que las/os denunciantes efectivamente figuran entre los adherentes de las listas que en cada caso se indican, acompañando el detalle de cada una de las denuncias (cf. informe de fecha 29/11/21).

5. El 2 de diciembre de 2021 pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

En la Ciudad rige el sistema acusatorio, cf. el art. 13 inc. 3 de la CCBA. Ese sistema conlleva que la competencia del juez esté acotada a resolver una contienda (un pleito), no a generarla. De ahí que el art. 85 del Código Procesal Penal prevé que las denuncias se hacen, como principio, ante el Ministerio Público Fiscal (en adelante MPF); y el 91 establece el curso que el MPF puede darle a las denuncias. Expresamente ese último artículo dice: “Cuando el/la Fiscal reciba la denuncia directamente o proveniente de la policía, otra fuerza de seguridad u organismo estatal, dispondrá el archivo, planteará ante el/la Juez/a la incompetencia o dará curso a la investigación preparatoria, según corresponda. En este último caso dictará el decreto de determinación de los hechos”. Es el MPF quien decide si le da curso a una denuncia, o no; y si decide darle curso, es él quien decido cómo cursarla.

En estas actuaciones no existe acción que corresponda a este Tribunal radicar. Sólo hay acumuladas varias denuncias efectuadas por distintas personas, ante

distintos órganos, como consecuencia de las cuales el TSJ fue puesto en conocimiento de hechos que podrían suscitar la actuación del MPF. Pero, es el MPF quien debe decidir qué hacer con esas denuncias, no este Tribunal. Es ese Ministerio el que resulta competente, a la luz del sistema acusatorio y de las leyes que lo reglamentan transcriptas, para decidir si les da curso y ante qué órgano, o si corresponde archivarlas; y cabrá a la Justicia de la Ciudad decidir, en caso de que la acción fuere instada, si es competente para tramitarlas.

En ese marco, corresponde remitir las denuncias relatadas en las "Resulta" al Fiscal General, a fin de que le dé el trámite que estime adecuado (cf. el Libro II, Título I, Capítulo 2 y siguientes del CPP).

Por ello, voto por: remitir las denuncias agregadas a estas actuaciones al Fiscal General.

Las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por nuestro colega Luis Lozano por las razones que expresa en su voto, al que nos remitimos.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Por los fundamentos expresados por el señor Fiscal General, a los que me remito en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde que en las presentes actuaciones intervenga el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a través de la Justicia en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

En consecuencia, cabe remitir las actuaciones a la Secretaría General de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas para que se desinsacule el Juzgado de Primera Instancia que habrá de conocer en el caso.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Coincido con la jueza Marcela De Langhe en que corresponde declarar la competencia de la justicia en lo penal, penal juvenil, contravencional y de faltas de la Ciudad para conocer de las denuncias acumuladas en el presente expediente.

2. En este sentido, y como indica el señor Fiscal General en su dictamen, dicha solución se impone sea que se califiquen los hechos denunciados en los artículos 292, 293 y 296 del Código Penal y en el punto 3º, b del Anexo de la ley nacional nº 26.702, aprobado por la ley de la Ciudad nº 5.935 o que se los subsuma en el artículo 138 del Código Electoral Nacional (conforme lo establecido en el artículo 254 del Código Electoral de la Ciudad y la jurisprudencia de este Tribunal *in re* "Abriata", sentencia del 14 de septiembre de 2007 –considerando 5º, primer párrafo, del voto de la mayoría–, entre otros, aplicable dado el criterio sentado en el considerando 1º de la Acordada Electoral nº 1/2021), lo que torna innecesario analizar la incidencia que

podría tener el concurso señalado por el juez nacional en lo criminal y correccional en la determinación de la competencia.

3. Por lo expuesto, cabe remitir los autos a la Secretaría General de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas a fin de que desinsacule el juzgado de primera instancia que habrá de conocer en este expediente.

Por ello, oído lo dictaminado por Fiscal General, por mayoría

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Remitir las denuncias agregadas a estas actuaciones al Fiscal General.

2. Mandar que se registre, se ponga en conocimiento del Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal nº 1 y del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 45 y se cumpla.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 13 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS GUTIÉRREZ GOMEZ, CARLA ANA SOBRE 149 BIS - AMENAZAS"

Expte. SAPPJCyF nº 53375/19-1; 20-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS COACTIVAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 12 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos denunciados por el damnificado, quien relató que su expareja, Carla Ana Gutiérrez

Gómez, “se presentó en su lugar de trabajo (…) junto a una mujer y dos masculinos y le refirió ‘por tu culpa tengo más deudas, si no me pagás ahora te voy a romper todos los vidrios del local, por tu culpa estoy en la calle”, a la vez que precisó que lo ocurrido se vinculaba con una deuda de $10.000 (pesos diez mil) que tendría con la denunciada.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1 declinó su competencia porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 12 no aceptó la competencia porque entendió que su declinación fue prematura, ya que “la versión del denunciante no se encuentra avalada por ninguna otra probanza”.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, argumentó que la declinación no fue prematura, ya que “no hay dudas respecto de la calificación jurídica que deben recibir los hechos denunciados y es en este sentido que la mayor investigación reclamada por la magistrada nacional no resulta esencial y, menos aún, permite calificar de prematura la decisión del juez local”.

En particular, sostuvo que el denunciante describió “no solo la situación amenazante de la que habría sido víctima, sino también circunstancias vinculadas a una presunta deuda y los supuestos dichos de la imputada con relación a aquello que le ocurriría al denunciante, en el caso de no abonar la suma de dinero reclamada”. Concluyó, entonces, que esos elementos eran suficientes para subsumir el hecho en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP), que excedía la competencia local.

Por otra parte, agregó que, de acuerdo con el criterio establecido por este Tribunal *in re* “Giordano” (expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019), “[l]o dicho no se modifica incluso ante la posibilidad de que esta circunstancia se vea modificada con el devenir de la investigación, dado que la justicia nacional de todas formas podría expedirse sobre el fondo del asunto”, ya que “los ‘órganos jurisdiccionales con competencia no federal con asiento en esa ciudad’ de distinta naturaleza (unos nacionales, otros locales) tienen potencialmente la misma competencia” y “[r]azones de mejor y más eficiente administración de justicia exigen evitar que, una vez determinada la competencia por este Tribunal, se susciten nuevos conflictos de este tipo a medida que avance el proceso”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 12.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por el Fiscal General Adjunto, en cuanto señala fundadamente que existen elementos suficientes para subsumir el hecho en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP), corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 12. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Comparto los argumentos expuestos por el Fiscal General Adjunto en los párrafos 1, 3 y 4 de la reseña de su dictamen (punto 6 de las Resultas). En consecuencia, voto por declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 12.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 12 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS AGUIRRE, GASTÓN ANDRÉS SOBRE 92 - AGRAVANTES (CONDUCTAS DESCRIPTAS EN LOS ARTÍCULOS 89/90 Y 91)"

Expte. SAPPJCyF nº 293182/21-1; 20-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - VIOLENCIA DE GÉNERO - VIOLENCIA DOMÉSTICA - LESIONES AGRAVADAS - ABUSO SEXUAL - JUZGAMIENTO CONJUNTO - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación comenzó con la denuncia formulada por la damnificada el 21 de diciembre de 2021 ante la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN, en razón de distintos hechos de violencia presuntamente cometidos por su expareja, quien la "habría abusado sexualmente (tocando las partes íntimas, obligando a tener sexo oral) y agredido físicamente (…) produciéndole (…) lesiones".

Asimismo, la fiscalía hizo constar la existencia de otro caso —nº 37.668/2021—, en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 11, que involucraba a las mismas partes, en el que se investigaban hechos presuntamente constitutivos de "violación, privación ilegítima de la libertad y desobediencia" en perjuicio de la denunciante.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 13 declinó su competencia en favor de la justicia nacional. Para resolver de ese modo, advirtió que no era decisivo que la damnificada no hubiera regresado para entrevistarse con el equipo interdisciplinario de la Oficina de Violencia Doméstica luego de que fuera derivada

por personal de esa institución para ser atendida en un hospital —en cumplimiento del protocolo para la atención de víctimas de violencia sexual—, ya que aunque "no se haya logrado constatar la voluntad de aquella de instar la acción penal", lo cierto es que sí "manifestó su deseo de radicar una denuncia". Agregó, por otra parte, que también debía tenerse en consideración "que existe un proceso penal en curso en el cual existe identidad de sujetos" y que involucra el "mismo conflicto de violencia de género, existiendo una comunidad probatoria".

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 11 no aceptó la competencia porque "no surge del interior de este legajo que se le haya recibido declaración testimonial a la víctima" y, además, porque "proceder a la acumulación de las causas implicaría admitir la aplicación en el caso de las reglas de conexidad", lo cual, según afirmó, "está vedado para causas que se iniciaron en extraña jurisdicción".

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, argumentó que los "[a]busos sexuales, lesiones [y] amenazas, no son hechos aislados sino que pertenecen a una misma matriz de violencia de género". Agregó que, "independientemente de las tareas probatorias que corresponde emprender, cierto es que los hechos de violencia que damnifican a [la víctima] deben ser investigados en una única sede con la celeridad que su gravedad impone", ya que "[a]tomizar las investigaciones (…) tiene como consecuencia que la víctima se vea forzada a peregrinar ante diferentes sedes judiciales y narrar de modo reiterado distintos sucesos concatenados dentro de un [mismo] conflicto". Concluyó que, de ese modo, se observarían "los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino en cuanto a la investigación, sanción y erradicación de esta clase de hechos".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos, reseñados en las resultas, expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11, que ha intervenido en la causa preexistente y ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarcan los casos (cf. este Tribunal en "B., P. U.", expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces contendientes no discuten la radicación ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 de la causa nº 37668/21, en la que, según señalan, se

investigaría la presunta violación, desobediencia y privación ilegítima de la libertad de la que habría sido víctima la ahora aquí damnificada. Discuten, en cambio, la radicación de un nuevo hecho, que ambos encuadran, de momento, en el delito de lesiones agravadas y abuso sexual, aparentemente conectados con aquellos radicados ante la justicia nacional, en tanto vienen atribuidos, sin discrepancias, al mismo autor, en contra de la misma víctima, y suscitados dentro de un mismo contexto de violencia contra la mujer.

En este contexto, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde mantener la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11, el que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse aun si la imputación virase a figuras ya transferidas (cfr. la sentencia de este Tribunal en “Giordano”, expte. nº 16368, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 13. remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Coincido con lo expuesto por el Fiscal General Adjunto en su dictamen en cuanto señaló que los hechos investigados se corresponden con la posible concurrencia de un mismo contexto de violencia de género y que “[a]tomizar las investigaciones (…) tiene como consecuencia que la víctima se vea forzada a peregrinar ante diferentes sedes judiciales y narrar de modo reiterado distintos sucesos concatenados dentro de un mismo conflicto”, podría resultar en una vulneración de compromisos asumidos por el Estado Argentino en materia de derechos humanos.

En razón de ello, y de conformidad con los fundamentos expuestos en mi voto en el precedente resuelto por este Tribunal “en “B., P. U.”, expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 11 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 11 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 13.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"BENITEZ, PAOLA BELÉN SOBRE 89 - LESIONES LEVES S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 348881/21-0; 20-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES LEVES - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 5 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según surge de la declaración indagatoria de Paola Belén Benítez, celebrada el 27 de abril de 2021, se le atribuyó "el hecho ocurrido el día 11 de junio de 2019 (…), momentos en que María Cristina Amaya se encontraba acompañando al personal de la empresa 'Fonoglobal', quienes se hallaban realizando tareas de mantenimiento en el interior del barrio 'Las Palomas' (…), de esta ciudad, oportunidad en la cual la compareciente se presentó junto con su cuñado Alex Ojeda, y mediante insultos le manifestó a Amaya *'vos sos la ortiba, vos hiciste la denuncia penal a mi hermano, la vas a parir, nosotros no dejamos entrar a nadie, tienen que pedirnos permiso, nadie manda acá, no hay presidente ni referente'*, y le propinó una patada en su pierna

derecha provocándole lesiones de carácter leve —hematoma—" (el destacado pertenece al original).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 5 decretó el procesamiento de la imputada por la presunta comisión del delito de lesiones leves dolosas (art. 89, CP) y, seguidamente, en lo que aquí interesa, declinó su competencia, dado que "el delito mencionado es uno de los que fueron transferidos" a la justicia de esta Ciudad.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 8 no aceptó la competencia porque consideró que el "estadio procesal tan primigenio" hacía dificultosa la "valoración del posible encuadre legal de los hechos". Agregó, por otra parte, que "las frases que fueran proferidas por la imputada podrían encontrar asidero legal en el delito de amenazas coactivas" (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Al respecto, argumentó que "más allá del tiempo insumido en la recolección de elementos probatorios o sin perjuicio de que aún existen medidas pendientes de producción, lo cierto es que en el presente caso fueron realizadas diversas diligencias investigativas que permiten descartar el carácter prematuro de la declinatoria de competencia dispuesta por el magistrado nacional".

Agregó, por otra parte, que el juzgamiento del delito de lesiones leves (art. 89, CP) correspondía a la justicia de esta Ciudad y que, "con respecto a las frases presuntamente proferidas por la aquí imputada y sobre cuya significación jurídica discrepan las partes contendientes, resulta fundamental recordar que para que se configure el tipo penal de las amenazas coactivas, la amenaza tiene que constituir para el agente el medio de obtener una determinada conducta de la víctima: hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad" y, en este caso, "las amenazas dirigidas a la víctima sólo habrían sido empleadas con el propósito de 'alarmar y amedrentar', conforme lo establece el art. 149 *bis*, 1° párr., del Código Penal", delito que también ha sido transferido a la justicia local.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 8.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 5 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas preopinantes, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 8 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Sin perjuicio de la validez o no de los actos llevados a cabo en sede nacional, lo cierto es que *i)* el juez local no discute las aparentes lesiones, cuyo juzgamiento ha quedado dentro de la jurisdicción devuelta a los jueces de la CABA, circunstancia, por lo demás, que no viene disputada; *ii)* los jueces contendientes no discuten las presuntas amenazas, sino, en cambio, si su enunciado propósito tuvo entidad suficiente para convertirlas en coactivas.

En este escenario, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde dar intervención al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 8, el que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse aun si la imputación virase a figuras pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal en "Giordano", expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 8 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 5.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARAMALLO, DIEGO SEBASTIAN Y OTROS SOBRE 14 1º PÁRR. - TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES Y OTROS"

Expte. SAPPJCyF nº 36864/19-2; 20-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - FACULTADES DE LA AUTORIDAD DE PREVENCIÓN - REQUISA PERSONAL

SUMARIOS:

1. El pronunciamiento de la Sala que declaró la nulidad de la requisa policial que originó las actuaciones, como así también de todo lo obrado en consecuencia y dispuso el archivo de la causa, es una decisión que puso fin al proceso. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg).

2. Corresponde rechazar la queja toda vez que el recurrente no logra confrontar con argumentos constitucionales la decisión de los jueces que, a través de la valoración de la prueba, determinaron cuáles fueron los sucesos que originaron el procedimiento y los evaluaron a la luz de las reglas procesales que autorizan la actuación policial sin autorización judicial previa. En definitiva, la discusión planteada remite a cuestiones de hecho, prueba e interpretación infraconstitucional que, salvo casos excepcionales no acreditados en este caso, no suscita la competencia extraordinaria de este Tribunal y queda reservada a la decisión de los jueces de mérito. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela de Langhe e Inés M. Weinberg, al que adhiere parcialmente la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. La Cámara, al revocar la resolución de primera instancia y declarar la nulidad de la requisa llevada a cabo sin autorización judicial, consideró que de las declaraciones de los policías intervinientes y demás involucrados no surgía motivo alguno que

pudiera haber conducido a los oficiales a tal proceder, en tanto no había indicio que permitiera presumir que el imputado llevara cosas constitutivas de un delito o que pudieran haber sido usadas para cometerlo, conforme lo exige el art. 118 del CPP. Por su parte, la fiscalía consideró que la requisa estaba habilitada por existir una situación de flagrancia y urgencia. Ello así, la controversia que propone el recurrente gira únicamente en torno a una distinta valoración de determinados hechos del caso y su suficiencia para justificar el proceder del personal policial interviniente, pero omite demostrar que las conclusiones a las que arribaron los jueces no constituyan una derivación lógica y razonada de esas circunstancias. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg, al que adhiere parcialmente la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal a cargo de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso queja a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí impugnaba el pronunciamiento de la Sala III que revocó la resolución dictada por la instancia de mérito, declaró la nulidad de la requisa que dio origen a las actuaciones, como así también de todo lo obrado en consecuencia y dispuso el archivo de la causa.

Para resolver de ese modo, los jueces consideraron que de los relatos de los policías de la Ciudad que participaron del procedimiento y de los testigos intervinientes se desprendía que no existieron indicios objetivos *ex ante* para practicar la requisa sobre el imputado, ni elementos que permitieran presumir que aquel llevara cosas constitutivas de un delito o que pudieran haber sido usadas para cometerlo (art. 118, CPP), afectándose en consecuencia la protección de la intimidad (arts. 13, inc. 8, CCABA y 18, CN). Al respecto, la jueza Marum, a cuyos fundamentos adhirió el juez Delgado, sostuvo que “(…) el personal policial, luego de haber palpado las ropas de Ivan Martín Romano Nielsen con resultado negativo, sin existir alguna razón concreta que llevara a sospechar la existencia de elementos vinculados a la comisión de un delito, invadió su privacidad, requisando al imputado, abriéndole la billetera, donde hallaron la sustancia incautada, sin un motivo previo que amerite esa diligencia, excediendo así sus facultades. Ello, pues la circunstancia de que presuntamente se habrían retirado del bar sin pagar la cuenta (se considere o no una conducta típica), nada indica en relación a la portación de algún elemento vinculado con un delito en el interior de su billetera, una vez descontada la tenencia de algún objeto peligroso o arma mediante el palpado”.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal de Cámara denunció la arbitrariedad de lo resuelto ya que, según sostuvo, al declarar la nulidad de la requisa los magistrados "(…) no sólo se apart[aron] de su texto legal [art. 118, CPP] y de los hechos sino también de la consolidada doctrina que el Alto Tribunal de la Nación ha establecido (…) en casos análogos [*Fallos:* 321:2947; 325:2485; 326:41 y 325:3322] (…) [que] tienen su correlato en este fuero, en el antecedente 'Blanco'". Por ello, señaló que en el caso existe arbitrariedad por argumentación aparente, lesión al debido proceso y al principio de legalidad en cuanto a los alcances y reglamentación de la garantía que establece que nadie puede ser requisado sino en virtud de orden escrita emanada de la autoridad competente. En este sentido sostuvo la legitimidad de lo actuado por la prevención en tanto había obrado en circunstancias de flagrancia y urgencia, y dentro de un accionar prudente y razonable en el ejercicio de sus funciones específicas. Por último, destacó que la interpretación efectuada por los jueces de la Cámara conduce a la derogación de las facultades autónomas que le fueron concedidas a las fuerzas de seguridad para poder llevar a cabo su función de prevención de los delitos.

3. La Sala III declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad al considerar que el fiscal no había logrado plantear un caso constitucional, en tanto sus cuestionamientos solo implicaban una diferente apreciación sobre cuestiones de hecho y prueba y una disconformidad con la interpretación de normas infraconstitucionales (art. 118, CPP), sin que se lograra demostrar que el resolutorio impugnado resultare infundado o irrazonable.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que el Tribunal debía hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos y dejar sin efecto el pronunciamiento impugnado. Resumidamente, sostuvo que el recurso deducido no implicaba un simple disenso con la valoración de reglas infraconstitucionales, sino que impugnaba una decisión que, de manera arbitraria e injustificada, había declarado la nulidad de la requisa en función de una fundamentación aparente y contraria a las reglas procesales aplicables y a la garantía del debido proceso, impidiendo de esa forma la continuidad de la actividad persecutoria que compete al Ministerio Público Fiscal. En este sentido, consideró que "(…) el pronunciamiento impugnado ignor[ó] la legitimidad de lo actuado en prevención del delito, en circunstancias de urgencia y dentro del marco de una actuación prudente y razonable del personal policial en el ejercicio legal y reglamentario de sus funciones específicas".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja, aunque fue presentada en tiempo y forma, no puede prosperar pues el recurrente, si bien impugna una decisión que le puso fin al proceso, no demuestra que se encuentre comprometida una cuestión constitucional o federal y tampoco

evidencia que la decisión de la Cámara se muestre descalificable por estar alcanzada por la doctrina de la arbitrariedad (arts. 26 y 32, ley n° 402).

2. En efecto, en su recurso, el Fiscal de Cámara esgrime que la interpretación que hizo la Sala III implicó prescindir de aplicar las normas procesales que regulan la actuación de los agentes de prevención y que la aplicación irrazonable de aquellas normas configura un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

En ese orden afirma que "si bien es cierto que la Sala III (…) resolvió la cuestión con base en una norma infraconstitucional que regula la requisa personal [art. 118, CPP], no menos cierto resulta que existe una relación directa entre esa disposición y normas de carácter constitucional (arts. 13.1, 13.3, 81.2, 106, 124 y 125, CCABA y art. 18, CN)". Asimismo cuestiona que se deje de lado la doctrina de la CSJN (*Fallos:* 321:2947; 325:2485; 326:41 y 325:3322, entre otros) y de este Tribunal en la materia ("Blanco", expte. n° 9978/13, resolución del 04/11/2014).

Sin embargo, el recurrente no explicita cuál es la vinculación entre los preceptos constitucionales que invoca y lo resuelto por el *a quo*, en tanto la discusión que pretende traer a conocimiento de este Tribunal gira en torno al modo en que los jueces de la causa valoraron los elementos de convicción reunidos, a los fines de considerar inválida la requisa efectuada sobre el imputado, cuestión que, en principio, no habilita la competencia extraordinaria de este Tribunal y queda reservada a la decisión de los jueces de mérito si, como en el caso, el recurrente no muestra que la solución objetada resulte insostenible.

3. Recuérdese que la Cámara, al revocar la resolución de primera instancia y declarar la nulidad de la requisa llevada a cabo, consideró que de las declaraciones de los policías intervinientes y de los empleados del local no surgía motivo alguno que pudiera haber conducido a los oficiales a proceder a la requisa de Romano Nielsen, en tanto no había indicio que permitiera presumir que el imputado llevara cosas constitutivas de un delito o que pudieran haber sido usadas para cometerlo, conforme lo exige el art. 118, CPP. En este sentido, se destacó que la circunstancia de que presuntamente los involucrados se hubiesen retirado del bar sin pagar la cuenta, nada indicaba con relación a la existencia de algún elemento vinculado con un delito que pudiera hallarse en el interior de su billetera, máxime cuando ya se había descontado la tenencia de algún objeto peligroso o arma mediante el palpado preventivo previo.

En definitiva, concluyó que en las presentes actuaciones no se advertía que el personal de las fuerzas de seguridad pudiera haber válidamente inferido, a partir de los hechos narrados, la existencia de los requisitos previstos en la norma citada para llevar a cabo la requisa sin orden judicial.

Por su parte, la fiscalía consideró, centralmente, que en base a que los oficiales actuaron en el contexto de una situación de flagrancia y urgencia se encontraban habilitados para practicar la requisa, y agregó que "[e]n ciertos casos de estafa,

como el que aquí se presenta, es habitual que los sujetos activos posean, dentro de sus pertenencias, determinados elementos fraudulentos que les permitan realizar las diferentes maniobras para provocar el engaño —tarjetas de crédito o débito adulteradas, tarjetas mellizas o incluso robadas, dinero falso—, como así también cualquier otro tipo de artefacto que les permita, mediante el despliegue del ardid o engaño requerido, generar un error que determine la prestación patrimonial perjudicial. En virtud de ello, resulta razonable que el personal policial haya realizado la requisa personal del imputado —más precisamente su billetera– en la búsqueda de elementos como los aquí mencionados".

Como puede notarse, la controversia que propone gira únicamente en torno a una distinta valoración de determinados hechos del caso y su suficiencia para justificar el proceder del personal policial interviniente, pero no muestra que las conclusiones a las que arribaron los jueces no constituyan una derivación lógica y razonada de esas circunstancias, así como tampoco explica por qué en el caso resultan aplicables en favor de su postura los precedentes de la CSJN y de este Tribunal allí citados.

En otras palabras, el recurrente no logra confrontar con argumentos constitucionales la decisión de los jueces que, a través de la valoración de la prueba, determinaron cuáles fueron los sucesos que originaron el procedimiento y los evaluaron a la luz de las reglas procesales que autorizan la actuación policial sin autorización judicial previa. En definitiva, tal como se anticipó, la discusión planteada remite a cuestiones de hecho, prueba e interpretación infraconstitucional que, salvo casos excepcionales no acreditados en este caso, no suscita la competencia extraordinaria de este Tribunal y queda reservada a la decisión de los jueces de mérito (TSJ, expte. nº 15759, "Gómez", resolución del 14/08/2019 y expte. nº 16324, "Córdoba", resolución del 14/05/2020, entre otros).

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja (arts. 26 y 32, ley n° 402).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (art. 32, ley nº 402) por el representante del Ministerio Público Fiscal y resulta formalmente admisible toda vez que contiene una crítica fundada del auto denegatorio.

Corresponde conceder la queja y tratar el recurso de inconstitucionalidad.

2. Por los argumentos expuestos en los puntos 2 y 3 del voto de mis colegas, al que adhiero, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

3. En virtud de lo expuesto, corresponde: I. Hacer lugar al recurso de queja y II. Rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS SAF SOBRE 89 - LESIONES LEVES S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 350649/21-0; 20-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 19 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 17 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación se inició a raíz de la denuncia formulada el 22 de junio de 2021, ante la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN, oportunidad en la que la denunciante atribuyó a su expareja los siguientes hechos:

a. haber abusado sexualmente con acceso carnal en más de una oportunidad a lo largo de todo el lapso en el cual fueron pareja, en el interior del domicilio que compartían. A su vez, agregó que como consecuencia del abuso sufrido se había contagiado el virus HIV.

b. lesionar en la cabeza a la hija que tenían en común, al romperle una botella de vidrio sobre el cuero cabelludo. En este sentido, agregó que este episodio habría ocurrido a fines del año 2020, en el interior de la vivienda en la que residían, y se

habría suscitado a raíz de una discusión que el imputado mantenía con la denunciante, en la que se interpusieron sus hijos.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 19 archivó el caso en relación con el hecho "a", en tanto la víctima no había instado la acción penal (art. 195, segundo párrafo, CPPN y arts. 72 inc. 1º y 119, CP) y, en cuanto al hecho identificado como "b", dispuso declinar su competencia al considerar que aquel encuadraba jurídicamente en el delito de lesiones dolosas leves (art. 89, CP), cuya investigación y juzgamiento correspondía a la justicia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 17 no aceptó la competencia porque consideró prematura la declinación dispuesta en tanto, respecto del hecho identificado como "a", no se había descartado la posible concurrencia de la agravante prevista en el art. 119, inc. a), CP, lo cual podría determinar la configuración de un delito de acción pública y, por consiguiente, habilitar la excepción prevista en el art. 72, inc.1°, CP. En este sentido, sostuvo que del relato de la denunciante surgía que aquella había contraído HIV en marzo de 2021, con la sugerencia de que podría haberse contagiado de su ex pareja y el juzgado que previno no había llevado a cabo medida de investigación alguna tendente a corroborar tales circunstancias.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, aclaró que la controversia suscitada se limitaba a la determinación del tribunal competente para llevar adelante la investigación en orden al hecho identificado como "b", consistente en las lesiones sufridas por la hija de quien fuera sindicado como autor, en tanto la declinatoria de competencia dispuesta por el tribunal nacional fue parcial y limitada a dicho suceso. En este sentido, destacó que "[e]n relación con el restante evento, esto es, el abuso sexual que también le fuera atribuido al [denunciado] y del que habría sido víctima la denunciante, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 19 resolvió el archivo de las actuaciones por no poderse proceder —art. 72, inciso 1°, CP y art. 195, CPPN—, temperamento que no puede ser sometido a revisión en esta instancia".

Sentado ello, sostuvo que no existe controversia en cuanto a que el hecho sobre el que versa la contienda encuadra en el delito de lesiones leves dolosas (art. 89, CP), cuya competencia detenta la justicia local.

7. Luego de recibidas las actuaciones, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 19 informó a este Tribunal mediante oficio que con fecha 22 de marzo de 2022 se había ordenado el archivo de las actuaciones en relación al hecho identificado como "b" en el punto 2 de las "Resulta", en función de lo establecido en el art. 195 del CPPN.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe dijeron:

En virtud del archivo ordenado por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 19, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al mencionado Juzgado, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Habida cuenta del archivo aquí informado (cfr. el punto 7 de las "Resulta"), no subsiste, de momento, contienda que adjudicar.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite del presente conflicto de competencia.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 19.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 17.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS A DETERMINAR, NN SOBRE 173 15 - ESTAFA MEDIANTE USO DE TARJETA MAGNÉTICA O DE SUS DATOS"

Expte. SAPPJCyF nº 239178/21-1; 20-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada el 2 de noviembre de 2021. En esa oportunidad, la denunciante relató que, ese mismo día, había realizado una consulta al perfil oficial del "Banco Nación" en la red social "*Instagram*", ya que quería realizar un pago que le figuraba rechazado. Siempre según su relato, en ese momento le ingresó un llamado a través de esa misma aplicación, proveniente del usuario "agustina-hb56" con el logo de la entidad crediticia mencionada. En ese llamado, un sujeto que se presentó como Daniel Oliva y dijo ser oficial de cuentas de la entidad, le manifestó que para resolver su problema debía registrarse creando un nuevo usuario en la aplicación "BNA+" de "Banco Nación", y le solicitó el nombre de usuario de su cuenta, la contraseña y el número de tarjeta de débito, pero la denunciante se negó a aportarlos. Luego, el interlocutor le solicitó su número telefónico —el cual sí le brindó— y le dijo que debía acercarse a un cajero a desarrollar la gestión. A ese respecto, la víctima señaló que no lo haría en ese momento ya que se encontraba trabajando.

Posteriormente recibió un mensaje a través de la aplicación "*WhatsApp*" en el cual le consultaban si había podido generar el usuario a través del cajero automático, advirtiéndole que si no lo hacía procederían a bloquear e inhabilitar todas sus tarjetas y cuentas.

Al tomar conocimiento de ello, la damnificada se dirigió a un cajero automático donde generó un nuevo usuario y contraseña. Realizada la gestión, se comunicó con ella el supuesto oficial de cuentas, quien nuevamente le requirió los datos de usuario y contraseña, y, si bien le pareció extraño, accedió en esa oportunidad a brindárselos. A continuación, su interlocutor le refirió que debía sacar un préstamo, momento en el cual la damnificada decidió cortar con la comunicación.

Seguidamente, ingresó a su cuenta y observó el faltante de la suma de alrededor de 69.000 pesos.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 declinó su competencia, en tanto consideró que los hechos investigados encuadrarían preliminarmente en el delito previsto en el art. 172, CP, de competencia nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 no aceptó la competencia atribuida porque entendió que la conducta investigada encuadraba *prima facie* en el delito de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que los hechos debían subsumirse, preliminarmente, en la figura del art. 172, CP, dado que “(…) no se habría llevado a cabo una ‘*técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos’”*, por lo cual debía asignarse competencia a la justicia nacional. En ese sentido, sostuvo que “el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevada la denunciante quien, víctima de un evidente engaño, proporcionó datos vinculados a su cuenta bancaria a su interlocutor (…), de modo tal de posibilitar el acceso y la realización, sin su consentimiento, de una operación perjudicial para su patrimonio”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano y Marcela De Langhe dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 18 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 18. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS LÓPEZ, VICENTE JUSTINO SOBRE 247 - USURPACIÓN DE GRADOS/ TÍTULOS Y HONORES S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 211122/21-0; 20-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - USURPACIÓN DE AUTORIDAD, TÍTULOS U HONORES - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del fuero Penal, Contravencional y de Faltas para intervenir en la investigación del hecho subsumible en el delito de usurpación de títulos previsto en el art. 247 del CP. Ello así, en tanto la actuación de quien habría simulado ser abogado en el juicio de desalojo, se refiere a gestiones efectuadas en relación con el trámite de un expediente que tramita ante un Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil, es decir, en un proceso judicial tramitado ante un tribunal que ejerce funciones locales (cfr. "García", expte. nº 16329/19, sentencia del 1/07/2020). (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi, por remisión al dictamen fiscal).

2. De conformidad con lo expresado en mi voto *in re* "Morinigo" (expte. nº 16814/19, sentencia del 16/07/2020), dado que el presunto delito habría sido cometido en el marco de un proceso que tramita ante la justicia nacional en lo civil, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 49 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según surge de la descripción efectuada por el juzgado nacional al declinar su competencia, la investigación comenzó a partir de las denuncias formuladas por Edwin Abraham Cerna el 4 de junio de 2019 y Rodrigo Javier Rubio el 18 de junio de 2019, relacionadas con la presentación de escritos en su nombre en un proceso civil de desalojo, con sus firmas presuntamente falsificadas.

Además, de acuerdo con lo reseñado por el juzgado nacional, de la denuncia formulada por Rubio también se desprendía que uno de los imputados, Vicente López, había simulado "ser abogado con los inquilinos del inmueble" involucrado en el mencionado proceso de desalojo.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 49 sobreseyó a quienes habían sido denunciados por los hechos presuntamente constitutivos del delito de falsificación de documentos (art. 292, CP), pero declinó su competencia en favor de la justicia local con relación a los hechos atribuidos a Vicente López que, según indicó, encuadraban en el delito de usurpación de títulos previsto en el art. 247, CP, cuyo juzgamiento había sido transferido a la justicia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 24 no aceptó la competencia atribuida. Para ello, consideró que la competencia de la justicia de esta Ciudad para el juzgamiento del delito previsto en el art. 247, CP se limitaba a aquellos hechos "cometidos por sus funcionarios públicos o contra sus funcionarios públicos y que atenten contra el funcionamiento de sus poderes públicos u ocurran en el marco de un proceso judicial que tramite ante los tribunales locales", lo cual no se verificaba en el caso porque "se pretende investigar si López ejerció actos propios de la profesión simulando ser abogado en un expediente que tramitara ante el fuero nacional".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda de competencia y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local. Al respecto, argumentó que "la supuesta actuación atribuida a Vicente Justino López en infracción al art. 247 del Código Penal,

se refiere a gestiones efectuadas en relación con el trámite del expediente n° 28302/16 caratulado “Dib, Gastón c/Gutiérrez, Oscar Javier s/desalojo por falta de pago”, que tramita por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 70, es decir, en un proceso judicial tramitado ante un tribunal que ejerce funciones locales”, y resaltó que, en esas condiciones, resultaba aplicable al caso el criterio establecido por este Tribunal *in re* “García” (expte. nº 16329/19, resolución del 1/07/2020).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 24.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 49 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expresado en mi voto *in re* “Morinigo” (expte. nº 16814/19, resolución del 16/07/2020), dado que el presunto delito habría sido cometido en el marco de un proceso que tramita ante la justicia nacional en lo civil, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 49. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 24 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 49.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, NN Y OTROS SOBRE 125 BIS - PROMOCIÓN O FACILITACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN (PROXENETISMO)"

Expte. SAPPJCyF nº 91330/21-1; 20-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - EXPLOTACIÓN SEXUAL - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia de la justicia Nacional Criminal y Correccional si los hechos investigados se encuadran en la figura del art. 127 del CP (explotación económica del ejercicio de la prostitución de una persona, aunque mediare el consentimiento de la víctima) y no en la contenida en el art. 125 *bis* del CP (promoción y facilitación de la prostitución) que corresponde a la competencia de la justicia de la Ciudad. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, por remisión al dictamen fiscal. Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. En el caso, para encuadrar los hechos investigados en la figura del art. 127 del CP (explotación económica del ejercicio de la prostitución de una persona, aunque mediare el consentimiento de la víctima) resultaron determinantes las manifestaciones obtenidas en sendas entrevistas mantenidas con las mujeres identificadas en el registro domiciliario, quienes señalaron que la encargada del lugar les cobraba el 50% de los ingresos en concepto de comisiones, limpieza y demás servicios que ofreciera el lugar, así como también el 50% del costo de las publicaciones en las páginas sexuales que servían a modo de propaganda. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, por remisión al dictamen fiscal. Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional, habida cuenta de que aquello que presenta mayor concreción como para ser objeto del proceso es la conducta consistente en explotar económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona, aunque mediare su consentimiento. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

4. Corresponde declarar la competencia del justicia Penal, Contravencional y de Faltas dado que la investigación y el juzgamiento de los delitos creados por el Congreso de la Nación con posterioridad a la sanción de la ley nº 24588 (esto fue en el año 1995) son competencia del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (cf. "Ministerio Público –Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires– s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Neves Cánepa, Álvaro Gustavo y Orono, Franco Ariel s/ infr. art. (s) 193 bis CP'", expte. nº 7312, resolución del 21/12/2010). (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, el proceso tiene por objeto determinar "la responsabilidad de una persona aún no identificada que desde el mes de octubre del año 2020, administra, sostiene o regentea, ostensible o encubiertamente, una casa de tolerancia" en un inmueble de esta Ciudad. Según se hizo constar, durante la investigación se desarrollaron diferentes medidas, que incluyeron el allanamiento y registro del domicilio en cuestión y, a partir de ello, se entrevistó a dos mujeres que fueron "halladas en el lugar al momento del allanamiento trabajando", quienes manifestaron que "se desempeñaban en el inmueble de marras ejerciendo la prostitución y que la encargada (…) les cobraba: el 50% de sus trabajos en concepto de comisiones, la limpieza y los servicios del lugar así como también un 50% del costo de las publicaciones de las páginas sexuales que servían para fomentar el lugar".

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 18 resolvió declinar su competencia porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en del delito previsto en el art. 127, CP, que reprime a quien "explotare económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona, aunque mediare el consentimiento de la víctima".

Inicialmente, el juez local elevó el caso a la justicia federal, que rechazó la competencia. Tras ello, descartando la competencia del fuero de excepción y con argumentos análogos a los expresados en la primera declinación en torno a la calificación de los hechos, remitió el caso a la justica nacional ordinaria.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 18 no aceptó la competencia porque consideró que los elementos recolectados en la causa eran insuficientes para "verificar aquello establecido en el art. 127 del Código Penal de la Nación, máxime cuando nada permite descartar el delito de promoción y facilitación de la prostitución, previsto y reprimido en el art. 125 *bis* Código Penal de la Nación, claro está, con competencia en la justicia local".

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional, ya que "[s]i bien la investigación inicialmente estuvo dirigida hacia la figura contenida en el art. 125 *bis* del CP que corresponde a la competencia de la justicia de la Ciudad, (…) de acuerdo con los elementos investigativos recogidos a lo largo de la pesquisa se logró una mayor delimitación de las circunstancias del hecho, como consecuencia de lo cual se entendió que encuadraría en la figura del art. 127 del CP". Al respecto, tuvo en consideración que "resultaron determinantes las manifestaciones obtenidas en sendas entrevistas mantenidas con [las mujeres identificadas en el registro domiciliario], quienes señalaron que la encargada del lugar (…) les cobraba el 50% de los ingresos en concepto de comisiones, limpieza y demás servicios que ofreciera el lugar, así como también el 50% del costo de las publicaciones en las páginas sexuales que servían a modo de propaganda".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 18.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 18 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de la jueza Marcela De Langhe y el juez Santiago Otamendi, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 18. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 18, habida cuenta de que aquello que presenta mayor concreción como para ser objeto del proceso es la conducta consistente en explotar económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona, aunque mediare su consentimiento. El juzgado de radicación tendrá competencia para pronunciarse, aun si la imputación virase a figuras penales cuyo juzgamiento ha sido transferido (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* “Giordano”, expte. 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Conforme al progreso del encuadre legal (art. 127 del Código Penal) corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nº 18.

Ello dado que la investigación y el juzgamiento de los delitos creados por el Congreso de la Nación con posterioridad a la sanción de la ley nº 24.588 (esto fue en el año 1995) son competencia del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (cf. “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Neves Cánepa, Álvaro Gustavo y Orono, Franco Ariel s/ infr. art. (s) 193 bis CP’”, expte. nº 7312, resolución del 21/12/2010).

2. Por ello, debe continuar interviniendo la justicia penal, contravencional y de faltas.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 18 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 18.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"PALACIOS, MARTIN SOBRE 173 INC. 16 - DEFRAUDACIÓN A OTRO MEDIANTE CUALQUIER TÉCNICA DE MANIPULACIÓN INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 10014/22-0; 20-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada por la damnificada, quien manifestó que el día 11 de mayo de 2021 ingresó a la página *web* del "Banco Galicia" y desde allí fue derivada a una cuenta de la red social "*Instagram*", donde solicitó un turno para ser atendida en una sucursal. En esa oportunidad, y siempre según su relato, recibió un mensaje privado de una persona que se identificó como Martín Palacios, quien dijo ser asesor de la entidad crediticia y le solicitó su número telefónico para tener un diálogo más fluido.

Seguidamente y al brindarle su número recibió un llamado por medio de la aplicación "*WhatsApp*" de quien dijo ser Martín Palacios, quien le hizo consultas sobre su cuenta del "Banco Galicia", a lo que le expresó la denunciante que no la utilizaba mucho ya que tenía otra cuenta en el "Banco Nación". Atento a ello, su interlocutor le solicitó su usuario y clave de *homebanking* de la cuenta del "Banco Nación" como

así también le pidió que le suministre distintas claves *token*. La denunciante brindó la información solicitada. Luego, en forma repentina se cortó la comunicación.

Posteriormente el día 13 de mayo de 2021 la denunciante se dirigió a un cajero automático del "Banco Nación" con el objeto de hacer una extracción de su cuenta y advirtió que no poseía fondos, por lo que extrajo un listado de movimientos y notó que se había solicitado un préstamo —que ella no había pedido— por un monto de 260.000 pesos, y que luego se había retirado todo el dinero de la cuenta en cuatro transferencias distintas.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 declinó la competencia atribuida porque entendió que la conducta investigada encuadraba *prima facie* en el delito de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 rechazó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia de la justicia nacional.

En tal sentido, entendió que "(…) fue la propia [víctima] quien procedió a brindar sus datos bancarios del 'Banco Galicia' — particularmente nombre de usuario, clave de [*homebanking*] y claves de [*token*]—, inducida mediante '*ardid o engaño*' [por] un sujeto activo de forma virtual, cuyo acto de *desplazamiento patrimonial* le generó, evidentemente, un *perjuicio económico*, encontrándose así reunidos los elementos típicos de la estafa del artículo 172 del Código Penal".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, manifestó que "[s]i bien e[ra] cierto que [había sido] la (…) denunciante la que proporcionó sus datos y claves al interlocutor telefónico, (…) esa circunstancia no fue aislada ni voluntaria, sino inducida a engaño por una técnica de manipulación informática consistente en hacerse pasar por un empleado del banco Galicia, a fin de obtener los datos de la [víctima]".

Por ello, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, argumentó que los hechos debían subsumirse en la figura de estafa (art. 172, CP), y no en la defraudación informática que prevé el art. 173, inc. 16, CP.

En tal sentido, precisó que "no se observ[ó] la implementación de una 'técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la trasmisión de datos'", sino que "el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevada la denunciante quien, víctima de un evidente engaño,

proporcionó datos vinculados a su cuenta bancaria a un interlocutor (…) que simuló ser empleado de una institución crediticia, de modo tal de posibilitar el acceso y la realización, sin su consentimiento, de sucesivas operaciones perjudiciales para su patrimonio".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde que intervenga en la presente causa el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 17 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 17. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"N.N. SOBRE 173 INC. 16 - DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 15528/22-0; 20-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron con fecha 29 de marzo de 2021 a raíz de la denuncia efectuada por [la víctima], ocasión en la cual expresó que, ese mismo día, recibió un mensaje en su teléfono celular a través de la aplicación "*Facebook Messenger*", por parte de un usuario de nombre "Banco Ciudad" —que poseía una fotografía del logo de dicha entidad bancaria en su perfil—, en el cual le fue referido que se llevaría a cabo la gestión de su nueva cuenta de *homebanking*, por lo que le solicitaron, a efectos de una alegada validación, su CUIL y un código que le había sido enviado por mensaje de texto a su celular, que le fue requerido varias veces ya que, según le dijeron, caducaba muy rápidamente. Luego, y siempre según su relato, le pidieron datos de su tarjeta de débito y le dijeron que si no los aportaba rápidamente, antes de que caducasen, le bloquearían la cuenta. En un momento determinado le manifestaron que congelarían sus cuentas y tarjetas por motivos de seguridad y, luego de ello, no respondieron más mensajes.

Ese mismo día, la denunciante se dirigió a una sucursal del Banco "Credicoop" con el fin de extraer dinero de su cuenta y, luego de ingresar su tarjeta de débito para realizar la operación, advirtió que sus saldos eran insuficientes. Por ello, solicitó los

últimos movimientos y observó que, en esa misma fecha, se habían efectuado dos transferencias por la suma total de 86.000 pesos, las cuales desconoció.

La damnificada adjuntó a su denuncia capturas de pantalla, de las que surge que en el marco del intercambio aportó su número de DNI, varios códigos recibidos por mensaje de texto, la fecha de vencimiento de su tarjeta de débito, el código de seguridad del reverso de esa tarjeta y la imagen de frente y dorso de su DNI.

3. Con fecha 10 de diciembre de 2021, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 declaró su incompetencia porque entendió que la conducta investigada encuadraba *prima facie* en el delito de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local. En ese sentido, consideró que el perjuicio económico sufrido por la denunciante fue ocasionado mediante técnicas de manipulación informática "pues aun cuando ciertos datos fueran proporcionados por la propia damnificada, los mismos fueron utilizados para [intrusar] su [*homebanking*]".

4. Por su parte, con fecha 9 de febrero de 2022, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 declinó su competencia en favor de la justicia nacional en relación a los hechos relatados en el punto 2 de las Resulta, los cuales consideró preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia de la justicia nacional, por lo que dispuso la remisión del expediente a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, a fin de que desinsacule juzgado de intervención. El expediente fue remitido al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 45, el que, por su parte, lo remitió al juzgado nacional de primigenia intervención con fecha 10 de febrero de 2022. Ese mismo día, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 dispuso mantener la declaración de incompetencia oportunamente dictada y devolver el expediente al juzgado local de intervención.

5. Con fecha 14 de febrero de 2022, el juzgado local mantuvo las consideraciones efectuadas en ocasión de la declinatoria de fecha 9 de febrero, rechazó formalmente la competencia atribuida y devolvió el expediente al juzgado nacional.

6. El 15 de febrero de 2022, el juzgado nacional mantuvo su posición y sostuvo que, además de la subsunción propuesta en la declinatoria "subsidiariamente podría considerarse también el supuesto del inc. 15° del [art. 173, CP], en tanto de no haber existido una técnica de manipulación de esta índole, al menos sí hubo una utilización no autorizada de tales datos, como prevé este inciso en su parte final".

Por ello, trabó la cuestión de competencia y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos:* 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

7. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, argumentó que los hechos debían subsumirse en la figura de estafa contenida en el art. 172, CP y no en la defraudación informática que prevé el art. 173, inc. 16, CP.

En tal sentido, entendió que “el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevada la denunciante quien, víctima de un evidente engaño, proporcionó datos personales y de su cuenta bancaria a su interlocutor y acató las instrucciones impartidas por éste, de modo tal de posibilitar el acceso a su cuenta bancaria y la realización, sin su consentimiento, de sucesivas operaciones perjudiciales para su patrimonio”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde que intervenga en la presente causa el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 61 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 61. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"TRAICO MÁRQUEZ, FRANCO GUSTAVO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TRAICO MÁRQUEZ, FRANCO GUSTAVO SOBRE 149 BIS - AMENAZAS"

Expte. SAPPJCyF nº 3484/19-3; 20-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y DERECHO COMÚN - GRADUACIÓN DE LA PENA - AVENIMIENTO - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) – PLANTEO EXTEMPORÁNEO

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja si los principios constitucionales fueron mencionados por primera vez en la queja –en rigor, los de inocencia, congruencia, acusatorio, juez natural y doble conforme–, por lo que constituyen el producto de una reflexión tardía. En efecto, la parte recurrente pretende introducir estos cuestionamientos a través del recurso de hecho, sin haberlos planteado debidamente en el recurso de inconstitucionalidad que aquí se viene a defender. La breve argumentación que ahora esgrime de manera completamente novedosa en la presentación de hecho no permite, entonces, habilitar la intervención de este Tribunal. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde rechazar la queja con respecto al agravio relacionado con la determinación de la pena. Ello así, dado que la defensa no explicó cuáles serían las razones que harían imprescindible apartarse de la sanción que contaba con su conformidad en el avenimiento, y tampoco demostró que el razonamiento de los jueces de mérito sobre el asunto resulte irrazonable o arbitrario. Los cuestionamientos sometidos al estudio del Tribunal no alcanzan para fundar un embate sólido a la individualización de la pena impuesta, ni permiten apreciar un apartamiento del

principio de culpabilidad en la determinación adoptada por los jueces de la causa, quienes han respetado los estrictos términos de la sanción propuesta en el avenimiento y, en el caso particular de la jueza de primera instancia, tomado contacto directo e inmediato con el acusado. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi).

3. La determinación de la pena involucra la interpretación de reglas de derecho común (arts. 40 y 41 del CP) y la valoración de las circunstancias de la causa, asuntos que, salvo arbitrariedad, son ajenos a esta instancia extraordinaria y, en el caso, el recurrente no explica mínimamente por qué se configuraría un supuesto de excepción que justificaría que Tribunal ingresara a analizar un asunto que, como regla, es propio de los jueces de mérito. Por el contrario, los jueces expresaron las razones por las cuales entendieron que la pena acordada era adecuada para el caso, y si bien la defensa sostiene que esas razones serían insuficientes, lo cierto es que no indica con claridad por qué ello sería así, ni argumenta por qué lo resuelto, conforme a lo acordado con el MPF, sería irrazonable o no constituiría una derivación posible de la legislación aplicable a las circunstancias de esta causa. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado Emiliano Pérez Lozana, por la defensa de Franco Traico Márquez, interpuso queja a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala III que confirmó la resolución de primera instancia que había homologado el avenimiento y condenado al imputado a la pena de un (1) año de prisión en suspenso, y había ordenado el cumplimiento de determinadas pautas de conducta por el periodo de dos (2) años.

Para resolver de ese modo, los jueces sostuvieron que la resolución de la jueza de grado sobre la medida de la pena aplicada tenía fundamentación suficiente y era adecuada a las circunstancias del caso y la legislación aplicable. Al hacerlo se refirieron, en particular, a las críticas que la defensa había dirigido contra esa decisión en su recurso de apelación.

2. En el recurso que denominó como de “inaplicabilidad de ley”, la defensa argumentó que se configuraba una cuestión constitucional porque existió “una violación al principio de legalidad y culpabilidad, al momento de la interpretación que debe abarcar la valoración de los parámetros establecidos en los arts. 40 y 41 del CP”, y

cuestionó la motivación de la sentencia. Al respecto, argumentó que esta "va más allá de la enunciación, descripción o enumeración de atenuantes o agravantes, sino que implica una ponderación razonada, una fundamentación y argumentación tendente a dejar en claro, transmitir, publicitar los motivos que llevan al juez a cargo de dictar sentencia para haberla dictado de una determinada manera y no de otra posible".

En el mismo sentido, afirmó que el pronunciamiento de la Cámara era arbitrario, ya que los planteos de la defensa habían sido abordados de manera "fragmentada" y la prueba había sido valorada de manera "segmentada". Agregó que "[l]os límites dentro de los cuales la juez sentenciante podía dictar sentencia, ya eran conocidos, y la crítica se basó en que no justifica adecuadamente, porque un agravante [incide] más que un atenuante al fijar la pena, más allá del simplismo que impone que el imputado acuerde una pena, lo que en modo alguno exime al magistrado de fundar su sentencia, y tampoco impide al imputado, luego, recurrirla si la denota insuficientemente racionalizada, en cualquiera de sus puntos, lo que incluye, por supuesto, la fijación del monto de pena".

3. La Cámara sostuvo que, "independientemente del *nomen iuris*" conferido al recurso, correspondía declararlo inadmisible porque la defensa no había logrado plantear una cuestión constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que la defensa no había logrado plantear una cuestión constitucional.

Al respecto, afirmó que el recurrente había invocado "genéricamente preceptos de raigambre constitucional", pero "sin poder acreditar fundadamente su cercenamiento". En particular, sostuvo que "la invocación de la violación del doble conforme no se alcanza a comprender, al tratarse de un caso de condena originada en un avenimiento, recurrida por la defensa y confirmada por la Cámara de Apelaciones; y en lo que se refiere a la garantía del juez natural, carece de todo desarrollo argumental que permita brindar alguna respuesta al respecto".

Por otra parte, sobre el planteo de arbitrariedad de sentencia y con relación al monto de la pena aplicada en el caso, argumentó que en la resolución recurrida "fueron contempladas y respondidas punto por punto todas las alegaciones realizadas por la defensa, justificándose suficientemente los motivos por los que correspondía confirmar el fallo condenatorio y la determinación de la pena efectuada", así como que "la parte recurrente no demostró en autos la existencia de una decisión que no constituya una derivación razonada del derecho vigente, conforme las constancias del caso".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. Corresponde rechazar la queja, porque si bien fue presentada en tiempo y forma y contra una sentencia definitiva, no critica suficientemente el auto denegatorio, en tanto afirma que no fue planteada una cuestión constitucional (arts. 26 y 32, ley nº 402).

2. En su presentación directa, la defensa afirmó que la resolución que en definitiva cuestiona vulneró los principios de inocencia, legalidad, culpabilidad, congruencia, acusatorio, debido proceso, juez natural y doble conforme.

2.1. Ahora bien, algunos de esos principios fueron mencionados por primera vez en la queja —en rigor, los de inocencia, congruencia, acusatorio, juez natural y doble conforme—, de manera que constituyen el producto de una reflexión tardía. En efecto, la parte recurrente pretende introducir estos cuestionamientos a través del recurso de hecho, sin haberlos planteado debidamente en el recurso de inconstitucionalidad que aquí se viene a defender. La breve argumentación que ahora esgrime de manera completamente novedosa en la presentación de hecho no permite, entonces, habilitar la intervención de este Tribunal.

2.2. Con relación al doble conforme el defensor afirmó al criticar el auto denegatorio que "[j]amás puede hablarse de tercera instancia, cuando no hay un Tribunal Superior que revise lo que dictamina la misma Sala III". Sin embargo, no expuso mínimamente las razones de esa afirmación. Más precisamente, no explicó por qué, en las particulares circunstancias de esta causa, en cuyo marco se respetó la respuesta punitiva acordada y no se cuestionó la validez del avenimiento y de la conformidad prestada, la declaración de inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la resolución de la Cámara involucraría el derecho al recurso. La deficiencia argumental señalada sella la suerte de esta cuestión.

3. Por otra parte, con respecto a la determinación de la pena, la defensa no explicó cuáles serían las razones que harían imprescindible apartarse de la sanción que contaba con su conformidad en el avenimiento y tampoco demostró que el razonamiento de los jueces de mérito sobre el asunto resulte irrazonable o arbitrario.

3.1. En efecto, la determinación de la pena involucra la interpretación de reglas de derecho común (arts. 40 y 41, CP) y la valoración de las circunstancias de la causa, asuntos que, salvo arbitrariedad, son ajenos a esta instancia extraordinaria, y el recurrente no explica mínimamente por qué se configuraría un supuesto de excepción que justificaría que Tribunal ingresara a analizar un asunto que, como regla, es propio de los jueces de mérito.

Por el contrario, los jueces expresaron las razones por las cuales entendieron que la pena acordada era adecuada para el caso —tales como la cantidad de víctimas, las circunstancias que rodearon al hecho, que había sido especialmente violento,

y algunas condiciones del imputado, que ya había atravesado una suspensión del juicio a prueba en otro proceso—, y si bien la defensa sostiene que esas razones serían insuficientes, lo cierto es que no indica con claridad por qué ello sería así, ni argumenta por qué lo resuelto, conforme a lo acordado con el MPF, sería irrazonable o no constituiría una derivación posible de la legislación aplicable a las circunstancias de esta causa.

3.2. En estas condiciones, los cuestionamientos sometidos al estudio del Tribunal no alcanzan para fundar un embate sólido a la individualización de la pena impuesta, ni permiten apreciar un apartamiento del principio de culpabilidad en la determinación adoptada por los jueces de la causa, quienes han respetado los estrictos términos de la sanción propuesta en el avenimiento y, en el caso particular de la jueza de primera instancia, tomado contacto directo e inmediato con el acusado.

4. Por todo ello, corresponde rechazar la queja (arts. 26 y 32 de la ley n° 402).

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi agregaron:

Corresponde intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 33 de la ley nº 402 dado que el señor Franco Traico Márquez no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (nº 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos.

El juez Luis Francisco Lozano agregó:

En cuanto al depósito de la queja, por las razones apuntadas en mi voto *in re* “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/ art. 47, CC — apelación— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado”, expte. n° 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

De conformidad con los motivos expuestos en los puntos 1, 2 y 1.1 del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, a los que adhiero, corresponde rechazar el recurso de queja intentado e intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 33 de la ley nº 402 dado que el señor Franco Traico Márquez no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (nº 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos. Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

2. Intimar al recurrente a que en el plazo de cinco (5) días integre el depósito previsto en el art. 33 de la ley nº 402 —dos mil unidades fijas determinadas en la ley n° 451 (cf. art. 1 de la ley n° 5.092/14), equivalentes a $ 78.000 (pesos setenta y ocho mil), en función de lo dispuesto en la resolución n° 169/SSJUS/20—.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS A DETERMINAR, NN SOBRE 172 - ESTAFA"

Expte. SAPPJCyF nº 237454/21-1; 20-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada por la víctima, quien con fecha 23 de agosto de 2021 se presentó ante sede policial y relató que había publicado en la plataforma digital "*MarketPlace*" correspondiente a la red social "*Facebook*" la oferta de una cómoda por la suma de 50.000 pesos. Siempre según su relato, a raíz de esa publicación se contactó, vía la aplicación de mensajería "*WhatsApp*", una persona que dijo estar interesada, con quien acordó la venta de la cómoda mediante un pago inicial de 25.000 pesos quedando el saldo a abonar contra entrega del mueble. Luego de ello, el presunto comprador le envió a la denunciante

una captura de pantalla en donde figuraba una supuesta transferencia a su cuenta por la suma de 250.000 pesos, refiriéndole que había existido un error en el monto transferido, por lo que había tomado contacto con su banco, cuyo personal la llamaría a los fines de regularizar la situación.

Con posterioridad, la denunciante recibió un llamado por parte de un individuo que se identificó como operador del Banco Francés, quien le manifestó que pertenecía a la unidad lavado de activos y que para certificar los movimientos en la cuenta y corroborar que dicha suma no había impactado en su cuenta, debía realizar un blanqueo de clave, por lo que la nombrada se acercó al cajero automático del Banco Santander, ubicado en el subsuelo del Shopping Solar de la Abadía, en donde siguió las instrucciones que le fueron dadas, y blanqueó su clave *token* como así también la de su *homebanking*.

Luego de ello y de una serie de preguntas sospechosas por parte del supuesto operador del banco, finalizó la comunicación, para posteriormente ingresar a su *homebanking*, en donde pudo visualizar que le habían vaciado sus cuentas mediante transferencias que fueron realizadas a diversas cuentas, aportando la denunciante capturas de pantalla de los movimientos en cuestión.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia de la justicia nacional.

En ese sentido, entendió que ello se verificaba “dada la existencia de una víctima (…) sobre la cual la persona signada como operador del Banco Francés desplegó el ardid o engaño constitutivo de la figura, al solicitarle a la víctima los datos de su cuenta (…), bajo la apariencia y promesa de solucionar e[l] ‘error’ en la transferencia, produciendo como consecuencia de su accionar, el vaciamiento de sus cuentas”.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 rechazó la competencia atribuida porque entendió que la conducta investigada encuadraba *prima facie* en el delito de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local. En ese orden de ideas, merituó que “la víctima fue contactada a partir de una publicación en la [*web*] donde [se] ofrecía una cómoda a la venta (…) [siendo] que, con posterioridad, recibió un llamado telefónico de un hombre que se identificó como personal del banco que la llevó a dirigirse a un cajero e informarle datos sustanciales de su cuenta (…) y utilizando medios informáticos logró apoderarse de dinero de su cuenta bancaria, generándole de esa forma el perjuicio económico estipulado en el art. 173 inc. 16 del CP (…)”.

5. El juzgado local mantuvo su posición y remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, argumentó que los hechos debían subsumirse en la figura de estafa, recogida en el art. 172, CP, y no en la defraudación informática que prevé el art. 173, inc. 16, CP.

En ese sentido, sostuvo que "no se habría llevado a cabo alguna 'técnica de manipulación informática que alter[ase] el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos'; [sino que,] por el contrario, se adv[ertía] que el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevada la [denunciante] quien, víctima de un evidente engaño, proporcionó datos personales y la clave bancaria (…) a un interlocutor aún no individualizado, el que luego llevó a cabo maniobras perjudiciales (…)".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde que intervenga en la presente causa el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 26 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 17. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS CONSEJO NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES CABA SOBRE 248 - ABUSO DE AUTORIDAD E INCUMPLIMIENTO DE DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 11585/22-0; 20-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DEL FUNCIONARIO PÚBLICO - DELITO TRANSFERIDO - ABUSO SEXUAL - JUZGAMIENTO CONJUNTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia de la Justicia Nacional de Menores en atención a la estrecha vinculación existente entre los hechos objeto de la contienda, a saber, el delito previsto en el art. 248 del CP (incumplimiento de los deberes de funcionario público) y aquellos investigados por la Justicia Nacional, subsumidos en el delito de abuso sexual. Así, resulta conveniente, desde el punto de vista de una mejor administración de justicia y a efectos de evitar la revictimización de la menor afectada, que los procesos queden a cargo de un único tribunal. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde declarar la competencia de la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas porque no se debate en autos que la denuncia ha sido por incumplimiento

de los deberes de funcionario público, ni que ese ha sido un delito cuya competencia para juzgar ha devenido competencia de la CABA. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía nacional al solicitar la declinación de competencia, el caso comenzó con una denuncia formulada contra funcionaros y funcionarias del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del GCBA —en adelante, CDNNyA— por la presunta comisión del delito de incumplimiento de los deberes de funcionarios públicos (art. 248, CP).

En particular, la denunciante explicó que “en el año 2001 contrajo matrimonio con [M. R.]” y que, en el año 2009, “decidieron adoptar a las hermanas [N., D., C. y T.], logrando la adopción plena de las tres primeras en 2011 y de la niña más pequeña en 2013”. Asimismo, relató que [M. R.] fue denunciado por abuso sexual cometido en perjuicio de D. y que, como consecuencia de ello, se dio origen a un proceso penal ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 41 y, además, el 30 de octubre de 2018, el CDNNyA ordenó que C. y T. fueran retiradas de la vivienda familiar y alojadas en un hogar que pertenecería a la “Fundación Vivencia”.

Con relación a esa medida, la denunciante manifestó que sus hijas “nunca fueron escuchadas, viven con angustia, y tanto su salud física como emocional se encuentra deteriorada” y que se le impidió acercarse y contactarse con ellas, a lo que agregó que C. habría también sido víctima de abuso sexual en la institución, por parte de otra persona menor de edad también alojada en el lugar.

Asimismo, se hizo referencia a un informe de la “Comisión de Seguimiento del Tratamiento Institucional de Niños, Niñas y Adolescentes de la Defensoría [General] de la Nación, del cual se desprende que existen reclamos por parte de los menores que conviven en el hogar y que (…) no fueron escuchados”. Por todo ello, la denunciante “sostuvo que los funcionarios/as del [CDNNyA] no cumplieron con sus deberes y en consecuencia afectaron los derechos de los menores institucionalizados”.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 15, en lo que interesa a esta incidencia, resolvió declinar parcialmente su competencia en favor de la justicia local con relación a los hechos presuntamente constitutivos del delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público (art. 248, CP) y, por otra parte, hizo lo mismo con relación al hecho presuntamente constitutivo del delito de abuso sexual (art. 119, CP), el cual fue remitido a la justicia nacional de menores.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 22 no aceptó la competencia. Para fundar su decisión, sostuvo que la declinación fue prematura, porque "no se ha descripto, de manera clara y precisa, las conductas que hacen al encuadre del tipo penal que se propone (art. 248 del CP)" y porque "resulta adecuado que la problemática (…), por cuestiones de economía y celeridad procesal, sea investigada por un único organismo judicial, ello sobre la base de la comunidad probatoria obrante entre ambos legajos, a fin de evitar la doble victimización de las niñas y ante eventuales decisiones contrapuestas de distintos magistrados relativas a hechos directamente vinculados".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, sostuvo que si bien el juzgamiento del delito previsto en el art. 248, CP, en las condiciones del caso, correspondía a la justicia local, la declinación de competencia fue prematura ya que del caso no surge "cuál o cuáles serían las acciones u omisiones realizadas por los funcionarios públicos que debieran ser investigadas y, menos aún, quiénes son aquellos a los que se le debiera imputar ese presunto hacer o no hacer".

Por otra parte, agregó que también cabía tener en consideración que "los hechos que motivaron la formación de estas actuaciones comparten el mismo telón de fondo con aquellos que tramitan por ante el fuero Nacional en lo Criminal y Correccional y la Justicia Nacional de Menores", de manera que resultaría inconveniente "escindir la tramitación de los casos en diversos tribunales y fueros, ello como consecuencia de compartir similar matriz probatoria" y, en particular, por el riesgo de que las víctimas sean "forzadas a peregrinar al menos por tres sedes jurisdiccionales diferentes". Concluyó, entonces, que la debida consideración del interés superior del niño (art. 3, CDN) y la "identidad de las niñas como víctimas y la comunidad probatoria, sumado a la subyacente conexión que atraviesa a ambos sucesos, impone que sea un único tribunal el que lleve adelante su juzgamiento, debiendo ser el fuero nacional, por ser allí donde se abordó inicialmente el marco del conflicto".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

En atención a la estrecha vinculación existente entre los hechos objeto de contienda y aquellos investigados ante la justicia nacional de menores, resulta conveniente, desde el punto de vista de una mejor administración de justicia y a efectos de evitar la revictimización de la niña afectada, que los procesos queden a cargo de un único tribunal (TSJ, expte. n° 16856, "Brítez", rta.: 11/2/2020, entre otros, con la jurisprudencia de la CSJN allí citada).

Así las cosas, dado que ante el Juzgado Nacional de Menores n° 5 se encuentra radicada la causa en la que se investiga el presunto abuso sexual sufrido por la niña C., resulta pertinente que sea dicho tribunal el que continúe con el trámite de las presentes actuaciones, sin perjuicio de no haber participado de la contienda (cf., *mutatis mutandis*, TSJ, expte. nº 16375/19, "P.G.S.", rta.: 11/3/2020, entre otras).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 15 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas preopinantes, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional de Menores n° 5. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

No encontrándose debatido que la denuncia ha sido por incumplimiento de los deberes de funcionario público, y que ese ha sido un delito cuya competencia para juzgar ha devenido competencia de la CABA, corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 22.

Corresponde que se mantenga esa radicación incluso en el supuesto en que la hipotética imputación varíe hacía la comisión de un tipo penal cuya competencia para juzgar esté aún pendiente de transferencia a los órganos de la Ciudad (cf. la doctrina de este Tribunal sentada *in re* "Giordano").

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional de Menores n° 5 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 15 y al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN AUTOS FILIPOW, JUAN PABLO SOBRE 296 - USO DE DOCUMENTO O CERTIFICADO FALSO O ADULTERADO"

Expte. SAPPJCyF nº 194715/21-1; 20-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - FALSA DENUNCIA - HURTO DE AUTOMOTOR – CONVENIO DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES (ALCANCES) - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIO:

Corresponde declarar la competencia de la justicia Nacional Criminal y Correccional porque no ha sido controvertido en la causa que los hechos encuadrarían en el delito previsto en el art. 245 del CP y, según surge de la ley nº 26702, la transferencia de la figura mencionada se encuentra condicionada a que la falsa denuncia sea de delitos cuya competencia se encuentre transferida a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En este caso, se trata del supuesto delito de hurto de automotor que el denunciante habría puesto en conocimiento de la autoridad policial, es decir, un delito cuya competencia no se halla transferida a la justicia de esta Ciudad, de manera que el presente caso queda por fuera del universo de aquellos cuya competencia para investigar y sancionar fue transferida a la justicia local. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Luis

Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal. Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 14 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por el juzgado nacional al ordenar la extracción de testimonios que originó el presente caso, Juan Pablo Filipow habría denunciado el hurto de un automóvil por parte de Evelyn Judith González Gutiérrez y Erik Vega Cerrón, pero los elementos de prueba reunidos en el caso condujeron al sobreseimiento de los nombrados. En particular, el juez concluyó que lo único que podía tener por probado es "un conflicto entre las partes de índole económico, por cuestiones relacionadas a un bien mueble, en razón de que no fue saldada una deuda". A raíz de ello, sostuvo que la denuncia formulada por Filipow "no resulta veraz" y que, entonces, correspondía ordenar la extracción de testimonios para investigar la posible comisión del delito previsto en el art. 245, CP.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 28 resolvió "no aceptar la competencia" atribuida por el juzgado nacional y, para fundar su posición, sostuvo que la transferencia del delito de falsa denuncia a la justicia local estaba condicionada a que la denuncia involucrara "aquellos delitos cuya competencia se encuentre transferida" a esta Ciudad.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 14, por su parte, no aceptó la competencia atribuida por el juzgado local porque "el máximo tribunal ha reconocido, a partir del fallo 'Corrales', el carácter local de los juzgados nacionales con asiento en la Ciudad de Buenos Aires" y es "la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de esta Ciudad la que tiene intervención exclusiva en casos en que se configure el delito de falsa denuncia".

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional. Al respecto, tuvo en consideración que no había sido controvertido que los hechos encuadrarían en el delito previsto en el art. 245,

CP y, sobre la contienda de competencia, argumentó que, según surge de la ley nº 26.702, la transferencia de la figura mencionada se encuentra condicionada a que se trate de la falsa denuncia "de delitos cuya competencia se encuentre transferida a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" y, en este caso, se trata del "pretendido delito de hurto de automotor que Juan Pablo Filipow habría puesto en conocimiento de la autoridad policial, es decir, un delito cuya competencia no se halla transferida a la justicia de esta Ciudad", de manera que "el presente caso queda por fuera del universo de casos cuya competencia para investigar y sancionar fue transferida a la justicia local".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 14.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 28 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas preopinantes, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 14. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 14 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 28.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS LÓPEZ, FLORENCIA STEFANIA Y OTROS SOBRE 172 - ESTAFA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 323505/21-0; 20-04-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada, oportunidad en la que relató que intentó utilizar su tarjeta de crédito del Banco Galicia en la aplicación "Mercado Pago" y, al no tener éxito, realizó una publicación en la página oficial de la compañía a través de la red social "*Facebook*", para que la asistieran. Agregó que, luego, recibió un mensaje de un usuario de la mencionada aplicación, con el nombre "María Báez", quien le informó que recibiría un código vía mensaje de texto, el cual debía aportar para solucionar su inconveniente. Explicó que, luego de cumplir con lo solicitado, advirtió que se había efectuado una transferencia por $900 desde su cuenta de "Mercado Pago", por lo cual se suspendió la cuenta.

Siempre según su relato, en virtud de lo ocurrido ingresó a la red social "*Instagram*", y se contactó con el usuario "_mercado.pago ar" con el objetivo de recibir asistencia para recuperar el dinero sustraído y rehabilitar la cuenta, oportunidad en la que le solicitaron su teléfono celular con el fin de continuar la conversación a través de la

aplicación "*WhatsApp*", el que aportó. A continuación, recibió un mensaje de una persona que manifestó ser empleado de "Mercado Pago", quien le informó que, para poder utilizar su tarjeta de crédito en la aplicación, debía aportarle su clave *token*, indicación que cumplió. Más tarde, recibió un llamado telefónico de parte de personal del Banco Galicia, con el objeto de consultarle si se encontraba operando en dólares, razón por la cual la damnificada ingresó a su banca virtual, y advirtió que se había realizado una transferencia por $36.000 a una cuenta a nombre de Florencia López.

En esa oportunidad agregó que, en ese mismo día, recibió otro llamado de un sujeto que se identificó como personal del Banco Galicia y le solicitó datos personales con el fin alegado de verificarlos. A la denunciante ello le pareció extraño, por lo que solicitó el nombre completo del interlocutor, ante lo cual cortaron la comunicación.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados podrían ser subsumidos, preliminarmente, en la figura del art. 173, inc. 16, CP, delito cuyo juzgamiento correspondía a la justicia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 no aceptó la competencia atribuida porque consideró que la conducta investigada encuadraría, *prima facie*, en el delito de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, sostuvo que, en el caso, "vencida la voluntad mediante el ardid o el engaño sufrido por la víctima, a la cual se le extrajeron los datos y claves de acceso (…) com[enzaron] una serie de operaciones informáticas ajenas a su voluntad y destinadas a perjudicarla[.] En [el] caso (…) se le impidió gestionar con su tarjeta de crédito del Banco Galicia a través de la aplicación [Mercado Pago] y [la denunciante] se comunicó con la página oficial de la compañía a través de la red social 'Facebook', siendo luego contactada [para manifestarle] que le llegaría un código que tendría que proporcionar, y luego de ello, se lograron transferencias que la perjudicaron patrimonialmente (…)". En esta oportunidad, y en virtud de las consideraciones referidas, entendió el magistrado que los hechos podían subsumirse en el inciso 15 del art. 173, CP.

Por ello, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía intervenir el fuero nacional. Al respecto, argumentó que del relato de la damnificada surgía que la calificación legal que correspondía asignarle preliminarmente al hecho era la de estafa (art. 172, CP), dado que "el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevada la [damnificada] quien, víctima de un evidente engaño, proporcionó datos de su cuenta bancaria y de su cuenta de ["Mercado Pago"] a los autores del ilícito y llevó a cabo las operaciones que le fueron indicadas, de modo tal

de posibilitar su acceso a la cuenta del Banco Galicia como a la aplicación [“Mercado Pago”], y la realización, sin su consentimiento, de sucesivas operaciones económicas perjudiciales”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano y Marcela De Langhe dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 46 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 46. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AGUILAR HUGO EMILIO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 981/16-1; 20-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda interpuesta por Hugo Emilio Aguilar, Marisa Elizabeth Barrera, Verónica Cecilia Calderaro, Gisela Astrid Emmanuelli Kahale, Leandro Germán Giambruni, Laura Lorena Leali, Martín Alejandro Romano, María Eva Salvide, Andrea Yanina Sottile, Florencia Villarreal y Flavia Romina Yamone —en su carácter de agentes del GCBA— contra su empleador con el objeto de obtener la declaración del carácter remunerativo del rubro "Fondo Estímulo" y de ciertos suplementos salariales que habían sido acordados con carácter no remunerativo en el marco de la negociación colectiva que prevé la ley n° 471. Reclamaron, a su vez, el pago con intereses de las diferencias salariales que surgían en el sueldo anual complementario (SAC) y en el cálculo del rubro "Fondo Estímulo" como consecuencia de tal declaración.

Contestada la demanda por el GCBA, el juez de primera instancia la admitió parcialmente y, en lo que aquí interesa destacar, condenó al GCBA a abonar a la parte

actora las diferencias salariales que surgieran de considerar a los rubros declarados como remunerativos integrando la base de cálculo del “Fondo Estímulo” y del SAC, más sus intereses. Asimismo, ordenó al Gobierno a regularizar la situación previsional de los actores en lo atinente a las diferencias en los aportes y contribuciones al sistema de la seguridad social, por entender que no resultaba coherente que los actores, víctimas del obrar ilegítimo de su empleador, se vieran perjudicados económicamente por la regularización salarial y previsional.

3. Firme la sentencia de grado, la parte actora practicó liquidación que fue aprobada parcialmente por el juez de primera instancia. La actora solicitó que se intimara al GCBA al pago de las sumas resultantes de la liquidación aprobada bajo apercibimiento de ejecución. A su turno, el juez de primera instancia ordenó al GCBA que procediera al pago de las sumas aprobadas.

Contra esta resolución, el GCBA interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, criticó la liquidación aprobada en tanto no tuvo en cuenta la deducción de los aportes, y acompañó nueva liquidación. El traslado fue contestado por la parte actora. El juez de primera instancia rechazó la revocatoria y la liquidación presentada, y concedió el recurso de apelación.

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones rechazó el recurso de apelación. Para así decidir, remitió al dictamen fiscal, en el cual se sostuvo que, en esta causa, había sido consentida la sentencia de fondo, la cual —más allá de su acierto o error— había condenado al GCBA a regularizar la situación previsional de los actores.

4. Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue contestado por la parte actora, y denegado por la Sala III, por no dirigirse contra una sentencia definitiva y por no configurarse un caso constitucional o un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar el pronunciamiento recurrido y devolver las actuaciones a la Cámara a fin de que se dicte una nueva resolución.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja del GCBA fue interpuesta dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar el recurrente no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia.

En este punto, los esfuerzos del GCBA tendientes a explicar que se trata de una sentencia equiparable a una de aquel carácter son insuficientes por el nivel de generalidad en sus términos.

Tampoco demuestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

Esta circunstancia bastaría para sellar la suerte del recurso directo planteado por el gobierno, pero no podemos dejar de considerar que el recurrente pretende reeditar en esta oportunidad agravios concernientes a los términos de la sentencia definitiva recaída en estos actuados, consentida por su parte. Lo expuesto trae como consecuencia la imposibilidad de tal reiteración en el marco de la presente ejecución.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja del GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cfr. el punto 4 de las “Resulta”), en tanto no explica por qué la decisión de Cámara que pretende traer a revisión del Tribunal constituiría un apartamiento palmario de la sentencia definitiva.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley nº 402). Sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada, en tanto intenta traer a consideración de este Tribunal cuestiones que ya han sido analizadas en la sentencia definitiva.

En efecto, más allá del acierto o error de aquel pronunciamiento, este no fue apelado por la demandada y, en consecuencia, lo relativo a la condena a regularizar la situación previsional de la actora ha quedado firme. En ese marco, los argumentos que el GCBA esgrime en el marco de la ejecución de sentencia constituyen una reflexión tardía que no puede ser abordada en esta oportunidad.

Por todo lo expuesto, voto por rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante la Dra. Marcela De Langhe por compartir, en lo sustancial, los argumentos expuestos en su voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"ARCOS DEL GOURMET SA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ FEDERACIÓN DE COMERCIO E INDUSTRIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (FECOBA) Y OTROS C/ GCBA Y OTROS S/ AMPARO"

Expte. SACATyRC nº 16501/19-0; 20-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADMISIBILIDAD PARCIAL) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADMISIBILIDAD PARCIAL) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) FUNDAMENTACIÓN DE SENTENCIAS – FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - ERRÓNEA APLICACIÓN O INTERPRETACIÓN DE LA LEY - DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA - LEGITIMACIÓN PROCESAL (ALCANCES) - CÓDIGO DE PLANEAMIENTO URBANO - IMPACTO AMBIENTAL - ESPACIOS VERDES - DEMOLICIÓN DE OBRA

SUMARIOS:

1. Corresponde admitir parcialmente la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto y revocar parcialmente la sentencia recurrida únicamente en cuanto la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario dispuso, frente al eventual fracaso de otras vías de cumplimiento con la condena, la posibilidad de ordenar la demolición de las obras necesarias a fin que se acate lo establecido en el artículo 3.1.2 del Código de Planeamiento Urbano. Ello así, en tanto dicha sentencia se aparta de lo decidido por este Tribunal en la primera intervención que tuvo en los autos (expte. 12071/15, sentencia del 30/07/2017) y no encuentra fundamento en las constancias de la causa ni en el derecho vigente. (Del voto de los jueces Lozano, De Langhe y Santiago Otamendi).

2. Corresponde admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad porque en el caso, para poder seguir adelante con su cometido, el *a quo* debió ocuparse de establecer, primeramente, en qué parte el acto (es decir, la Disposición

157/APRA/14) había quedado anulado por este Tribunal en la primera intervención que tuvo en los autos (expte. 12071/15, sentencia del 30/07/2017) y cuál era la parte subsistente. Sin embargo, la Cámara avanzó en una condena que parte de la base de entender incumplido el art. 3.1.2 del CPU, sin atender los márgenes a los que había quedado sujeta su jurisdicción en virtud de la sentencia emitida por este Tribunal. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. En el caso, la Cámara de Apelaciones debía analizar si, al autorizarse los usos y las obras del emprendimiento de la recurrente y al emitirse la Resolución 157/APRA/2014, se había omitido ilícitamente la aplicación del apartado 3.1.2 del CPU. En caso afirmativo, debía determinar si, en virtud de las constancias de la causa, la no aplicación del apartado 3.1.2 del CPU había generado una afectación al ambiente y, por último, en caso de identificar una afectación ambiental, ordenar las medidas de mitigación o reparación del daño. Ahora bien, la sentencia analizada y aquí impugnada no constituye una derivación razonada del derecho vigente. Es que, más allá de reseñar algunos párrafos de los votos que conformaron la mayoría de este Tribunal en su anterior intervención, la Cámara no hizo ningún esfuerzo por determinar ninguno de los puntos anteriormente mencionados, y a los cuales debía ceñir su pronunciamiento. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

4. En el caso, la sentencia de la Cámara de Apelaciones estableció la demolición de las obras como una de las modalidades de cumplimiento. Sin embargo, el titular de dominio de las obras (el Estado nacional) no ha sido traído a este proceso, por lo cual aparece manifiesto que, en esas circunstancias, una condena a demoler constituye un avasallamiento a su derecho de defensa y de propiedad. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

5. La queja articulada debe ser parcialmente admitida pues logra demostrar que la sentencia de la Sala, en tanto establece la posibilidad de demoler las obras construidas, resulta equiparable a una definitiva pues se aparta manifiestamente de lo resuelto por este Tribunal, en su anterior composición, en el decisorio del 30/06/2017 emitido en la causa n° 12071/15. A su vez, con respecto a ello, formula una crítica suficiente del auto de su recurso, en lo que a la arbitrariedad se refiere. En cambio, la queja no prospera en cuanto procura controvertir las restantes alternativas de cumplimiento de la sentencia dispuestas por la Sala ya que no muestra que ello constituya un apartamiento de lo establecido por este Tribunal en la oportunidad referida. (Del voto en disidencia parcial del juez Santiago Otamendi).

6. Corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad porque asiste razón a la recurrente cuando expresa que con la posibilidad de demolición de la obra la sentencia impugnada se aparta palmariamente de lo resuelto por este Tribunal en su primera intervención ya que cualquiera sea la interpretación que se haga del texto de los votos que conformaron la mayoría, lo cierto es que, aun en el

evento de que se les otorgara un alcance más amplio que contemplara esa posibilidad, la confluencia de las tres posiciones no permite tal alternativa. Ello así, en tanto del alcance limitado del voto del Dr. Casás, la mayoría solo se alcanzó con relación a la condena a que se dicte una nueva decisión observando el cumplimiento de las obligaciones emanadas del art. 3.1.2 del CPU pero sin que ello habilite la demolición de lo construido. (Del voto en disidencia parcial del juez Santiago Otamendi).

7. Corresponde rechazar la queja ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero del CAyT denegó el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender, relativos a la ausencia de cuestión constitucional de la materia debatida. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

8. Corresponde rechazar la queja porque no logra cumplir con la carga de fundamentación prescripta por el artículo 32 de la ley n° 402 ni, en consecuencia, traer una cuestión constitucional que a este Tribunal corresponda en esta instancia resolver. La sentencia impugnada otorga varias opciones para dar cumplimiento a lo requerido, sin imponer la demolición de la obra. En virtud de lo expuesto, los cuestionamientos efectuados por la recurrente no pueden prosperar, pues no logra demostrar que el pronunciamiento judicial recurrido se aparte de los términos de la sentencia oportunamente dictada por este Tribunal. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Arcos del Gourmet SA (en adelante: AGSA) acude en queja ante el Tribunal (fs. 226/238) a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que hizo lugar a la demanda del señor Vicente Lourenzo.

2. En su anterior intervención este Estrado dictó la sentencia del 30/6/2017 en los autos "**Federación de Comercio e Industria de la Ciudad de Buenos Aires s/ Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Federación de Comercio e Industria de la Ciudad de Buenos Aires y otros c/ GCBA s/Amparo**", expte. n° 12071/15, en la que hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad de la parte actora y reconoció legitimación al señor Lourenzo para entablar la demanda; descalificó el fallo de la Alzada, pues omitió verificar y resolver si el proyecto autorizado por la Disposición N° 1015/GCABA/DGIUR/13 cumplía con las exigencias contempladas por

el art. 3.1.2. del CPU y dispuso la nulidad parcial de la Resolución N° 157/APRA/2014. Por ende, ordenó el reenvío de las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo con lo allí decidido (ver fs. 177/191 vuelta).

3. Tomó intervención la Sala III pronunciando la sentencia de fs. 192/209 vuelta.

En el voto conjunto de los jueces que formaron la mayoría —Dres. Hugo Zuleta y Mariana Díaz— se expresó: "En efecto, las constancias probatorias rendidas en la causa dan cuenta de que: i) la superficie total del terreno desafectado del servicio público ferroviario que se encuentra bajo la concesión de Arcos Gourmet asciende a 35.876,03 metros cuadrados (v. fs. 934, 1376, 1768 vuelta, entre muchas otras); y, ii) las construcciones del establecimiento comercial, al 10/4/14, representaban 24.211,92 metros cuadrados (v. resolución N°157/14, sin contar el espacio destinado a las cocheras). / Del confronte de los datos descriptos surge que, según los avances edilicios del emprendimiento, **el espacio descubierto disponible (11.664,11 metros cuadrados) resulta insuficiente a fin de satisfacer la porción mínima de terreno que, según lo estipulado en el artículo 3.1.2 del CPU, deberá destinarse al GCBA (al menos, 23.319,41 metros cuadrados**)". (…) "A ese respecto, y según el lineamiento antes expuesto**, la presente condena debe orientarse a resguardar el derecho ambiental vulnerado**" (…) "Ese resguardo, conforme las circunstancias del caso, **admite más de una modalidad**, en la medida que cualquiera de ellas resulte idónea para satisfacer la finalidad ambiental prevista en la normativa aplicable, **sin que por ello la demolición de las obras devenga imprescindible aunque, tampoco, según se verá, quede excluida**. / Es que, en definitiva, la renuencia del vencido habilitará, en función de lo que aquí se dispondrá, o bien el embargo de los fondos necesarios para ejecutar la condena (cf. art. 401 del CCAyT) o, en su caso, la recuperación —por cuenta y orden de Arcos Gourmet SA; concesionaria del fundo en cuestión, citada como tercero en estos obrados— de los terrenos exigibles en la extensión legal pertinente" (fs. 197 vuelta/198).

Como corolario el voto afirmó que AGSA deberá "… destinar a la Ciudad una porción de terreno, de conformidad con lo estipulado en el artículo 3.1.2 del CPU, para que sea reservada al uso y utilidad pública, con acceso irrestricto y destinada '*especial y preferentemente* (...) *a la generación de nuevos espacios verdes parquizados*'. Esa superficie podrá provenir total o parcialmente del inmueble en el que se encuentra en funcionamiento el centro comercial o, en su caso, de terrenos aledaños a la zona. En el caso de que la empresa no pueda destinar la totalidad de la fracción de tierra en juego que surja de la normativa aplicable, deberá abonar, previa realización de un peritaje a ordenarse en la etapa de ejecución, la suma de dinero necesaria a fin de que la Administración proceda a la búsqueda de un predio con el objetivo de dar cumplimiento a la finalidad establecida en el artículo 3.1.2 del CPU durante la vigencia del contrato de concesión a favor de la citada (31/12/30, prorrogable al 30/4/2037; cf. cláusula vigésimo tercera del contrato N°AF000261 obrante a fs. 316/334). / Descartadas las

opciones reseñadas precedentemente —esto es, el dictado del acto administrativo o, en su defecto, la entrega del terreno en cuestión bajo cualquiera de las hipótesis antes previstas—, quedará expedita la potestad de ordenar —previa intervención de los peritos pertinentes y/o departamentos técnicos del GCBA que correspondan— la demolición de las obras necesarias a fin de dar debido acatamiento a lo estipulado en el artículo del CPU mencionado anteriormente. / Por lo dicho, en virtud de las distintas modalidades de acatamiento antes descriptas, se deberá acreditar en la causa el efectivo traspaso de la superficie en juego (como mínimo, según la normativa aplicable, 23.319,41 metros cuadrados) en el plazo general de sesenta (60) días, vencido el cual quedará habilitada la ejecución forzada del presente pronunciamiento" (fs. 198/198 vuelta).

4. AGSA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 210/223). En él cuestiona el fallo porque contradice "… de forma palmaria las pautas expresas que le impuso el TSJ para integrar la sentencia por éste emitida. / Esta contradicción configura una evidente cuestión constitucional, toda vez que con el dictado de dicha sentencia sorpresiva y fuera del cauce fijado por el TSJ se afecta de manera directa las garantías constitucionales consagradas en la Constitución Nacional y en la Constitución de la CABA: (i) defensa en juicio y debido proceso adjetivo (art. 18 de la Constitución Nacional), (ii) derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional); (iii) acceso a la justicia de todos los habitantes (art. 12 pto. 6 de la Constitución de la CABA), (iv) inviolabilidad de la propiedad (art. 12 pto. 5 de la Constitución de la CABA), (v) inviolabilidad de la defensa en juicio (art. 13 pto. 3 de la Constitución de la CABA)". (…) "Asimismo, cabe afirmar que la sentencia recurrida es definitiva a los fines de este recurso, en la medida que provoca un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (CSJN, Fallos 280:228)" (fs. 216 vuelta/217). Afirma que, finalmente, lo querido por el fallo es la demolición del centro comercial Distrito Arcos y es allí donde contradice lo resuelto por el TSJ ya que el mismo expresamente dijo que la nueva sentencia debe encontrar una solución sin que ello imponga la demolición de la obra. El apartamiento por parte de la Cámara de lo dispuesto por el Tribunal es sorpresivo por inesperado y, por ello, si se ejecutara, causaría un gravamen irreparable no sólo para AGSA, sino también para el Estado Nacional y para el Gobierno de la Ciudad. El fallo le impone la demolición de las obras realizadas en el predio concesionado, que no son de su propiedad, sino que pertenecen al Estado Nacional, y que deba incumplir las obligaciones asumidas en el contrato de concesión. Las mejoras están incorporadas al patrimonio de la ONABE/ADIF (Estado Nacional) de acuerdo con lo establecido en el contrato de concesión, y por ello no sería factible para AGSA presentar un trámite de demolición o modificación de la obra (ver fs. 218 vuelta, punto IV.2).

Concluye que las variadas modalidades de cumplimiento de la sentencia son aparentes en un caso y de imposible cumplimiento en el resto, por lo que la sentencia, en definitiva, ordena demoler (ver fs. 219 vuelta).

5. La parte actora no contestó el traslado de recurso de inconstitucionalidad.

6. La Cámara, al examinar la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, lo denegó (ver fs. 225). Sostuvo que los agravios esgrimidos disienten con el alcance asignado por la mayoría del tribunal a la normativa infraconstitucional contenida en el Código de Planeamiento Urbano (CPU) (art. 3.1.2.) y a los hechos acreditados en la causa, sin que se advierta la concurrencia de un caso constitucional que presente una relación concreta entre lo decidido y los preceptos constitucionales invocados (ver fs. 274 vuelta, considerando V). También rechazó el planteo de arbitrariedad indicando que la decisión recurrida se encuentra fundamentada y las razones que la sustentan han sido ponderadas en forma explícita, más allá del distinto parecer de los recurrentes (ver fs. 275, considerando VI).

7. La denegatoria motivó la presente queja.

8. El dictamen del Fiscal General Adjunto cuestiona la legitimación del señor Lourenzo y la falta de caso judicial. Afirma que el reenvío dispuesto por el Tribunal del caso a la Cámara permitía que la cuestión fuera reexaminada por la Alzada y, también, nuevamente y de oficio, en esta instancia. Sostiene que "… a la luz de la nueva composición del Tribunal y de la necesidad de dilucidar la existencia de un caso como presupuesto de la jurisdicción, es que entiendo que corresponde insistir en la opinión vertida" (que fuera brindada por quien se desempeñara como Fiscal General en ocasión del anterior fallo del TSJ).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Arcos del Gourmet S.A. imputa a la sentencia recurrida haberse apartado inequívocamente de lo que el Tribunal dispuso en ocasión de devolver al ***a quo***. Asiste en ello razón a la recurrente, por lo que su recurso de inconstitucionalidad fue mal denegado (*mutatis mutandi,* CSJN Fallos 310: 2100; 311:2696; 312: 2089; 321:2823, entre muchos otros).

2. Como juez del Tribunal, estoy obligado a interpretar lealmente lo que decidió este Tribunal en el pronunciamiento de fecha 30/07/2017 en el marco de la queja nº 12071/15, aun cuando no formé parte de la mayoría, y la decisión adoptada no fue la que habría dado a esta causa.

Cabe repasar el alcance de la mencionada decisión, y, por imperio de las reglas de preclusión, los extremos que quedaron fuera de controversia en el desarrollo de la causa.

2.1. No está controvertido que el objeto de la demanda (según su formulación inicial, más la ampliación posterior) consistía en cuestionar la validez de la Disposición 1015/DGIUR/13 que considera "…factible desde el punto de vista urbanístico la localización del rubro 'Centro de Compras con actividades comerciales gastronómicas, recreativas, culturales y cinematográficos, teatro, arte, espectáculos, exposiciones permanentes

y temporarias, estacionamiento y garaje comercial, con un sector destinado a paseo peatonal privado de uso público', para el predio sito en la ex Playa de maniobras de Ferrocarril Gral. San Martín adjudicado en Licitación Pública Nº 664/2002 a 'Arcos del Gourmet S.A.', con una superficie aproximada de parcela de 35.876,03 (Treinta y cinco mil ochocientos setenta y seis metros cuadrados con tres decímetros cuadrados), una superficie computable a FOT de 24.211,92 m2 (Veinticuatro mil doscientos once metros cuadrados con noventa y dos decímetros cuadrados), debiendo cumplir con toda la normativa vigente que resulte de aplicación para el presente caso" (V. sentencia de este Tribunal, de fecha 30/06/2017, acompañada aquí a fs. 177/191) —y de las decisiones que la habían precedido—; de los arts. 3 y 8 de los Anexos III y IV de la ley nº 4477; y la nulidad de la Disposición 157/APRA/14, a través de la cual se había emitido la Declaración de Impacto Ambiental (cf. fs. 177/191, 192/209 y 210/223).

2.2. A partir de los recursos que habían traído al Tribunal FECOBA y el Sr. Lourenzo contra la decisión que, en definitiva, había rechazado la demanda por entender que ninguna de las dos actoras estaba legitimada para instar la acción, este Tribunal, por mayoría (conformada por el voto de los Sres. Jueces Casás, Weinberg y Ruiz), resolvió rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por FECOBA; hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Sr. Lourenzo; revocar parcialmente la sentencia de Cámara objetada; "**declarar** la nulidad parcial de la resolución nº 157/APRA/2014" y reenviar las actuaciones a la Cámara para que se emitiera un nuevo pronunciamiento (V. sentencia del 30/06/2017, expte. nº 12071/15, acompañada aquí a fs. 177/191). La devolución de jurisdicción no podía tener otro alcance que el de resolver las peticiones ante la Cámara en la medida en que quedaban indefinidas por la revocación. No podía extenderse a lo ya consentido, por no recurrido ante la Cámara, ni a lo resuelto por la Cámara y no anulado por el Tribunal.

Para resolver de ese modo, los jueces que conformaron la mayoría de este Tribunal entendieron, por una parte, que se encontraban en juego derechos vinculados al ambiente y que, por ello, el Sr. Lourenzo se encontraba legitimado para instar la acción. Asimismo, entendieron que la cuestión propuesta al Tribunal se circunscribía a resolver si la sentencia de Cámara había omitido arbitrariamente darle tratamiento al agravio vinculado a la violación del CPU por parte de la Disposición 157/APRA/14. A este respecto, coincidieron en que los jueces de mérito habían incurrido en una omisión arbitraria, al no haber analizado la validez de la mencionada disposición a la luz del art. 3.1.2 CPU, "norma que no había sido cuestionada y que estaba directamente dirigida a reglar una situación como la que planteaba el proyecto de centro comercial" (punto 3.2.ii del voto del juez Casás, con el que coincidieron las juezas Ruiz y Weinberg —cf. puntos C y 2, respectivamente, de sus votos). Concluyeron que el certificado de aptitud ambiental había sido extendido sin brindar razones suficientes.

2.3. En cambio, la decisión de este Tribunal que concluyó con el reenvío a la Cámara no revirtió el rechazo de la demanda en cuanto estaba dirigida a objetar la validez

de las mencionadas cláusulas de la ley nº 4477, ni la Disposición 1015/DGIUR/13 (transcripta en el punto 2.1. de este voto) que, como se dijo, había considerado "… factible desde el punto de vista urbanístico…" el emprendimiento —y las normas que la precedieron—. El pronunciamiento de este Tribunal se circunscribió a descartar "parcial[mente]" la validez de la Disposición 157/APRA/14 que, cabe recordar, había dispuesto "[otorgar] la Declaración de Impacto Ambiental en los términos del inciso c) del Artículo 28 de la Ley Nº 123 para el proyecto autorizado por Disposición Nº 1015-DGIUR-2013: para el uso: 'Comercio Minorista: Centro de Compras (603.321)', que se desarrollará en el predio sito en la ex Playa de maniobras del Ferrocarril Gral. San Martín, calle Godoy Cruz 2402/ 2504/ 50/ 60/ 62/ 70/ 80/ 90/ 2604/ 06/ 30/ 34/ 70, Av. Paraguay s/Nº, Av. Juan B. Justo 602/ 896, Av. Santa Fe 4656/ 58/ 70/ 96, 2º Subsuelo, Subsuelo, PB, EP. Distrito de zonificación: E3. Superficie total de 46.303,99 m2., cuyo titular es ARCOS DEL GOURMET S.A" (cf. art. 2); "[otorgar], por el plazo de (4) años, el Certificado de Aptitud Ambiental previsto en el Art. 9º inc. g) de la Ley Nº 123, a nombre de ARCOS DEL GOURMET S.A. titular del emprendimiento citado en el Artículo 2º" (cf. art. 3); y "[aprobar] las condiciones a cumplir por el titular que se enumeran en el Anexo I que, con Nº SADE IF-2014-04345988 forma parte integrante de la presente Resolución y que son fijadas con el objeto de evitar, minimizar o mitigar los potenciales impactos negativos de la actividad" (cf. art. 4).

Entonces, la Disposición 1015/DGIUR/13 admitió la obra, y esto no ha sido cambiado. A su turno, el Tribunal anuló parcialmente la Disposición 157/APRA/14, aunque sin explicitar en qué parte, y devolvió jurisdicción al *a quo* para completar los aspectos pendientes de la solución.

3. Ello así, el *a quo* debió ocuparse de establecer, primeramente, en qué parte el acto (es decir, la Disposición 157/APRA/14) había quedado anulado y cuál es la parte subsistente, para poder seguir adelante con su cometido.

4. En su lugar, la Cámara avanzó en una condena que parte de la base de entender incumplido el art. 3.1.2 CPU, sin atender los márgenes a los que había quedado sujeta su jurisdicción, de acuerdo a lo dicho en los puntos 2 y 3, anteriores. Señaló, en este sentido, que "…según los avances edilicios del emprendimiento, el espacio descubierto disponible (11.664,11 metros cuadrados) resulta insuficiente a fin de satisfacer la porción mínima de terreno que, según lo estipulado en el artículo 3.1.2 del CPU, deberá destinarse al GCBA (al menos 23.319,41 metros cuadrados)" (fs. 197 vuelta) y que, a la vez, tampoco estaba acreditado que el espacio disponible cumpliera con la finalidad ambiental establecida en el mencionado art. 3.1.2 CPU. A partir de allí, señaló que la condena no podría estar dirigida únicamente "…a instar el ejercicio de una competencia privativa de otro poder del GCBA [pues], ante la contumacia del vencido, el único remedio procesal tend[]ente a lograr el cumplimiento resultaría la aplicación de astreintes, las que —por sí solas— resultan insuficientes a fin de garantizar la efectiva y oportuna tutela del derecho lesionado" (fs. 198). Concluyó que "el cumplimiento espontáneo de lo resuelto en el marco del presente

proceso supondría el dictado del acto administrativo consecuente por parte de la administración" (fs. 198). A su turno, frente al incumplimiento entendió disponibles las siguientes alternativas: (i) imposición de sanciones conminatorias; (ii) el embargo de los fondos necesarios para ejecutar la condena; (iii) "la recuperación —por cuenta y orden de Arcos del Gourmet SA[,] concesionaria del fundo en cuestión, citada como tercero en estos obrados— de los terrenos exigibles en la extensión legal pertinente" (fs. 198/198 vuelta). A ese fin, explicó que Arcos del Gourmet SA deberá "…destinar a la Ciudad una porción de terreno, de conformidad con lo estipulado en el art. 3.1.2 del CPU…" (fs. 198 vuelta), superficie que "…podrá provenir total o parcialmente del inmueble en el que se encuentra en funcionamiento el centro comercial, o en su caso, de terrenos aledaños a la zona" (fs. 198 vuelta); y si la empresa no puede cumplir con esta condición, "…deberá abonar, previa realización de un peritaje a ordenarse en la etapa de ejecución, la suma de dinero necesaria a fin de que la Administración proceda a la búsqueda de un predio con el objetivo de dar cumplimiento a la finalidad establecida en el art. 3.1.2 del CPU durante la vigencia del contrato der concesión…" (fs. 198 vuelta). Finalmente, si no se cumple con alguna de las alternativas mencionadas, "… quedará expedita la potestad de ordenar […] la demolición de las obras necesarias a fin de dar debido acatamiento a lo estipulado en el artículo del CPU mencionado anteriormente" (fs. 198 vuelta).

5. En mérito de lo expuesto, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad de Arcos del Gourmet S.A., revocar la sentencia de fs. 192/209 vuelta, y reenviar las actuaciones para que se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto. Costas por su orden (cf. art. 14 CCBA).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Coincido con mi colega Luis Lozano en que la queja y el recurso de inconstitucionalidad de Arcos del Gourmet deben ser admitidos, puesto que la sentencia de Cámara contra la que se alzó se aparta de lo decidido por este Tribunal en su anterior intervención y no encuentra fundamento ni en las constancias de la causa ni en el derecho vigente.

2. Corresponde reseñar los antecedentes del caso a fin de delimitar correctamente las cuestiones que la Cámara debía decidir.

2.1. La sociedad Arcos del Gourmet S.A suscribió en los primeros años de 2003 diversos contratos mediante los cuales obtuvo una concesión de uso sobre inmuebles del Gobierno Nacional ubicados en terrenos desafectados al uso ferroviario en la ex playa de maniobras Palermo, en el sector delimitado por las calles Juan B. Justo, Paraguay, Godoy Cruz y la estación Palermo. Los inmuebles se dividían en arcos bajo viaducto y galpones.

En ese momento se encontraba vigente el Código de Planeamiento Urbano aprobado por la Ley 449, donde se catalogaba al predio como distrito Urbanización

Futura - UF, cuyas normas de uso y constructivas se encontraban contenidas en el punto 5.4.9 de aquél.

2.2. El 27 de septiembre de 2006, la Dirección General de Interpretación Urbanística (DGIU) del Gobierno de la Ciudad emitió la **Disposición 178-DGIUR-2006.** En sus considerandos se consigna que la empresa Arcos del Gourmet "*propone la reactivación y puesta en valor de un área degradada; ocupada por un tendido de vías desactivadas y por edificios y galpones que funcionaron oportunamente como depósitos vitivinícolas y otros como talleres de mantenimiento ferroviario, así como de los bajo viaductos ferroviarios de conformación abovedada en forma de arcos de medio punto, que en una época funcionaban como comercios expendedores de los productos elaborados por las bodegas y que actualmente se hallan desactivados, debido al cese de las actividades de las bodegas que se instalaban en el entorno inmediato.//*(…) *Que la propuesta resulta acorde a las construcciones existentes en el predio, posibilitando el rescate de los valores arquitectónicos originales y revalorizando la zona*". Consideró asimismo que el predio se encontraba sujeto a lo dispuesto en los puntos b y c del inciso 3 del párrafo 5.4.9 del CPU, y estableció, en base a dichas normas, qué usos podían desarrollarse en los arcos y en los galpones, sobre qué calles deberían ubicarse los accesos al estacionamiento, y consignó particularmente que "*en los edificios existentes, las superficies a construir no podrán alterar las características constructivas de los mismos y se generarán rebalanceando las superficies que se supriman con aquéllas que se incorporen, sin superar la superficie total existente hoy en el predio, y sin generar nuevos volúmenes*". (fs. 291 y ss.).

2.3. El 5 de diciembre de 2007 el Jefe de Gobierno de la CABA, Jorge Telerman, suscribió el **Decreto 1835/07** mediante el cual declaró de interés de la Ciudad el proyecto presentado por Arcos del Gourmet S.A para los predios de la playa ferroviaria de la Estación Palermo. Para así decidir tuvo en cuenta que *"a través del referido proyecto se propone la refuncionalización y la adecuación de los arcos y de los galpones existentes en los predios en cuestión, a los efectos del desarrollo de actividades de tipo culturales, recreativas y gastronómicas. Se destaca asimismo como su objetivo, la reactivación de dicha Área, actualmente desactivada del uso ferroviario y en estado de degradación y abandono;// Que a tales efectos, se procura la recuperación y puesta en valor de los antiguos galpones y depósitos existentes y el rescate de construcciones ferroviarias, respetando sus características originales y reduciendo al mínimo las nuevas construcciones".* Señaló asimismo que *"han tomado la debida intervención las reparticiones con competencia técnica específica tanto en el ámbito del Gobierno Nacional como del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, prestando su conformidad al mencionado proyecto de remodelación presentado por Arcos del Gourmet S.A. (Nota C.N.M.M.L.H. N° 692/04 de la Comisión Nacional de Museos, Monumentos y Lugares Históricos; Informe N° 3.228-SIU/DGPINT/04; Informe N° 467-CPUAM/04 del Consejo del Plan Urbano Ambiental)".*

2.4. El 20 de diciembre de 2012 la Legislatura de la Ciudad sancionó la **Ley 4477** mediante la cual se desafectaron del distrito de zonificación UP los terrenos correspondientes a tres playas ferroviarias desactivadas de Caballito, Liniers y Palermo, y se les asignaron nuevas normas urbanísticas. Los terrenos de Palermo fueron divididos en dos predios, Nuevo Palermo I y II, y el segundo de ellos —el predio sujeto a concesión de Arcos del Gourmet— fue clasificado como distrito E3 – Equipamiento local, según lo prescripto por el parágrafo 5.4.3.3. del Código de Planeamiento Urbano, otorgándosele las normas constructivas obrantes en el Anexo IV de la ley.

2.5. El 26 de junio de 2013 la DGIUR emitió la **Disposición 1015-DGIUR-2013** que responde a la "*consulta sobre la factibilidad de localizar el uso "Centro de Compras", sito en la ex Playa de maniobras del Ferrocarril Gral. San Martin adjudicado en Licitación Pública NO 664/2002 a "Arcos del Gourmet S.A.", en virtud de haberse aprobado la Ley No. 4477/12 que re-zonifica el predio como Distrito E3 del Código de Planeamiento Urbano*". El órgano indicó que en el predio "*se van a desarrollar actividades comerciales gastronómicas, recreativas, culturales, cinematográficos, teatro, arte, espectáculos, exposiciones permanentes y temporarias, estacionamiento y garaje comercial, con un sector destinado a paseo peatonal privado de uso público, utilizando una superficie aproximada de parcela de 35.876,03 m2, y una superficie a modificar y ampliar de 24.211,92 m2 de acuerdo a planos de obra registrados a través del Expediente NO 3454/2008 (Plano de modificación y ampliación con demolición parcial - Planos obrantes a fs. 6, 8, 10 y 12)."* La DGIUR concluyó que los usos autorizados por la Disposición Nº 178-2006 no se veían afectados por la sanción de la ley 4477 y eran compatibles con el distrito E3. Observó asimismo que "*la presente propuesta se desarrolla utilizando las instalaciones y superficies oportunamente registradas (expediente 3454/08) sin aumento de superficie*" y concluyó*: "Considerase factible desde el punto de vista urbanístico la localización del rubro "Centro de Compras con actividades comerciales gastronómicas, recreativas, culturales, cinematográficos, teatro, arte, espectáculos, exposiciones permanentes y temporarias, estacionamiento y garaje comercial, con un sector destinado a paseo peatonal privado de uso público", para el predio sito en la ex Playa de maniobras del Ferrocarril Gral. San Martín adjudicado en Licitación Pública No. 664/2002 a 'Arcos del Gourmet S.A.", con una superficie aproximada de parcela de 35.876,03 m2 (Treinta y cinco mil ochocientos setenta y seis metros cuadrados con tres decímetros cuadrados), una superficie computable a FOT de 24.211,92 m2 (Veinticuatro mil doscientos once metros cuadrados con noventa y dos decímetros cuadrados) y una superficie de estacionamiento de 15.000 m2 (Quince mil metros cuadrados), debiendo cumplir con toda la normativa vigente que resulte de aplicación para el presente caso"* (fs. 278 y ss.).

2.6. El 10 de abril de 2014 la Agencia de Protección Ambiental emitió la **Resolución 157-APRA-2014** mediante la cual: a) otorgó la Declaración de Impacto Ambiental en los términos del inciso c) del artículo 28 de la Ley 123 para el proyecto autorizado por

Disposición 1015-DGIUR-2013, para el uso "Comercio minorista: Centro de compras (603.321); b) otorgó el Certificado de Aptitud Ambiental previsto en el artículo 9 inciso g) de la ley 123, por cuatro años, a Arcos del Gourmet S.A; c) estableció las condiciones que debía cumplir el titular para evitar, minimizar o mitigar los eventuales impactos negativos de la actividad.

En la motivación del acto administrativo, luego de analizar diversos aspectos del proyecto, se reproduce un párrafo de la Nota NO-2014-04259238-DGIUR donde aquélla dirección contestó una consulta referida a si se aplicaba al predio el numeral 3.1.2 del CPU, y respecto a lo cual —conforme la transcripción citada— habría concluido que "*Se hace saber que atento a que el uso del predio en cuestión fue concesionado por el Estado Nacional (…), se concluye que la titularidad dominial del predio en donde se desarrollará el proyecto continúa en cabeza del Estado Nacional, por lo tanto, al no haber sido privatizado o desafectado del dominio o servicio público, no corresponde la aplicación de lo dispuesto en el artículo 3.1.2 del CPU. Sin perjuicio de lo expuesto, y teniendo en cuenta los antecedentes (Informe NO 3228-SIU/DGPINT-2004; Informe NO 467-CPUAM-2004;*

Disposición NO 178/DGIUR/2006; Dictamen NO 3666/DGIUR/2009; Disposición NO 554/DGIUR/11), se entiende que el proyecto autorizado por Disposición 1015/DGIUR/13 no difiere en cuanto a la superficie construida por encima de la cota +1-0.00 de la parcela de lo analizado anteriormente. Al respecto cabe mencionar que la superficie aproximada de parcela es de 35876.03 m2, mientras que la superficie total construida as de 24.211,92 m2, incorporándose actualmente una superficie de estacionamiento de 15.000 m2, por debajo de la cota +1-0.00 de la parcela".

Recuérdese que el apartado 3.1.2 del CPU establece en su segundo párrafo lo siguiente: "*Proporción de terreno destinado para uso y utilidad pública (…) En el parcelamiento de tierras de propiedad del Estado Nacional sujetas a privatización o desafectadas del dominio o de un servicio público* ***se destinará como mínimo el 65% de la superficie total para uso y utilidad pública transfiriéndose su dominio a la Ciudad. Deberá afectarse especial y preferentemente dicha superficie a la generación de nuevos espacios verdes parquizados***" (negritas agregadas).

2.7. Entretanto, FECOBA y el Sr. Lourenzo iniciaron la presente acción de amparo colectivo contra el GCBA, y sostuvieron que ésta perseguía la defensa de la competencia y la del ambiente. Solicitaron la declaración de inconstitucionalidad de la Ley 4477 y de las Disposiciones 1015-DGIUR-13 y 178-DGIUR-06, pretensión anulatoria que extendieron a la Resolución 157-APRA-2014 al ser ésta incorporada al proceso. En lo que aquí interesa, la legitimación invocada fue rechazada por la Cámara de Apelaciones en relación a ambos coactores pero este Tribunal, en su anterior intervención (expediente nº 12071/15, sentencia del 30 de junio de 2017), reconoció que en virtud de lo dispuesto por el artículo 14 de la CCABA, el Sr. Lourenzo,

en su carácter de habitante de la Ciudad podía instar una acción colectiva en defensa del ambiente.

Asimismo, la mayoría del tribunal entendió que la Cámara de Apelaciones había omitido considerar si al emitirse la disposición 1015/13 de la DGIUR se había violado lo dispuesto en el apartado 3.1.2 del CPU y descartó el fundamento otorgado en la Resolución 157/APRA/14 para no aplicar aquélla norma al emprendimiento cuyo impacto ambiental se analizó. En consecuencia, declaró la nulidad parcial de este acto administrativo y reenvió las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que, por intermedio de otros magistrados, se analizase la cuestión omitida.

3. En suma, de los antecedentes expuestos en el acápite anterior se desprende que la Cámara de Apelaciones debía analizar:

1) Si al autorizarse los usos y las obras del emprendimiento de Arcos del Gourmet y al emitirse la Resolución 157/APRA/2014 se había omitido ilícitamente la aplicación del apartado 3.1.2 del CPU;

2) En caso afirmativo, debía determinar si, en virtud de las constancias de la causa, la no aplicación del apartado 3.1.2 del CPU había generado una afectación al ambiente;

3) En caso de identificar una afectación ambiental, ordenar las medidas de mitigación o reparación del daño.

4. En la sentencia emitida como consecuencia de aquél reenvío (decisorio del 14 de febrero de 2019), la Sala III de la Cámara de Apelaciones entendió que quedaba fuera de su ámbito de conocimiento la alegación de inconstitucionalidad de ciertos artículos de la Ley 4477, ya que la cuestión había sido declarada abstracta en primera instancia y esta decisión no había sido apelada, adquiriendo firmeza.

Luego comenzó a analizar la cuestión del cumplimiento de la disposición 3.1.2. del CPU, y concluyó que "*según los avances edilicios del emprendimiento, el espacio descubierto disponible (11.664,11 metros cuadrados) resulta insuficiente a fin de satisfacer la porción mínima de terreno que, según lo estipulado en el artículo 3.1.2 del CPU, deberá destinarse al GCBA (al menos, 23.319,41 metros cuadrados)*."

A esto agregó que "*Toca recordar, en sintonía con lo dicho en el párrafo que antecede, que "[a]l quedar encorsetados todos los espacios no edificados por las construcciones del centro de compras, no parece satisfacerse la exigencia de uso y destino públicos establecidos en las leyes" (voto del juez Casás*).

De ello concluyó que la sentencia debía encaminarse a "*resguardar el derecho ambiental vulnerado*" y condenó al concesionario a proveer a la Ciudad "una porción de terreno, de conformidad con lo estipulado en el artículo 3.1.2 del CPU, para que sea reservada al uso y utilidad pública, con acceso irrestricto y destinada" *"especial*

y preferentemente (...) a la generación de nuevos espacios verdes parquizados". Esa superficie podrá provenir total o parcialmente del inmueble en el que se encuentra en funcionamiento el centro comercial o, en su caso, de terrenos aledaños a la zona. En el caso de que la empresa no pueda destinar la totalidad de la fracción de tierra en juego que surja de la normativa aplicable, deberá abonar, previa realización de un peritaje a ordenarse en la etapa de ejecución, la suma de dinero necesaria a fin de que la Administración proceda a la búsqueda de un predio con el objetivo de dar cumplimiento a la finalidad establecida en el artículo 3.1.2 del CPU durante la vigencia del contrato de concesión a favor de la citada (31/12/30, prorrogable al 30/4/2037; cf. la cláusula vigésimo tercera del contrato NA17000261 obrante a fs. 3 16/334).// Descartadas las opciones reseñadas precedentemente —esto es, el dictado del acto administrativo o, en su defecto, la entrega del terreno en cuestión bajo cualquiera de las hipótesis antes previstas—, quedará expedita la potestad de ordenar -previa intervención de los peritos pertinentes y/o departamentos técnicos del GCBA que correspondan— la demolición de las obras necesarias a fin de dar debido acatamiento a lo estipulado en el artículo del CPU mencionado anteriormente".

5. Ahora bien, la sentencia analizada no constituye una derivación razonada del derecho vigente. Es que más allá de reseñar algunos párrafos de los votos que conformaron la mayoría de este Tribunal en su anterior intervención, la Cámara no hizo ningún esfuerzo por determinar ninguno de los puntos mencionados en el apartado 3 *supra*, y a los cuales debía ceñir su pronunciamiento.

5.1. En efecto, en relación a la violación del punto 3.1.2 del CPU, la Cámara parece asumir que cuando la norma establece la cesión de un mínimo del 65% de la superficie total "para uso y utilidad pública, transfiriéndose su dominio a la ciudad", existe un mandato normativo para que la transferencia recaiga sobre "espacio descubierto" —y a su vez asume que esto significa "sin construcciones"—. Cabe señalar que un espacio puede ser de "uso y utilidad pública" sin ser descubierto; tal es el caso de los establecimientos públicos de salud, educación o los destinados a la difusión y goce de los bienes culturales, por citar sólo algunos ejemplos. En este sentido, es conveniente destacar que al establecer que "deberá afectarse especial y preferentemente dicha superficie a la generación de nuevos espacios verdes parquizados" el CPU no contiene un mandato unívoco – que sí existiría si la norma estableciera que los espacios cedidos *deben* ser destinados a espacios verdes parquizados— sino que otorga un cierto espacio al criterio discrecional de la administración para determinar el uso público específico al que se destinarán estos predios (y eventualmente construcciones), en función de las necesidades públicas del área y de las características de los predios cedidos. Si la Cámara consideraba que la norma del CPU sólo se cumple con la entrega de inmuebles "descubiertos" debió dar las razones por las cuales entendió que el "uso y utilidad pública" excluía cualquier construcción, o si de recaer sobre espacios descubiertos excluye definitivamente cualquier uso del terreno distinto al del espacio verde parquizado. Estas explicaciones no se desprenden de la sentencia impugnada.

5.2. En segundo lugar, la Cámara tampoco analizó cuál es el daño ambiental que se deriva del eventual incumplimiento de la disposición del CPU. Es necesario recordar en este punto que la presente acción de amparo sólo procedió por la pretensión de defensa del ambiente; esto exige que, como requisito de cualquier condena, se identifique el daño ambiental en concreto emergente de una acción u omisión pública o privada. Es que el artículo 3.1.2 del CPU puede haberse incumplido, pero ese incumplimiento será objeto de esta causa sólo en cuanto genere una afectación al medioambiente cuya protección esté comprendida dentro de la legitimación reconocida al Sr. Lourido. Téngase presente, por hipótesis, que si sólo se persiguiese subsanar la cesión de determinados terrenos a la ciudad – cesión que indudablemente no ha tenido lugar respecto a este predio- pero sin analizar la medida en que este incumplimiento ha ocasionado una afectación ambiental, la eventual ilicitud de la conducta del concesionario no resultaría objeto de este amparo ambiental, y su remedio debería ser perseguido por parte legitimada en otra acción judicial.

5.3. En suma, al entender que la cesión debía recaer exclusivamente sobre superficies descubiertas que deberían convertirse necesariamente en espacios verdes parquizados la Cámara le otorgó al punto 3.1.2 del CPU un contenido que no parece desprenderse de la literalidad de sus términos y no brindó razones suficientes para justificar esta interpretación.

Tampoco analizó la Cámara cuál es, en concreto, el daño ambiental cuya reparación se persigue con la condena. La Cámara debía señalar en qué medida el incumplimiento de lo prescripto en el punto 3.1.2 del CPU ocasiona un daño ambiental concreto y determinado. Es que el incumplimiento de la norma puede tener múltiples consecuencias negativas (para el patrimonio de la Ciudad, por ejemplo, o para la disponibilidad de inmuebles aplicables al fomento de otros bienes públicos, tales como la cultura o la educación) pero estas consecuencias no son reparables en el marco de este amparo cuyo objeto se encuentra delimitado por la legitimación en materia ambiental reconocida al actor.

5.4. Por último, y a más abundamiento, la sentencia de la Cámara de Apelaciones establece como una de sus modalidades de cumplimiento la demolición de las obras. Sin embargo, el titular de dominio de las obras (el Estado Nacional) no ha sido traído a este proceso, por lo cual aparece manifiesto que, en esas circunstancias, una condena a demoler constituye un avasallamiento a su derecho de defensa y de propiedad.

En virtud de lo expuesto, voto por revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones de fs. 192/209 y reenviar las actuaciones para que por medio de otros jueces se emita un nuevo pronunciamiento sobre las cuestiones pendientes de resolución. Costas por su orden.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja articulada por Arcos del Gourmet S.A debe ser parcialmente admitida pues logra demostrar que la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo CATyRC, en tanto establece la posibilidad de demoler las obras construidas, resulta equiparable a una definitiva pues se aparta manifiestamente de lo resuelto por este Tribunal, en su anterior composición, en el decisorio del 30/06/2017 emitido en la causa n° 12071/15 "*Federación de Comercio e Industria de la Ciudad de Buenos Aires* (FECOBA) *y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Federación de Comercio e Industria de la Ciudad de Buenos Aires y otros c/ GCBA y otros s/ amparo*". A su vez, con respecto a ello, formula una crítica suficiente del auto denegatorio de su recurso, en lo que a la arbitrariedad se refiere.

En cambio, la queja no prospera en cuanto procura controvertir las restantes alternativas de cumplimiento de la sentencia dispuestas por la Sala ya que no muestra que ello constituya un apartamiento de lo establecido por este Tribunal en la oportunidad referida.

A su vez, por los motivos que a continuación se exponen, corresponde hacer parcialmente lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

2. Asiste razón a la recurrente al sostener que los jueces de mérito, al establecer que, descartadas las opciones por ellos establecidas como modo de ejecutar la condena, quedará expedita la potestad de ordenar la demolición de las obras necesarias a fin de dar debido acatamiento a lo estipulado en el artículo 3.1.2 del CPU, se apartaron indudablemente de lo resuelto en el decisorio de este Tribunal del día 30/06/2017.

En este sentido cabe destacar que, en la causa mencionada, el juez Casás dispuso su reenvío para que otros jueces encuentren una solución que se haga cargo de las obligaciones que debió atender la empresa "***sin que ello imponga la demolición*** *de la obra, pero que en todo caso tenga en vista satisfacer un objetivo ambiental, en ese terreno o en otro que a tales fines se acuerde. Quedará entonces al prudente arbitrio de los jueces de mérito, dentro de los lineamientos legales que se enuncian, arribar a la mejor solución que contemple no solo los intereses del concesionario sino también el derecho de todos al uso del espacio público, sin que ello implique que se genere un beneficio patrimonial y singular al accionante*".

A su vez, formuló su decisión del siguiente modo: "*Por las razones expuestas en los puntos precedentes —**y con el alcance limitado que asigno a mi voto**, más allá de la mayor extensión que pueda contener la propuesta de mis colegas que transiten este camino— propongo al Acuerdo **solamente**: ….. iii) hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad deducido por Vicente Lourenzo y revocar en lo pertinente el fallo de segunda instancia de fs. 1965/1974, y en su mérito declarar la nulidad parcial de la resolución n° 157/APRA/2014; iv) devolver los autos a la Cámara para que, por*

intermedio de una sala conformada con jueces que no se hubieran pronunciado en esta causa, se dicte una nueva sentencia; …." (énfasis agregado).

Una lectura integral de su voto no deja lugar a dudas de que su decisión no contemplaba como opción posible la demolición de las obras en cuestión.

A su vez, cualquiera sea la interpretación que se haga del texto de los otros dos votos que conformaron la mayoría, lo cierto es que, aun en el evento de que se les otorgara un alcance más amplio que contemplara esa posibilidad, la confluencia de las tres posiciones no permite tal alternativa. En otras palabras, a tenor del alcance limitado del voto del Dr. Casás, la mayoría solo se alcanzó con relación a la condena a que se dicte una nueva decisión observando el cumplimiento de las obligaciones emanadas del art. 3.1.2 del CPU pero sin que ello habilite la demolición de lo construido.

3. En síntesis, en lo que a esta puntual modalidad de cumplimiento de la condena concierne, la Alzada se apartó de lo resuelto por este Tribunal en su anterior composición, por lo que la sentencia en crisis resulta arbitraria en este aspecto.

4. Por lo dicho, voto por hacer lugar parcialmente a los recursos de queja y de inconstitucionalidad de Arcos del Gourmet S.A., y revocar parcialmente la sentencia de fs. 192/209 vuelta en cuanto, frente al fracaso de otras vías de cumplimiento de la condena, estableció su potestad de ordenar la demolición de las obras necesarias a fin de dar debido acatamiento a lo estipulado en el artículo 3.1.2 del CPU. Costas por su orden (art. 14 CCABA).

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja de Arcos del Gourmet S.A. (en adelante, "AGSA") ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero CAyT denegó el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. La Sala III no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la empresa. Los vocales explicaron que "… los agravios esgrimidos disienten con el alcance asignado por la mayoría del tribunal a normativa infraconstitucional contenida en el Código de Planeamiento Urbano (art. 3.1.2) y los hechos acreditados en la causa, sin que se advierta la concurrencia de un caso constitucional que presente una relación concreta entre lo decidido y los preceptos constitucionales invocados…" (fs. 274 vuelta). En cuanto a la arbitrariedad que la recurrente atribuye a la sentencia, los camaristas afirmaron que "… la decisión recurrida se encuentra fundada y las razones que la sustentan han sido ponderadas en forma explícita…" (fs. 275).

3. En su recurso directo, la co-demandada no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior.

Es que allí insiste en objetar el modo en que la Sala III interpretó los hechos y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, impugnaciones que replica para sostener su agravio de arbitrariedad de sentencia, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio en el que se descartó la concurrencia de tal supuesto. Y aunque invoca como cuestiones constitucionales la supuesta afectación del derecho de propiedad y del derecho de defensa, no consigue refutar lo afirmado por los jueces *a quo* respecto de la ausencia de relación directa entre la interpretación de esos preceptos constitucionales y lo decidido en el caso.

Por lo demás, la quejosa insiste una y otra vez en que la Cámara se apartó de los términos de la sentencia dictada por este Tribunal el 30/06/2017. A diferencia de lo afirmado por AGSA, la Sala III se pronunció dentro de los límites indicados en el fallo de este Tribunal. En la sentencia del Tribunal se resolvió que debía encontrarse una solución que se hiciera cargo de las obligaciones desatendidas por la co-demandada, sin descartarse la demolición de las obras en caso de que fracasaran otros mecanismos de cumplimiento con aquéllas. En la sentencia ahora recurrida se prevén, pues, distintas modalidades a fin de que se respete lo estipulado en el artículo 3.1.2 del CPU, y la demolición de las obras sólo se hará efectiva en caso de que fracasen las otras posibilidades contempladas en el pronunciamiento de la Sala III para resguardar el derecho ambiental vulnerado. No hay, pues, apartamiento alguno de lo resuelto el 30/06/2017.

Como tengo dicho, “es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa nº 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. n° 865, resolución del 09/04/01)”. Y, el incumplimiento en el caso con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja deducida por Arcos del Gourmet S.A. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja de AGSA ha sido interpuesta en tiempo y forma no obstante debe ser rechazada, toda vez que no logra cumplir con la carga de fundamentación prescripta por el artículo 32 de la ley 402 ni, en consecuencia, traer una cuestión constitucional que a este Tribunal corresponda en esta instancia resolver.

2. La recurrente plantea que el fallo de la Sala III de la CCATyRC se aparta de la decisión del TSJ, toda vez que la Alzada —en última instancia— con su decisión, solamente estaría posibilitando la demolición del Centro Comercial, cuando, según su interpretación del fallo de este Tribunal Superior, la Sala tenía vedada la posibilidad de demoler.

Concretamente AGSA plantea que el fallo de la Sala III contradice "… de forma palmaria las pautas expresas que le impuso el TSJ para integrar la sentencia por éste emitida. Esta contradicción configura una evidente cuestión constitucional, toda vez que con el dictado de dicha sentencia sorpresiva y fuera del cauce fijado por el TSJ se afectan de manera directa las garantías constitucionales consagradas en la Constitución Nacional y en la Constitución de la CABA"; y además destaca que "… las supuestas variadas modalidades de cumplimiento de la sentencia son aparentes en un caso y de imposible cumplimiento en el resto, por lo que la sentencia en definitiva ordena demoler" (ver fs. 219 vuelta).

3. En lo que atañe a la cuestión que aquí corresponde decidir, es dable destacar, que el voto del entonces juez de trámite José Osvaldo Casás, con el que coincidí (v. punto 1 de mi voto en el expte. 12071/15 "Federación de Comercio e Industria de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Federación de Comercio e Industria de la Ciudad de Buenos Aires y otros c/ GCBA y otros s/ amparo"), afirmó como conclusión que: "corresponde devolver los autos a la Cámara para que, por intermedio de una sala conformada con jueces que no se hubieran pronunciado en esta causa, se dicte una nueva sentencia que —mediante una derivación razonada del derecho vigente— encuentre una solución que se haga cargo de las obligaciones que debió atender la empresa, sin que ello imponga la demolición de la obra, pero que en todo caso tenga en vista satisfacer un objetivo ambiental, en ese terreno o en otro que a tales fines se acuerde. Quedará entonces al prudente arbitrio de los jueces de mérito, dentro de los lineamientos legales que se enuncian, arribar a la mejor solución que contemple no solo los intereses del concesionario sino también el derecho de todos al uso del espacio público, sin que ello implique que se genere un beneficio patrimonial y singular al accionante" (v. punto 3.4 de su voto).

En la misma inteligencia, oportunamente señalé "… las exigencias de uso y destino público establecidos en la norma de planeamiento urbano no se encuentran satisfechas, exceptuándose de forma discrecional y sin sustento jurídico alguno el cumplimiento de transferencia a la Ciudad de un mínimo del 65% de la superficie total desafectada para uso y utilidad pública, con el propósito de destinarlo a la generación de nuevos espacios verdes parquizados, tal como así lo previera el legislador. (…) (L)a circunstancia de que las obras se hubieran concluido —incluso de forma previa a la obtención del certificado de aptitud ambiental— hallándose el emprendimiento en funcionamiento, no resulta hábil para convalidar un accionar contrario a los citados preceptos normativos (art. 3.1.2. CPU y art. 14 ley 4477), dispensando a los destinatarios legales de sus respectivas obligaciones. (…) Así, corresponderá devolver los presentes a la Cámara del fuero CAyT para que, por intermedio de jueces distintos a los que se pronunciaron, se dicte una nueva sentencia observando el cumplimiento de las obligaciones emanadas del art. 3.1.2. del C.P.U." (v. puntos 2 y 3 de mi voto).

Por su parte, la juez Alicia Ruiz, con quien oportunamente se conformó la mayoría, destacó: "Como lo indica mi colega José Osvaldo Casás, en el punto 3.3, apartados

i y *ii* (párrafos primero, segundo y cuarto), con los que coincido, mediante resolución n° 157-APRA-2014 se liberó indebidamente a AGSA de la obligación de ceder las superficies previstas en el artículo 3.1.2 del CPU a espacios parquizables para el uso público" (ver punto D de su voto). Decidió — en lo que aquí corresponde relevar— "devolver el expediente a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos de los ya intervinientes, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a las particularidades de esta causa (v. punto F. de su voto).

En consecuencia, en el punto pertinente de la parte dispositiva, el fallo resolvió: "… (R)eenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que, por intermedio de jueces distintos a los que ya intervinieron en autos, se dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo con lo aquí decidido".

De todo lo expuesto, es dable concluir que, si bien las argumentaciones y las palabras usadas por la mayoría no fueron exactamente iguales, al menos, corresponde tener en miras aquí tres coincidencias para destacar: (1) Jueces distintos debían pronunciarse, (2) Se debía contemplar el cumplimiento del artículo 3.1.2. del CPU en cuanto a los espacios de uso público en la causa y, (3) La adecuación de medios a fines —a los efectos hacer cumplir la referida manda del C.P.U— quedaba en manos de los jueces de la Cámara, y en lo que ahora interesa subrayar, "sin que ello imponga la demolición de la obra" en los términos del referido voto del Dr. Casás.

4. Tal como surge de las constancias que se tienen a la vista, el voto de la Sala III otorga varias opciones para dar cumplimiento a lo requerido, sin imponer la demolición de la obra.

En tal sentido, la decisión mayoritaria de la Sala III en su punto IV destaca que: "… la renuencia del vencido habilitará, en función de lo que aquí se dispondrá, o bien el embargo de los fondos necesarios para ejecutar la condena (cf. art. 401 del CCAyT) o, en su caso, la recuperación —por cuenta y orden de Arcos Gourmet SA; concesionaria del fundo en cuestión, citada como tercero en estos obrados— de los terrenos exigibles en la extensión legal pertinente". Destacando que "Arcos Gourmet SA (firma que, actualmente, explota comercialmente el predio desafectado del uso ferroviario), deberá destinar a la Ciudad una porción de terreno, de conformidad con lo estipulado en el artículo 3.1.2 del CPU, para que sea reservada al uso y utilidad pública, con acceso irrestricto y destinada '*especial y preferentemente (...) a la generación de nuevos espacios verdes parquizados*'. Esa superficie podrá provenir total o parcialmente del inmueble en el que se encuentra en funcionamiento el centro comercial o, en su caso, de terrenos aledaños a la zona. En el caso de que la empresa no pueda destinar la totalidad de la fracción de tierra en juego que surja de la normativa aplicable, deberá abonar, previa realización de un peritaje a ordenarse en la etapa de ejecución, la suma de dinero necesaria a fin de que la Administración proceda a la búsqueda de un predio

con el objetivo de dar cumplimiento a la finalidad establecida en el artículo 3.1.2 del CPU durante la vigencia del contrato de concesión a favor de la citada (31/12/30, prorrogable al 30/4/2037; cf. cláusula vigésimo tercera del contrato NAF000261 obrante a fs. 316/334). Descartadas las opciones reseñadas precedentemente —esto es, el dictado del acto administrativo o, en su defecto, la entrega del terreno en cuestión bajo cualquiera de las hipótesis antes previstas—, quedaría expedita la potestad de ordenar —previa intervención de los peritos pertinentes y/o departamentos técnicos del GCBA que correspondan— la demolición de las obras necesarias a fin de dar debido acatamiento a lo estipulado en el artículo del CPU mencionado anteriormente".

5. En virtud de lo expuesto, los cuestionamientos efectuados por AGSA no pueden prosperar, pues no logra demostrar conforme los argumentos que aquí ventila, que el pronunciamiento judicial recurrido se aparte de los términos de la sentencia oportunamente dictada por este Tribunal. Y en consecuencia, los agravios de la firma recurrente carecen de relación directa con los principios y derechos constitucionales que dice vulnerados: (i) la defensa en juicio y el debido proceso adjetivo (art. 18 de la Constitución Nacional), (ii) el derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional); (iii) el acceso a la justicia de todos los habitantes (art. 12 pto. 6 de la Constitución de la CABA), (iv) la inviolabilidad de la propiedad (art. 12 pto. 5 de la Constitución de la CABA), (y) la inviolabilidad de la defensa en juicio (art. 13 pto. 3 de la Constitución de la CABA).

En suma, no se aprecia la contradicción alegada por la recurrente, y la determinación sobre la posibilidad o imposibilidad de cumplir de alguna forma con la finalidad prevista por el artículo 3.1.2 del CPU durante la vigencia del contrato de concesión, conforme los parámetros otorgados por la mayoría de la Sala III, se presenta como un debate en esta instancia conjetural, que solo revela un mero desacuerdo con las decisiones adoptadas por los jueces intervinientes; sin perjuicio de lo cual, también es dable destacar aquí, que todo lo atinente a la discusión sobre la forma de cumplimento —en el marco de las particularidades de esta causa— quedaría circunscripta al análisis de cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, ajenas, por vía de principio, a la jurisdicción de este Tribunal. n tal sentido, debe recordarse una vez más aquí que las cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal, resultan propias de los jueces de la causa y en principio ajenas al trámite del recurso intentado —Fallos 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros—, motivo por el cual, la revisión de las circunstancias fácticas y la interpretación otorgada por la Cámara sobre la concreta forma de aplicar normativa *infra* constitucional —concreta aplicación de la finalidad establecida por el punto 3.1.2. del CPU para el caso concreto— así como su valoración probatoria en cuanto a sus posibilidades fácticas de cumplimiento sobre las particularidades del caso, no resultan *prima facie* cuestiones revisables por ante este Tribunal. En esta inteligencia, la CSJN tiene dicho que la sola mención de preceptos constitucionales afectados no basta para abrir la vía extraordinaria —Fallos 165:62; 181:290; 266:135; 310:2306 entre muchos otros—.

Por otra parte, la mera denuncia de arbitrariedad tampoco permite el tratamiento de la revisión pretendida en esta instancia de excepción, cuando la parte recurrente no demuestra que el decisorio atacado —al margen de su acierto o error— se aparte palmariamente de los criterios que el ordenamiento jurídico suministra a los jueces para resolver los asuntos sometidos a su jurisdicción. En tal sentido, ha señalado ese alto Tribunal que la tacha de arbitrariedad "no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales" —conf. Fallos 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376; entre otros—.

Así lo voto.

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg agregaron:

Vistos los votos emitidos por los jueces del Tribunal, se ha alcanzado mayoría para (i) revocar parcialmente la sentencia recurrida únicamente en cuanto la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario dispuso, frente al eventual fracaso de otras vías de cumplimiento con la condena, la posibilidad de ordenar la demolición de las obras necesarias a fin que se acate lo establecido en el artículo 3.1.2 del Código de Planeamiento Urbano, con costas por su orden (votos de los jueces Lozano, De Langhe y Otamendi) y (ii) rechazar la queja en todo lo restante (votos de los jueces Otamendi, Ruiz y Weinberg).

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

el Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1. Hacer lugar parcialmente a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por Arcos del Gourmet S.A.

2. Revocar parcialmente la sentencia dictada el 14 de febrero de 2019 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, actuación nº 11587856/2018, únicamente en cuanto allí se prevé la demolición de las obras necesarias a fin de dar debido acatamiento a lo estipulado en el artículo 3.1.2 del Código de Planeamiento Urbano como una posible modalidad de cumplimiento de la condena. Costas por su orden.

3. Rechazar parcialmente la queja de la empresa en la medida en que pretendió controvertir las restantes alternativas de cumplimiento con la condena dispuestas por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

4. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"VCB S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VCB Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - GENÉRICO"

Expte. SACATyRC nº 984/16-1; 20-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - SUBSIDIO HABITACIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja porque la actora no logra rebatir lo expuesto por la Cámara en cuanto a que la sentencia impugnada no es la definitiva. Ello, porque la decisión que en último término pretende cuestionar –aquella que revocó la sentencia de grado donde se ordenaba la adecuación del pago del monto mensual del subsidio habitacional–, no reúne las condiciones de definitiva (art. 26 de la ley nº 402), sino que es una posterior, que ha sido dictada durante la etapa de ejecución de sentencia y la parte actora no demuestra que lo resuelto se haya apartado de la sentencia de fondo. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

2. Encontrándose firme la decisión que hizo lugar a la acción de amparo, la resolución por la cual se revocó, por prematura, la readecuación del monto del subsidio que percibe la actora, no puede ser equiparada a definitiva, pues no ha logrado demostrar que lo resuelto sea incompatible con la protección que le otorgó la sentencia definitiva y firme, desde el momento en que se encuentra latente la posibilidad de que el GCBA informe y lleve a la práctica las acciones para hacer frente al aumento del canon locativo a fin de readecuar el monto de la prestación habitacional otorgada a la amparista. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

3. Corresponde rechazar la queja porque los planteos que se analizan refieren a cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normativa infraconstitucional que han sido tenidas en cuenta por los jueces de la Cámara para rechazar la pretensión de la actora de readecuación del subsidio por alojamiento. Ello así, en tanto deberá analizarse oportunamente los incrementos del canon locativo y, en su caso, las diferencias a las que hace referencia la actora, como así también los alcances del

Decreto n° 320/20 y sus prórrogas, que contemplaron el congelamiento del precio de los alquileres en los contratos de locación de inmueble, la postergación de los aumentos acordados y la posibilidad de abonarlos en cuotas. Asimismo, corresponderá evaluar la presentación de la propuesta de la parte demandada para mantener la asistencia habitacional reconocida a la actora por sentencia firme. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

4. Corresponde rechazar la queja interpuesta porque no logra rebatir los argumentos brindados por la Cámara en la sentencia denegatoria, a saber, la inexistencia de una sentencia definitiva. Ello así, en tanto la resolución cuestionada –que revocó la sentencia de grado donde se ordenaba la adecuación del pago del monto mensual del subsidio habitacional– fue adoptada en la etapa de ejecución de sentencia y no resulta equiparable a una de su especie por no constituir una apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva, ni genera un gravamen irreparable y las cuestiones tratadas en la decisión recurrida configuran cuestiones de hecho y prueba y de estudio de normas infraconstitucionales. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

5. Corresponde hacer lugar a la queja porque la parte actora satisface la carga de fundamentación prevista por el artículo 32 de la LPTSJ. Ello así, en tanto manifiesta que la consecuencia de lo decidido en el auto denegatorio implica que, pese a contar con un amparo favorable, no podrá hacer frente al costo de la vivienda, tornando en una mera ilusión la cobertura habitacional que la acción de amparo vino justamente a garantizar en su recurso. Es difícil imaginar una consecuencia más gravosa e irremediable que vivir en la calle. Se trata de un sufrimiento cuya reparación posterior es francamente imposible. Sorprenden, por ello, los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que, con ligereza, tuvo por no acreditado este aspecto. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

6. Corresponde admitir el recurso de inconstitucionalidad porque cumple con los requisitos de admisibilidad previstos en los artículos 26 y 27 de la ley n° 402. El recurso propone una cuestión constitucional en los términos del artículo 113 inciso 3 de la CCBA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. La impugnante señala con acierto que la sentencia de la Cámara recaída en el proceso de ejecución –en tanto revocó la adecuación del pago del monto mensual del subsidio habitacional–, afecta su derecho a una vivienda adecuada en los términos de la Observación General n° 4 del Comité PIDESC y el principio de no regresividad. Incluido el derecho a la salud. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

7. Es importante mencionar el contexto en que se vota. Estamos saliendo de una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. En nuestro país, el Decreto

de Necesidad y Urgencia n° 297/20, estableció para todas las personas que se encontraran en el país, la obligación de permanecer en “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, desde el día 20 de marzo de 2020. No obstante, sabemos que miles de personas en esta Ciudad viven en las calles y no tuvieron un lugar donde cumplir ese aislamiento, o se encuentran en condiciones de hacinamiento tales que lo volvieron fácticamente imposible. Hoy, con la evidencia ante nuestros ojos, queda claro que la desidia estatal en garantizar el acceso a una vivienda adecuada para la población en su conjunto, atenta contra la vida, la salud y el bienestar no sólo de las personas individualmente consideradas, sino contra la comunidad toda. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

8. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad ya que la parte recurrente muestra que la decisión de la Cámara que revocó la sentencia de grado donde se ordenaba la adecuación del pago del monto mensual del subsidio habitacional podría razonablemente implicar el desconocimiento de los alcances de la sentencia definitiva y causarle un agravio de imposible reparación ulterior, al exponerlo a un riesgo inminente de situación de calle. Ello así, en tanto la Cámara no analizó ni se hizo cargo de los argumentos presentados por la Defensa relativos a la alegada inaplicabilidad del congelamiento previsto en el art. 4 del DNU n° 320/2020 en virtud del art. 10 de esa norma; y a la alegada imposibilidad o extrema dificultad que atravesaría la parte actora para exigir el cumplimiento, por parte del locador, de las disposiciones del DNU n° 320/2020 y su modificatorio. La Cámara omitió tratar los planteos a todas luces conducentes para resolver la cuestión traída a consideración. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los fundamentos expuestos en su voto *in re* “VMDV s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en VMDV y otro contra GCBA y otros sobre incidente de apelación - amparo (Art. 14 de la CCABA)”, expte. SACATyRC nº 29022/08-5; sentencia del 06/04/2022).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por VCB contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, VCB —por derecho propio y en representación de su hija menor de edad— y Jordana Paredes promovieron una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) y el Instituto de la Vivienda

de la Ciudad (en adelante IVC) a fin de que le proveyera una solución habitacional adecuada al grupo familiar, en particular de su hija menor quien padece hidrocefalia congénita, lo que la obliga a movilizarse en silla de ruedas.

La señora VCB relató que es una mujer sola, al cuidado de sus dos hijas, y que la vivienda donde vivían no satisface las condiciones adecuadas al estado de salud de su hija menor.

3. En lo que aquí interesa destacar, la sentencia de primera instancia hizo lugar al amparo y ordenó al GCBA y al IVC que presentaran —en el plazo de 20 días— una propuesta para hacer frente a la obligación de garantizar al grupo familiar actor el acceso a una vivienda en condiciones edilicias adecuadas a la patología de la menor.

A los efectos de cumplimentar con la sentencia el GCBA le abonaba al grupo actor la suma de $22.000 mensuales que era destinada al alquiler de un inmueble que cumplía con las características requeridas por el grupo familiar actor.

4. La parte actora —a través del Sr. Defensor Público Oficial en calidad de gestor procesal— se presentó ante el juzgado de primera instancia y solicitó la adecuación del monto, toda vez que el alquiler mensual había aumentado a $24.900.

La solicitud fue acogida por la jueza de primera instancia, quien ordenó al GCBA y al IVC la adecuación del monto mensual y el pago de la suma de $11.600 por única vez.

5. Apelado que fuera el pronunciamiento por la parte demandada, y contestados sus agravios por la actora, la Sala II hizo lugar al recurso interpuesto y, en consecuencia, revocó el aumento de cuota dispuesto por el juzgado de primera instancia. Para así decidir, consideró que el planteo de la parte actora era “prematuro”, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 4 del Decreto de Necesidad y Urgencia 320/2020 en cuanto estableció: “… hasta el 30 de septiembre del año en curso, el congelamiento del precio de las locaciones de los contratos de locación de inmuebles contemplados en el artículo 9°. Durante la vigencia de esta medida se deberá abonar el precio de la locación correspondiente al mes de marzo del corriente año”. Este decreto fue, a su vez, prorrogado en idénticos términos y condiciones mediante el artículo 3º del Decreto de Necesidad y Urgencia 766/2020 hasta el 31 de enero de 2021.

6. Contra tal pronunciamiento, el Asesor Tutelar ante la Cámara y la Defensora Pública Oficial ante la Cámara (en calidad de gestora) interpusieron recursos de inconstitucionalidad, los que no fueron contestados por la parte demandada.

En lo que aquí interesa, la Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora por considerar que no fue dirigido contra una sentencia definitiva y no se configuró un caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria. Dicha situación motivó la queja del punto 1.

7. La Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto emitieron los dictámenes de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Corresponde rechazar la queja, pues si bien ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada (art. 32, ley n° 402), la recurrente no logra rebatir lo expuesto por la Cámara en cuanto a que la sentencia impugnada no es una definitiva ni resulta equiparable a tal.

Ello, porque la decisión que en último término pretende cuestionar, no reúne las condiciones de sentencia definitiva (art. 26 de la ley nº 402), sino que es una posterior —toda vez que ha sido dictada durante la etapa de ejecución de sentencia— y la parte actora no demuestra que lo resuelto se haya apartado de la sentencia de fondo.

2. En efecto, encontrándose firme la decisión que hizo lugar a la acción de amparo, la resolución por la cual se revocó la solitud de readecuación del monto del subsidio que percibe la actora, por resultar prematura, no puede ser equiparada a definitiva, pues no ha logrado demostrar que lo resuelto sea incompatible con la protección que le otorgó la sentencia definitiva y firme, desde el momento en que se encuentra latente la posibilidad de que el GCBA informe y lleve a la práctica las acciones para hacer frente al aumento del canon locativo a fin de readecuar el monto de la prestación habitacional otorgada a la amparista.

En este marco, deberán oportunamente analizarse los incrementos del canon locativo y, en su caso, las diferencias a las que hace referencia la actora, como así también los alcances del Decreto n° 320/20 y sus prórrogas, que contemplaron el congelamiento del precio de los alquileres en los contratos de locación de inmueble, la postergación de los aumentos acordados y la posibilidad de abonarlos en cuotas. Asimismo, corresponderá evaluar la presentación de la propuesta de la parte demandada para mantener la asistencia habitacional reconocida a la actora por sentencia firme; en suma cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normativa infraconstitucional que han sido tenidas en cuenta por los jueces de la Cámara para rechazar la pretensión de la actora de readecuación del subsidio por alojamiento.

3. En razón de lo expuesto, corresponde rechazar la queja de la parte actora.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por la parte actora no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener.

2. La Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad de la actora con sustento en que: (i) tratándose de la apelación de una decisión adoptada en la etapa de ejecución de sentencia, lo resuelto no reunía la condición de definitivo; a la vez que tampoco la recurrente había demostrado que dicha decisión debiera ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva o porque le generara un gravamen irreparable; (ii) las cuestiones que habían sido objeto de tratamiento y decisión en la sentencia recurrida habían quedado circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional, en particular, el Decreto de Necesidad y Urgencia 320/2020, y que las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardaban relación directa e inmediata con lo decidido; y (iii) la existencia de fundamentos normativos desarrollados en la sentencia cuestionada descartaba la concurrencia de un supuesto de sentencia arbitraria (resolución del 6/05/2021).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

3. Por lo expuesto, oída la Asesoría General Tutelar y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la parte actora.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Inés M. Weinberg, en cuanto propone rechazar la queja de la parte actora por no rebatir lo expuesto por la Cámara respecto a que la sentencia impugnada no es una definitiva ni resulta equiparable a tal.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que la recurrente no había impugnado una sentencia definitiva, por tratarse de una decisión adoptada en la etapa de ejecución de sentencia. Agregaron que no se configuraba,

en el caso, gravamen irreparable. Tampoco consideraron un caso constitucional. Por fin, rechazaron un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su queja, la parte actora manifestó que "… la consecuencia de lo decidido en autos implica que, pese a contar con un amparo favorable, la parte actora no podrá hacer frente al costo de la vivienda, tornando en una mera ilusión la cobertura habitacional que la acción de amparo vino justamente a garantizar", resultando por tanto "… manifiesto que la sentencia recurrida es equiparable a definitiva en virtud de que los perjuicios que provoca son de imposible reparación posterior".

Precisa la recurrente que la decisión de la Cámara implica que no podrá hacer frente al costo de la vivienda y manifiesta: "La situación de vulnerabilidad de esta parte, además, debe ser considerada en el marco de la absoluta excepcionalidad actual -nunca vivida antes por la humanidad- de la pandemia por el Covid-19 y las medidas de aislamiento y restricción impuestas por las autoridades nacionales y locales, sin que cuente con la posibilidad de generar, dada esa prohibición, ingreso alguno para hacer frente a sus necesidades habitacionales. A ello deberá adicionarse la discapacidad que padece A.P. quien debe vivir en un ámbito adecuado para su desplazamiento (en silla de ruedas) y sus actividades de rehabilitación.// Entonces ¿cómo puede válidamente sostenerse que, en el caso bajo estudio, no existe agravio de imposible reparación ulterior, o, en similar sentido, que no ha sido acreditado en la especie? ¿Dormir en la calle y no poder ejercer mínimamente los derechos constitucionales no constituye un agravio de imposible reparación ulterior? ¿Acaso la calle es una solución constitucionalmente válida? Lo anterior es irrazonable a la luz de la normativa vigente. Existe en autos, por lo tanto, una sentencia equiparable a definitiva".

Las manifestaciones reseñadas satisfacen la carga de fundamentación prevista por el artículo 32 de la LPTSJ.

4. Como he dicho en anteriores decisiones, es difícil imaginar una consecuencia más gravosa e irremediable que vivir en la calle. Se trata de un sufrimiento cuya reparación posterior es francamente imposible. Sorprenden, por ello, los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que, con ligereza, tuvo por no acreditado este aspecto.

5. Por las razones expuestas, y en atención a que el derecho invocado por la actora requiere tutela inmediata, corresponde admitir la queja en análisis y tratar los agravios vertidos en su recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad

6. El recurso de inconstitucionalidad en análisis cumple con los requisitos de admisibilidad previstos en los artículos 26 y 27 de la ley n° 402.

7. Creo necesario detenerme aquí, antes de avanzar en el análisis del caso particular, en el contexto en que emito mi voto. Estamos saliendo de una crisis sanitaria

mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por el provocada, COVID – 19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Aquí y en el mundo, el aislamiento preventivo se presentó como la forma más efectiva para evitar su diseminación y las condiciones apropiadas de habitabilidad la mejor forma de prevenir el contagio. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos.

En nuestro país, el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/20, estableció para todas las personas que se encontraran en el país, la obligación de permanecer en "aislamiento social, preventivo y obligatorio", desde el día 20 de marzo de 2020. No obstante, sabemos que miles de personas en esta Ciudad viven en las calles y no tuvieron un lugar donde cumplir ese aislamiento, o se encuentran en condiciones de hacinamiento tales que lo volvieron fácticamente imposible.

Hoy, con la evidencia ante nuestros ojos, queda claro que la desidia estatal en garantizar el acceso a una vivienda adecuada para la población en su conjunto, atenta contra la vida, la salud y el bienestar no sólo de las personas individualmente consideradas, sino contra la comunidad toda.

8. Como se verá a continuación, el recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del artículo 113 inciso 3 de la CCBA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

La impugnante señala con acierto que la sentencia de la Cámara recaída en el proceso de ejecución, afecta su derecho a una vivienda adecuada en los términos de la Observación General n° 4 del Comité PIDESC y el principio de no regresividad. Incluido el derecho a la salud. En este orden de ideas, resulta desconcertante y lesivo de los derechos invocados el hecho de que pese a tener por acreditada, mediante sentencia firme, la situación de vulnerabilidad de la parte actora, la Cámara resolviera, al modificar la decisión de primera instancia, denegar la adecuación del monto a recibir por la actora al nuevo canon locativo que debe abonar. Con el agravante de no haber considerado el corpus jurídico en materia de discapacidad.

En lo que aquí importa resaltar, la jueza interviniente en la etapa de ejecución consideró "atento lo peticionado por la parte actora, a la documentación acompañada y al silencio guardado por las demandadas, intim[ar] al GCBA y al IVC para que, en el plazo de dos (2) días, readecuasen –a partir del presente mes, octubre 2020– la prestación monetaria mensual que percibe la actora en la suma de veinticuatro mil novecientos pesos ($24.900) a fin de abonar el costo mensual del alquiler de la vivienda

en la que reside VCB y su grupo familiar y que, por única vez, acredite el pago de la suma de once mil seiscientos pesos ($11.600) correspondientes a la diferencia monetaria que debe abonar la actora para cubrir el canon locativo de los meses de junio, julio, agosto y septiembre".

Con posterioridad, la Cámara entendió que el pedido de readecuación del monto del alquiler a la suma de veinticuatro mil novecientos pesos ($24.900) mensuales y la consecuente deuda, por once mil seiscientos pesos ($11.600) por los meses de junio a septiembre del corriente año, resultaban prematuros, en tanto, los artículos 3º, 5º y 6º del Decreto de Necesidad y Urgencia 766/2020 y de acuerdo con lo manifestado por el Sr. defensor oficial de grado (v. actuación Nº Nº16007439/2020 y contrato de locación allí adjunto), el GCBA estaba otorgando a la parte actora, el monto del canon locativo correspondiente al mes de marzo de 2020. Señalaron que la diferencia que se generara por cada mes, a partir de junio 2020, podría ser abonada, previo acuerdo de las partes, de tres a seis cuotas iguales, las que deberían pagarse en el mes de febrero de 2021, la primera y, en forma consecutiva, las siguientes.

A su vez, el GCBA no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales hasta el máximo de los recursos disponibles.

Nótese que si no se han producido cambios en la situación fáctica de la actora sólo resta concluir que la situación de vulnerabilidad oportunamente acreditada, subsiste, y que se ha visto agravada por el aumento del canon locativo que motivó la solicitud de la adecuación del monto a percibir.

Tal como lo expresó la recurrente, la negativa a adecuar el monto del subsidio percibido, no permitiría en la actualidad una tutela judicial efectiva y razonable.

En efecto, ante la imposibilidad de abonar la diferencia para poder saldar mensualmente un canon locativo, lo resuelto por el *a quo* equivale a colocar a la actora en situación de calle, con la consiguiente lesión de sus derechos de defensa y a una vivienda digna, y el principio de no regresividad. Con el agravante de no reconocer las medidas de protección especial que recae en situaciones en las cuales se lesionan derechos de las personas con discapacidad.

Entonces, no cabe fijar para el monto de la prestación objeto de la condena dictada en autos otro límite que el que surge de la total satisfacción del derecho de acceso a una vivienda adecuada, hasta el máximo de los recursos disponibles.

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

9. Por los motivos expresados, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, revocar la sentencia de Cámara y hacer lugar a lo peticionado por la accionante en la etapa de ejecución de sentencia.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La cuestión aquí planteada resulta análoga a la que resolví al votar *in re* "VMDV s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en VMDV y otro contra GCBA y otros sobre incidente de apelación - amparo (Art. 14 CCABA)", Expte. SACATyRC nº 29022/08-5; sentencia del 06-04-2022. Por los fundamentos expuestos en mi voto en esa causa, a los que me remito, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y reenviar a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos, dicte nueva sentencia.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por VCB.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aire, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Marcela De Langhe. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano.

"SANTILLAN, GLADYS MARIELA Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SANTILLAN, GLADYS MARIELA CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN- AMPARO - HABITACIONALES"

Expte. SACATyRC nº 60462/20-2; 20-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - MEDIDAS CAUTELARES (IMPROCEDENCIA) - DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe.

RESULTA:

1. Está a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por Gladys Mariela Santillán, Isis Mariela Jaime Santillán y Suzanne Iris Jaime Santillán.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que Gladys Mariela Santillán por derecho propio y en representación de Suzanne Iris Jaime Santillán —quien adquirió la mayoría de edad durante la tramitación del pleito—, Isis Mariela Jaime Santillán y Aram Areb Jaime —quien luego desistió de la acción— promovieron contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con el objeto de obtener una solución habitacional definitiva y permanente.

Como medida cautelar requirieron "... que se [les] asigne una vivienda digna, o en su defecto, se ordene su incorporación a los programas (…) que deberán proveer una prestación que garantice al grupo familiar actor un auxilio cierto, concreto y suficiente para el acceso a un alojamiento que reúna condiciones dignas de habitabilidad. En caso de tratarse de un subsidio, deberá cubrir íntegramente el costo del alojamiento en condiciones adecuadas para el grupo familiar" (sin el destacado original).

Asimismo, solicitaron se ordenara al GCBA el pago retroactivo por la suma de pesos treinta y un mil quinientos ($31.500) conforme a la constancia de la deuda que en copia certificada adjuntaron.

3. El juez de primera instancia denegó la tutela cautelar solicitada. Consideró que la actora no había "… acreditado encontrarse en situación de prioridad para ser beneficiaria de la asistencia estatal en materia habitacional, pese a que el grupo familiar se [integraba] con una menor de 17 años de edad, pues la prioridad contemplada normativamente no podría considerarse completamente divorciada de las demás circunstancias de la causa, particularmente que la madre [contaba] con un trabajo formal, con obra social, y [recibía] ayuda estatal para compra de alimentos; y que [formaban] parte del grupo familiar dos personas mayores sanas que contarían con las facultades suficientes como para procurarse los recursos necesarios para su manutención". En consecuencia, valoró que no estaba satisfecho el requisito de verosimilitud del derecho.

4. La parte actora interpuso un recurso de apelación que fue rechazado por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y de Relaciones de Consumo.

Los jueces que integraron la mayoría coincidieron en que la parte actora no había acreditado estar inserta en una situación de vulnerabilidad que hiciera verosímil el derecho que había invocado para fundar su petición cautelar.

5. Disconformes, las amparistas interpusieron un recurso de inconstitucionalidad al que adhirió el Ministerio Público Tutelar. El GCBA contestó el traslado que le fue corrido. Durante la tramitación del recurso Suzanne Iris Jaime Santillán alcanzó la mayoría de edad, se presentó a estar a derecho y ratificó todo lo actuado por Mariela Gladys Santillán.

La Sala IV resolvió "… declarar la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora". Los jueces que integraron la mayoría coincidieron en que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

6. La resolución denegatoria motivó la queja referida en el primer apartado de este relato. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja presentada por la actora. Ello así, porque la decisión que en último término pretende que se revoque, por recaer sobre una medida cautelar, no es la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, y la parte recurrente no muestra que deba ser equiparada a tal [cfr. la doctrina de mi voto *in re* "Pérez Molet, Julio César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Pérez Molet, Julio Cesar c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)'", expte. n° 5872/08, sentencia del 27 de agosto de 2008].

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja deducida por la parte actora no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso de inconstitucionalidad.

2. La Sala sostuvo que el pronunciamiento impugnado —por el cual confirmó la resolución de primera instancia que había rechazado la petición cautelar de la parte actora— no cumple con el requisito establecido por el art. 26 de la ley 402 toda vez que lo resuelto no reunía la condición de definitivo, y la recurrente no había logrado demostrar que lo decidido le ocasionara un perjuicio irreparable que permitiera equipararlo a una decisión definitiva. A su vez, recordó que la invocación de garantías constitucionales y la pretendida arbitrariedad del pronunciamiento no suplían la ausencia de sentencia definitiva.

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entendemos aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237, 298:84, 302:183 y 311:133, entre otros—.

3. En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido.

Así lo votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que la parte actora no había impugnado una sentencia definitiva y que el fallo no era arbitrario.

3. En su queja, las accionantes explicaron que la decisión que rechazó la tutela precautoria que habían solicitado les provoca un gravamen irreparable, pues conlleva que deban permanecer en inminente situación de calle, privándolas de la satisfacción de su derecho a la vivienda.

Las manifestaciones reseñadas satisfacen la carga de fundamentación prevista en el segundo párrafo del art. 32 de la LPTSJ.

4. Reitero una vez más que es difícil imaginar una consecuencia más gravosa e irremediable que vivir en la calle. Se trata de un sufrimiento cuya reparación posterior es francamente imposible. Sorprenden, por ello, los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que, con ligereza, tuvo por no acreditado este aspecto.

Para los magistrados que integraron la mayoría, cuando la actora sostiene que su decisión tiene como consecuencia ponerle en riesgo de estar en situación de calle, no logra explicar cuáles son los perjuicios que aquélla le irroga.

Como tengo dicho[18], los jueces no son conscientes de cuán significativa es su intervención en la vida social. Ni por su formación, ni por el modo en que cumplen su tarea, les es fácil advertir que la justicia no es un valor inmutable; que la elección de una solución para una situación concreta es la manifestación más o menos clara de una concepción y valoración de las relaciones sociales existentes y de la vocación por mantenerlas y transformarlas. Cada vez que un juez dice “fallo”, su discurso “constituye” cierta conducta en un acto santificado por la ley o maldecido por ella. En definitiva, cada sentencia judicial no es un acto aislado, sino parte de esa práctica social específica que llamamos derecho, y que conlleva la carga legitimante del poder que le es propia.

18 RUIZ, Alicia E. C., *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho,* Editores del Puerto, 2006.

5. Por las razones expuestas, corresponde admitir la queja en análisis y tratar los agravios vertidos en su recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad

6. Como se verá a continuación, el recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del artículo 113 inciso 3 de la CCBA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

7. En el caso, los jueces de mérito rechazaron la medida cautelar requerida por la amparista, consistente en obtener asistencia habitacional durante la tramitación del amparo.

La Sala IV, por mayoría, fundó este temperamento en que no se hallaban reunidos los extremos necesarios para sostener, en principio, la existencia de una vulnerabilidad social que permitiera tener por acreditada la verosimilitud del derecho invocado.

8. La decisión de los jueces *a quo* evidencia en su concepción la existencia de una suerte de ranking de miserias según el cual la actora no reuniría suficientes desgracias. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de una mujer a exclusivo cargo de sus hijas —que si bien son mayores de edad, se encuentran cursando estudios superiores (art. 663 del CCC)— con quienes convive en una habitación de hotel en situación de hacinamiento. Al señalar que no está demostrado que "… las personas integrantes del grupo familiar presenten problemas de salud que les impidan un desarrollo laboral o les imposibilite obtener recursos por sí mismas", los magistrados eligen no dar cuenta, además, de una coyuntura económica y sanitaria que dificulta el ingreso al mercado del trabajo formal y adecuadamente remunerado.

Los extremos reseñados en el punto anterior son suficientes para revocar el fallo impugnado.

9. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, revocar el fallo impugnado y hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la parte actora.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por Gladys Mariela Santillán, Isis Mariela Jaime Santillán y Suzanne Iris Jaime Santillán.
2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el incidente con la queja.

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PHILIPS ARGENTINA SA CONTRA GCBA SOBRE IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS"

Expte. SACATyRC nº 18519/17-1; 20-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS - ACCIÓN DE REPETICIÓN - EXCEPCIONES PREVIAS - RESOLUCIÓN DE LAS EXCEPCIONES - EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA - EXCEPCIÓN DE INADMISIBILIDAD DE LA INSTANCIA - ACTO ADMINISTRATIVO FIRME (REQUISITOS) - JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR

SUMARIOS:

1. La decisión que rechazó la excepción de incompetencia no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, pues no impide la continuación del pleito; a la vez que el recurrente no demuestra, en el caso, la existencia de un gravamen de imposible reparación ulterior que permita asimilar la resolución recurrida a una de esa especie. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. La queja no rebate la razones dadas por la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad. El mero hecho de que la Cámara resuelva una cuestión previa no lleva a este Tribunal a equiparar a esa decisión a una definitiva. La parte debe demostrar que lo resuelto, o bien le genera un perjuicio irreparable, o bien compromete la interpretación de una garantía constitucional o federal sólo susceptible de tutela inmediata, razón por la cual, tanto en uno como en otro caso, no puede esperar a retomar la cuestión en ocasión de discutir la sentencia definitiva. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. En el caso, el GCBA planteó la incompetencia del fuero local para revisar las resoluciones que determinaron de oficio las diferencias a ingresar en concepto del impuesto sobre los ingresos brutos (IIBB), excepción que fundó en las normas del Convenio Multilateral. La referida excepción fue rechazada sobre la base de la

doctrina sentada por este Tribunal *in re* "Libertad", según la cual ante estos estrados se discute la validez de un acto local (en el caso, el que liquidó la obligación fiscal de la empresa actora) y ante los órganos del Convenio Multilateral se discute en abstracto el alcance de las normas que integran ese convenio. De ahí que aquella decisión no saque el pleito de la jurisdicción, ni implique privación del fuero federal; a lo que se agrega que tampoco viene discutida la doctrina de este Tribunal en que se fundó. El GCBA se limita a señalar que existe un interés de la Provincia de Buenos Aires en el pleito; ahora, la provincia no es parte, y el objeto de la demanda es la impugnación de un acto de la AGIP. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

4. Corresponde rechazar la queja dado que la decisión impugnada, que confirmó el rechazo de la excepción de inhabilitación de la instancia, no es una sentencia definitiva ni equiparable a tal. Ello así, en tanto el GCBA recurrente fundó el planteo de dicha excepción, en que la parte actora pretende repetir sumas sin haber previamente efectuado el correspondiente reclamo administrativo. Sin embargo, del relato de la decisión que ataca, surge que las sumas que se pretenden repetir corresponden a las liquidadas en la determinación impugnada. O sea, no se presenta un supuesto en el que corresponda equiparar la decisión a definitiva por haber sido planteado un caso de modo prematuro (no maduro), es decir, no haberse agotado a su respecto la vía administrativa. Los jueces la tuvieron por agotada, y el GCBA quiere transformarla circular. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

5. Corresponde rechazar la queja en tanto no logra rebatir los argumentos expuestos en la sentencia de la Cámara, pues no demuestra de manera concreta que el rechazo de la excepción de inhabilitación de la instancia confirmado por la Cámara le genere un perjuicio irreparable o comprometa la interpretación de una garantía constitucional o federal. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

6. Con relación a la cuestión de la excepción de inhabilitación de instancia surge de los hechos expuestos en la causa la existencia de una determinación realizada por el organismo recaudador, circunstancia que, por poner en evidencia el criterio del fisco, hace innecesario el recorrido previo por la instancia administrativa (art. 5 del CCAyT). Corresponde así rechazar la queja dado que el GCBA recurrente no ha rebatido adecuadamente este aspecto. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

7. Corresponde rechazar la queja en tanto no ha sido criticada la sentencia con respecto a los fundamentos brindados para rechazar la excepción de incompetencia planteada. Ello así, en tanto el GCBA recurrente –el que sostiene que la cuestión debe ser resuelta mediante los procedimientos previstos por el Convenio Multilateral– no ha logrado demostrar razones para sustraer la causa de este fuero, siendo que lo discutido –determinación de oficio de diferencias a ingresar en concepto del impuesto sobre los ingresos brutos (IIBB) por diversos períodos fiscales– es un acto dictado por un organismo local. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

8. La queja del GCBA debe ser rechazada pues no logra rebatir el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, en relación con la inexistencia de una sentencia definitiva o equiparable. La decisión adoptada, en cuanto determina la competencia de la justicia local para intervenir en la presente causa –en la que se discute la determinación de oficio de diferencias a ingresar en concepto del impuesto sobre los ingresos brutos (IIBB) por diversos períodos fiscales–, no implica denegatoria del fuero federal ni mucho menos del local, por lo que no se configuraría ninguno de esos supuestos que este Tribunal ha considerado –en distintos precedentes– como idóneos para equiparar a definitiva a una resolución sobre competencia. Y el recurrente tampoco acredita la existencia de un gravamen irreparable derivado de la mera intervención de la justicia local en este proceso. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

9. En relación con el rechazo de la excepción de inhabilitación de la instancia, la prosecución del trámite en estas actuaciones hasta que sea dictado el pronunciamiento definitivo no afecta la intervención útil del demandado en el proceso, ni le provoca daños que puedan considerarse de imposible reparación ulterior. Y es que la decisión de fondo que se dicte podría hacer desaparecer los agravios ahora traídos por la Ciudad, si le es favorable, y en caso contrario podrá replantearlos ante este Tribunal en oportunidad de cuestionar la sentencia final, siempre y cuando subsistan, se fundamenten y se cumplan todos los requisitos exigidos por la ley n° 402. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

FALLO:

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por Philips Argentina SA contra el GCBA, a efectos de impugnar la Resolución n° 97-AGIP-2017, desestimatoria del recurso jerárquico interpuesto contra la Resolución n° 3065-DGR-2015, confirmando así la Resolución n° 3718-DGR/2014, por la cual se determinaron de oficio diferencias a ingresar en concepto del impuesto sobre los ingresos brutos (IIBB) por diversos períodos fiscales, y se le aplicó una multa por omisión de impuesto.

El demandado se presentó y planteó excepciones de incompetencia y de inhabilitación de la instancia. Respecto de la primera, señaló que se trataba de un

conflicto con el fisco de la Provincia de Buenos Aires, relacionado con la formación del coeficiente único del Convenio Multilateral (CM) y la atribución de la base imponible. Adujo, por tanto, que la cuestión debía ser resuelta mediante los procedimientos previstos por el referido CM. Con relación a la segunda excepción manifestó que la actora debió solicitar en sede administrativa la repetición de las sumas abonadas en exceso, con fundamento en que no hubo acto administrativo alguno que hubiese atribuido la base imponible. Destacó que el pago había sido efectuado en virtud del libre cálculo de la parte actora, que habría atribuido erróneamente a la jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires.

Al contestar el traslado de las citadas defensas, la accionante indicó que no resultaba obligatorio para los contribuyentes acudir ante los organismos del CM, y que la cuestión se reducía a la medida de lo que le correspondía abonar en concepto del IIBB en la Ciudad de Buenos Aires y la incidencia que en la determinación de oficio tenía el coeficiente utilizado por el GCBA para tales obligaciones. Sostuvo que la instancia se encontraba habilitada respecto del coeficiente utilizado en la determinación de oficio.

La jueza de primera instancia rechazó ambas excepciones. Sintéticamente, indicó que la materia del presente caso era netamente de carácter tributario local, al cuestionarse un acto de la Dirección General de Rentas (DGR). Además señaló que la instancia se encontraba habilitada en relación con la excepción establecida en el art. 5° del CCAyT; y que no era posible adicionar una exigencia a los requisitos básicos de la acción de repetición. Agregó que en el Código Fiscal local (CF) se excluía el requisito del reclamo previo a los pagos a requerimiento, en que el Organismo Fiscal ya había tomado postura en el sentido de seguir adelante con su pretensión, tal como ocurría en estas actuaciones.

3. El GCBA apeló esa decisión y expresó sus agravios. En cuanto a la excepción de incompetencia, adujo que se había omitido tratar la cuestión referida al conflicto de coeficientes del CM, utilizados entre el fisco de la Ciudad y el de la Provincia de Buenos Aires para distribuir la base imponible del IIBB. Afirmó que sólo existió un conflicto con el fisco provincial (que había determinado las diferencias en el impuesto) y que la propia actora había calculado el coeficiente a asignar al fisco local. Concluyó que no existieron actos administrativos del GCBA cuestionados. Insistió con su postura en cuanto a que la cuestión debía ser sometida a la competencia de la Comisión Arbitral y Comisión Plenaria. Finalmente, indicó que el contribuyente debió solicitar la repetición de lo indebidamente abonado en sede administrativa, razón por la cual entendía que la instancia no se encontraba habilitada.

En la contestación de los agravios la parte actora indicó que la demanda se dirigía contra la AGIP, a fin de impugnar la resolución determinativa de oficio, y no contra la provincia de Buenos Aires. Explicó que el fisco de la Ciudad había liquidado el IIBB aplicando un coeficiente de ingresos improcedente, por cuanto se basaba en el lugar

de celebración de los contratos de su mandante y no en el de entrega de la mercadería. Aclaró que el hecho de que el coeficiente hubiera sido liquidado originariamente de modo espontáneo, con el consecuente pago en exceso a favor de la CABA, y que ello hubiera devenido en un ajuste practicado por la Provincia de Buenos Aires, no implicaba que dicho ajuste se discutiera en estos autos, sino el practicado por AGIP. Respecto del planteo referido a la obligatoriedad de intervención de los organismos del CM, afirmó que ello era optativo para los contribuyentes.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación y, en consecuencia, confirmó la resolución de primera instancia (sentencia del 27/8/2019). Los camaristas señalaron que la actora no discutía la pretensión fiscal de la Provincia de Buenos Aires, sino que cuestionaba el coeficiente de ingresos aplicado por el fisco de esta Ciudad en la resolución determinativa y la consiguiente multa, motivo por el cual no mediaban razones para sustraer la causa de la competencia de este fuero. Luego indicaron que, conforme el art. 5 del CCAyT no es necesario agotar la instancia administrativa cuando media una clara conducta de la autoridad estatal que permita presumir la ineficacia cierta de acudir a dicha instancia; y que no cabía extender la aplicación del art. 71 del CF (t.o. 2018) —con prescindencia de lo dispuesto en el referido art. 5— a aquellos supuestos en los que el pago del tributo efectuado por el contribuyente no fue espontáneo, sino que, como en el caso, habría sido consecuencia de la decisión determinativa del fisco local (sostenida incluso con posterioridad a los recursos interpuestos por la empresa en sede administrativa).

4. Disconforme el demandado, interpuso recurso de inconstitucionalidad (presentación de fecha 18/9/2019) en el que planteó que la sentencia impugnada era equiparable a una definitiva y que vulneraba el principio de legalidad y el debido proceso. Expuso que en autos se presenta un conflicto entre fiscos, circunstancia que denota la incompetencia del fuero; y que no aplicaba el fallo “Libertad SA c/ AGIP s/ impugnación actos administrativos s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9820/13, sentencia del 12 de noviembre de 2014, sino el recaído en “International Health Services Argentina”, expte. C52186/2016, sentencia del 05/07/2016”. Sostuvo que se había soslayado que el contribuyente —al inscribirse voluntariamente al CM— se obligó a acatar sus disposiciones. Destacó que no podía presumirse la ineficacia de tramitar la vía administrativa.

Contestado el traslado por la parte actora, la Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad mediante resolución del 28 de mayo de 2020. Los camaristas afirmaron que la sentencia cuestionada no podía equipararse a una definitiva, ni se verificaba la concurrencia de un caso constitucional. Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA, si bien ha sido introducida en legal tiempo y forma (art. 32, ley n° 402), no puede prosperar por los motivos que se exponen a continuación.

2. Los jueces de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegaron el recurso de inconstitucionalidad del demandado por considerar que la sentencia cuestionada: i) en cuanto rechaza la excepción de incompetencia planteada por el GCBA, no puede equipararse a definitiva y, a su vez, no existe resolución contraria al criterio federal ni un desplazamiento inadecuado de la norma local en beneficio de normativa federal; y ii) con relación a la inadmisibilidad de la instancia "… no surge acreditado que la sentencia de esta sala le produzca agravios que por su magnitud e irreparabilidad resulten asimilables a una sentencia definitiva. Ello en tanto, pese a sus esfuerzos argumentativos, el recurrente no logra explicar cuáles son los perjuicios actuales o futuros de carácter irreparable que considera podría causarle lo resuelto", a la vez que "… tampoco se verifica la concurrencia de un caso constitucional".

3. En primer lugar, cabe señalar que, respecto de la excepción de inhabilitación de instancia, la cuestión ha perdido actualidad.

En efecto, Phillips señaló que había intentado ingresar las sumas determinadas ante la AGIP pero que el organismo fiscal le indicó que para realizarlo debía rectificar sus declaraciones juradas, allanarse a las obligaciones determinadas o aguardar a que la deuda pasara al área judicial, y fue frente a ello que la empresa optó por realizar el pago por consignación que tramitó en la causa caratulada "Philips Argentina SA c/ GCBA y otros por otras demandas contra la autoridad administrativa – tributario – ingresos brutos", expte. N°EXP3814/2017-0, ante el juzgado del fuero n° 21, secretaría n° 41.

En función de ello, mediante providencia del 30/09/2021, se dispuso: "1. De acuerdo con lo deliberado por el Tribunal, requiérase a la instancia de grado que certifique el estado de los autos caratulados "Philips Argentina SA c/ GCBA y otros por otras demandas contra la autoridad administrativa – tributario – ingresos brutos", expte. N° EXP 3814/2017-0, y acompañe copia de la sentencia dictada con fecha 4/6/2018, actuación n°11668329/2018. A tal fin, líbrese oficio…".

Como consecuencia del referido requerimiento, la titular del juzgado n° 21 informó el estado procesal de dichas actuaciones y remitió la sentencia de fecha 4/6/2018, a través de la cual rechazó el pedido de pago por consignación efectuado por la empresa. La magistrada puso en conocimiento del Tribunal que, "[m]ediante escrito de fecha 12/09/2018 (fs. 160, expte. digitalizado AD N°771830/2021) la actora interpuso recurso de apelación contra el decisorio –que comprende las costas del proceso- y contra la regulación de honorarios que fueron concedidos libremente y conforme el art. 221 del CCAyT respectivamente (AD N°12079051/2018 de fecha 13/09/2018).

Remitidas las actuaciones a la Cámara de Apelaciones del Fuero, la Sala II en fecha 12/11/2020 (AD N°16278009/2020) hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora, confirmando el rechazo de la demanda instaurada por la actora pero modificando la regulación de honorarios de primera instancia".

En definitiva, el pago por consignación de las diferencias determinadas por la AGIP efectuado por la accionante fue rechazado por sentencia que se encuentra firme.

4. En segundo lugar, con relación a la excepción de incompetencia, el GCBA intenta justificar la existencia del requisito de sentencia definitiva afirmando que la decisión de la Sala II de la Cámara, en tanto confirmó la de primera instancia que había desestimado dicha defensa, era equiparable a definitiva porque cerraba toda discusión al respecto.

Sin embargo, la decisión recurrida no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, pues no impide la continuación del pleito; a la vez que el GCBA no demuestra la existencia de un gravamen de imposible reparación ulterior que permita asimilar la resolución recurrida a una de esa especie.

5. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate la razones dadas por la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad (cf. el punto 3° de la Resulta, último párrafo).

El GCBA sostiene que corresponde equiparar a definitiva a la decisión de Cámara que rechazó la excepción de incompetencia e inhabilitación de instancia porque ella "…cierra toda discusión sobre este aspecto, ergo, es equiparable a una definitiva…" (cf. la página 7 de la queja).

El mero hecho de que la Cámara resuelva una cuestión previa no lleva a este Tribunal a equiparar a esa decisión a una definitiva. La parte debe demostrar que lo resuelto o bien le genera un perjuicio irreparable; o bien compromete la interpretación de una garantía constitucional o federal sólo susceptible de tutela inmediata, razón por la cual, tanto en uno como en otro caso, no puede esperar a retomar la cuestión en ocasión de discutir la sentencia definitiva.

Ninguno de esos dos supuestos el GCBA muestra que se verifiquen en el *sub lite*.

Los jueces rechazaron el planteo de incompetencia que el GCBA fundó en las normas del CM recordando la doctrina sentada por este Tribunal *in re* "Libertad". Le indicaron que acá se discute la validez de un acto local, el que liquidó la obligación fiscal de la empresa actora, y ante los órganos del CM se discute en abstracto el alcance de las normas que integran ese convenio. De ahí que esa decisión no saqué

el pleito de la jurisdicción, ni implique privación del fuero federal; a lo que se agrega que tampoco viene discutida la doctrina de este Tribunal en que se fundó. El GCBA se limita a señalar que existe un interés de la Provincia de Buenos Aires en el pleito; ahora, la provincia no es parte, y el objeto de la demanda es la impugnación de un acto de la AGIP.

El GCBA fundó la excepción de inhabilitación de la instancia en que la parte pretende repetir sumas sin haber previamente efectuado el correspondiente reclamo administrativo. Sin embargo del relato de la decisión que ataca surge que las sumas que se pretenden repetir corresponden a las liquidadas en la determinación impugnada. O sea, no estamos en el supuesto en que corresponde equiparar la decisión por haber sido planteado un caso de modo prematuro (no maduro), es decir, no haberse agotado a su respecto la vía administrativa. Los jueces la tuvieron por agotada, y el GCBA quiere transformarla circular.

Por ello, voto rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La Sala II de la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA. Los jueces afirmaron que la sentencia cuestionada no podía equipararse a una definitiva, ni se verificaba la concurrencia de un caso constitucional. Ello motivó la queja referida en el relato de los hechos.

El GCBA, en su escrito recursivo, no logra rebatir los argumentos expuestos en la sentencia de la Cámara, pues no demuestra de manera concreta que lo resuelto le genere un perjuicio irreparable o comprometa la interpretación de una garantía constitucional o federal.

2. Vale recordar, con relación a la cuestión de la excepción de inhabilitación de instancia que, de los hechos expuestos en la causa surge la existencia de una determinación realizada por el organismo recaudador, circunstancia que, por poner en evidencia el criterio del fisco, hace innecesario el recorrido previo por la instancia administrativa (art. 5 del CCAyT). Dicho aspecto no ha sido adecuadamente rebatido por el GCBA.

Tampoco ha sido criticada la sentencia con respecto a lo manifestado en orden a la competencia. El GCBA no ha logrado demostrar razones para sustraer la causa de este fuero, siendo que lo discutido es un acto dictado por un organismo local.

Por las razones expuestas, voto rechazar la queja del GCBA.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Tal como sostienen mis colegas, la queja del GCBA debe ser rechazada pues no logra rebatir el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, en relación a la inexistencia de una sentencia definitiva o equiparable.

Por un lado, la decisión adoptada, en cuanto determina la competencia de la Justicia local para intervenir en la presente causa, no implica denegatoria del fuero federal ni mucho menos del local, por lo que no se configuraría ninguno de esos supuestos que este Tribunal ha considerado —en distintos precedentes— como idóneos para equiparar a definitiva a una resolución sobre competencia. Y el recurrente tampoco acredita la existencia de un gravamen irreparable derivado de la mera intervención de la Justicia local en este proceso.

Y en relación con el rechazo de la excepción de inhabilitación de la instancia, la prosecución del trámite en estas actuaciones hasta que sea dictado el pronunciamiento definitivo no afecta la intervención útil del demandado en el proceso, ni le provoca daños que puedan considerarse de imposible reparación ulterior. Y es que la decisión de fondo a dictarse podría hacer desaparecer los agravios ahora traídos por la Ciudad, si le es favorable, y en caso contrario podrá replantearlos ante este Tribunal en oportunidad de cuestionar la sentencia final, siempre y cuando subsistan, se fundamenten y se cumplan todos los requisitos exigidos por la ley 402.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

"C.R.I.B.A. SA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA CONTRA CRIBA SA SOBRE EJECUCIÓN FISCAL"

Expte. SACATyRC nº 82674/13-1; 20-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - EJECUCIÓN FISCAL - AUTORIDAD ADMINISTRATIVA DEL TRABAJO - NULIDAD DE LA NOTIFICACIÓN (IMPROCEDENCIA) - DOMICILIO CONSTITUIDO (ALCANCES)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por CRIBA SA (en adelante: CRIBA) para sostener el recurso de inconstitucionalidad que había dirigido contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que revocó el fallo de grado y mandó llevar adelante la ejecución fiscal promovida en su contra por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda ejecutiva promovida por el GCBA contra CRIBA por $333.500 correspondientes a sendas multas impuestas a la mencionada sociedad comercial por la Dirección General de Protección del Trabajo, por la infracción de diversas normas administrativas y de seguridad en una obra en construcción.

CRIBA se presentó en el expediente y relató que había planteado en sede administrativa la nulidad de las notificaciones que le habían sido cursadas en el marco del sumario que culminó con las sanciones ejecutadas. Además, articuló excepciones: "… de inconstitucionalidad…", "NULIDAD DE LA EJECUCIÓN" —por estar pendiente el planteo administrativo de nulidad de la notificación—, "INADMISIBILIDAD DE LA INSTANCIA" —por la misma razón—, inhabilidad de título por inexistencia de deuda y "FALSEDAD DE TÍTULO". También opuso la prescripción de las multas por haber transcurrido más de dos años (art. 24 de la ley nº 265) "… desde que se labrara el acta de infracción (…) de fecha 26 de septiembre de 2007 hasta el planteo de nulidad de fecha 2 de diciembre de 2013…". Alegó que las multas ejecutadas tenían naturaleza penal y por lo tanto la prescripción era de orden público.

3. La jueza de primera instancia rechazó la ejecución.

Valoró los expedientes administrativos que había requerido como medida para mejor proveer y concluyó que "… del cotejo de las constancias remitidas por la Dirección General de Protección del Trabajo [se advertía] que el rechazo al planteo de nulidad de notificación presentado en sede administrativa en fecha 2/12/2013, no se [encontraba] debidamente notificado a CRIBA SA…". También que el incidente de nulidad había sido interpuesto "… dentro del quinto día de que se toma conocimiento

del vicio del acto" y con anterioridad al inicio del juicio ejecutivo; y que "… pese al requerimiento puntual de la remisión de las actuaciones administrativas labradas con motivo del incidente de nulidad articulado, no se [habían] arrimado a la presente causa las constancias del dictado de un acto administrativo que lo [desestimara] en debida forma y se le [notificara] a CRIBA SA, para que ésta [pudiera] recurrir por la vía administrativa pertinente y de este modo, agotar la instancia previa, requisito fundamental para tornar hábil la constancia de deuda". Consideró que "… en autos, se [vislumbraba] la afectación de la legítima defensa del administrado y la violación al debido proceso administrativo previo" y que eso era suficiente para desestimar la ejecución.

4. El GCBA apeló la sentencia. Sostuvo que la jueza de grado había omitido considerar que al momento del planteo de nulidad efectuado por CRIBA en sede administrativa la multa ejecutada ya estaba firme y consentida. En este sentido, denunció que se había apartado de la ley vigente aplicable al caso en cuanto dispone que: "El lugar del establecimiento en donde se practique la inspección será considerado domicilio legal, surtiendo todos los efectos con relación a cualquier notificación posterior que se efectúe, hasta tanto el empleador inspeccionado constituya uno nuevo en las actuaciones de que se traten". Precisó: "Que el domicilio en que fue practicada la notificación de dicha Disposición y de todas las notificaciones obrantes en el Expediente señalado, [era] el domicilio que constituyó en el Acta de constatación…". Agregó que por eso había rechazado el planteo de nulidad de notificación presentado por CRIBA.

5. Sustanciado el recurso con CRIBA, la Sala I lo admitió, revocó el fallo de grado y mandó llevar adelante la ejecución.

Los jueces valoraron que de las actuaciones administrativas surgía que "… las notificaciones llevadas a cabo por el organismo de fiscalización [habían sido] practicadas en la obra donde se efectuó la inspección que, conforme el texto legal transcripto [se refiere al art. 27 de la ley nº 265] reviste el carácter de domicilio legal…". Sobre este punto, también señalaron que: "… la legislación otorga al inspeccionado la facultad de constituir un nuevo domicilio distinto al sitio de la obra, si su intención es recibir las notificaciones originadas como consecuencias de la labor de la autoridad administrativa del trabajo en un lugar diferente a aquel donde se efectivizó la inspección" pero que aun así "… en las dos presentaciones efectuadas por Criba S.A. en sede administrativa no [había ejercido] el derecho que le reconoce la normativa aplicable al caso de constituir un domicilio distinto al de la inspección…". Destacaron que este extremo no había sido debidamente considerado en primera instancia y que la disposición sancionatoria había sido "… notificada en el domicilio [al] que la normativa otorga el carácter de constituido y ello [sellaba] la suerte de la defensa de la demandada en cuanto a que dicha resolución nunca le [había sido] notificada". En este sentido, subrayaron que la validez de la regla del art. 27 de la ley nº 265 no había

sido objetada por la ejecutada que "… tampoco planteó algún defecto en el modo en que fueron diligenciadas las cédulas en sede administrativa".

Los jueces de la Sala I, además, rechazaron las excepciones que la sentencia de primera instancia —dado el sentido de su decisión— no había abordado.

6. Disconforme, CRIBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. Denunció que la Cámara había omitido tratar la nulidad de la notificación del traslado del sumario seguido en su contra que culminó con la multa ejecutada. También sostuvo que el domicilio de la obra en construcción en el que aquélla se había practicado no era su domicilio legal, y objetó que el oficial notificador no hubiera colocado el horario de la diligencia en el reverso de una de las cédulas de notificación libradas en el marco del procedimiento sancionatorio.

7. El GCBA contestó el recurso y la Cámara lo denegó. Los jueces consideraron que estaba dirigido contra una sentencia equiparable a definitiva pero no contenía el planteo de una cuestión constitucional.

8. La denegatoria motivó la queja referida en el primer apartado. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por infundada, corresponde rechazar la queja a estudio. El planteo que CRIBA S.A. trae a conocimiento de este tribunal, según el cual la decisión de la Cámara, de fecha 5/12/2019, habría omitido tratar "…la cuestión esencial, esto es la nulidad de la notificación del traslado en el sumario administrativo y solamente se ha referido genéricamente a las notificaciones realizadas en una obra…", no se hace cargo de que el tribunal *a quo* observó que "...de las constancias de la causa […] surg[ía] que las notificaciones llevadas a cabo por el organismo de fiscalización [habían sido] practicadas en la obra donde se [había] efectu[ado] la inspección que, conforme el texto legal transcripto [art. 27, ley 265] revist[ía] el carácter de domicilio legal […].// [Que, c] ab[ía] señalar que la legislación otorga[ba] al inspeccionado la facultad de constituir un nuevo domicilio distinto al sitio de la obra […].//En el *sub lite*, se observa[ba] que en las dos presentaciones efectuadas por Criba S.A. en sede administrativa no [había] ejerci[do] el derecho que le reconoc[ía] la normativa…". Finalmente, que "…la validez de la regla establecida en el artículo 27 de la ley 265 no [había sido] objetada por parte de la ejecutada. Como así tampoco [había] plante[ado] ningún defecto en el modo en que [habían sido] diligenciadas las cedulas de notificación…" (cf. Actuación Nro. 139990054/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja de CRIBA S.A. (en adelante, también, "CRIBA") ha sido interpuesta en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad intentado, los jueces explicaron que:

(i) "… los agravios alegados por la parte remiten a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de normativa infraconstitucional y de índole procesal, como así también (…) la valoración efectuada de los hechos y de la prueba que obran en autos, sin incluir razones de índole constitucional… ";

(ii) "… la recurrente no ha logrado exponer con la fundamentación, claridad y precisión debidas, un caso constitucional…"; y

(iii) "… los agravios de la demandada remiten exclusivamente a analizar normativa infraconstitucional y de índole procesal, como así también (…) la valoración efectuada de los hechos y de la prueba, sin exponer en la fundamentación la relación directa inmediata entre las normas constitucionales que invoca (derecho de defensa en juicio, la integridad de la renta pública, legalidad, igualdad y razonabilidad) y el pronunciamiento resistido".

3. En su recurso directo, la accionante no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior.

Es que allí insiste en objetar el modo en que la Sala interviniente interpretó y aplicó la normativa que rige la cuestión, impugnación que replica para sostener su agravio de arbitrariedad de sentencia, sin articular adecuadamente sus dichos con los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Y aunque propone como cuestión constitucional la supuesta afectación de su derecho de defensa, no consigue refutar lo afirmado por los magistrados respecto de la ausencia de relación directa entre la interpretación de tal precepto y lo decidido en el caso.

Como tengo dicho, "[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* 'Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad', expte. nº 865, resolución del 09/04/01, y conf. mi voto en Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal'", expediente nº 4426/05, resolución del 21/06/06, entre muchos otros)". Y, el incumplimiento en estas actuaciones con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo en examen e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja traída a consideración del Tribunal. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja fue interpuesta por CRIBA S.A. ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto la parte demandada no logra poner en crisis la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo de una cuestión que suscite la competencia de este Estrado.

2. Los jueces *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad de CRIBA porque no había planteado una cuestión constitucional pues "… los agravios alegados por la parte [remitían] a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de normativa infraconstitucional y de índole procesal, como así también sobre la valoración efectuada de los hechos y de la prueba que obran en autos, sin incluir razones de índole constitucional, aspectos (…) ajenos al ámbito del recurso extraordinario de inconstitucionalidad".

3. En su queja, la empresa sostiene que planteó una cuestión constitucional "… sobre la base de que la sentencia (…) se aparta de modo flagrante y manifiesto del derecho aplicable y arriba a una solución que conculca el derecho a obtener una sentencia fundada en ley" e insiste en que los jueces *a quo* no tuvieron en cuenta "… la imposibilidad del ejecutado de ejercer el derecho de defensa garantizado por la Constitución Nacional. Los preceptos constitucionales que CRIBA S.A. afirma vulnerados carecen de la relación directa y necesaria con la resolución de la causa. En tal sentido, tiene dicho el Tribunal que: "La referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad" [cf. este Tribunal *in re*: "Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja", expte. nº 131/99, sentencia del 23/2/2000, en Constitución y Justicia (Fallos del TSJ), Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, t. II, ps. 20 y siguientes].

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta por CRIBA S.A.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta en tiempo y forma por CRIBA SA porque no logra refutar los argumentos que fundaron la resolución interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener.

2. Conviene recordar que los jueces *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad de la demandada porque no había planteado una cuestión constitucional pues "… los agravios alegados por la parte [remitían] a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de normativa infraconstitucional y de índole procesal, como así también sobre la valoración efectuada de los hechos y de la prueba que obran en autos, sin incluir razones de índole constitucional, aspectos (…) ajenos al ámbito del recurso extraordinario de inconstitucionalidad".

3. En su queja, la empresa sostiene que planteó una cuestión constitucional "… sobre la base de que la sentencia (…) se aparta de modo flagrante y manifiesto del derecho aplicable y arriba a una solución que conculca el derecho a obtener una sentencia fundada en ley" e insiste en que los jueces *a quo* no tuvieron en cuenta "… la imposibilidad del ejecutado de ejercer el derecho de defensa garantizado por la Constitución Nacional, toda vez que jamás fue anoticiada de las actuaciones que se sustanciaban, ni del traslado a la defensa, ni de la disposición dictada, viéndose imposibilitada de plantear las defensas del caso".

Además, remarca que el lugar en el que se realizaron las notificaciones no es su domicilio legal y que el oficial notificador no había indicado el horario en el que había practicado la notificación correspondiente a la apertura del sumario seguido en su contra.

4. Estas afirmaciones no alcanzan a demostrar que el recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado sobre la base de no haber planteado una cuestión constitucional.

La lectura de la queja muestra que sus planteos —tal como lo valoró el *a quo*— no guardan relación directa con las normas cuya aplicación e interpretación suscitan la competencia del Tribunal por la vía intentada. En efecto, la firma sostiene que las notificaciones que le fueron practicadas en el marco del procedimiento administrativo sancionador fueron nulas, pero no se hace cargo de que la Cámara se pronunció por su validez sobre la base de una norma de derecho local —la ley nº 265— cuya constitucionalidad no puso en crisis. También insiste en denunciar que no recibió la notificación de la apertura del sumario, pero ningún argumento propone además de la expresión de su discrepancia para disputar —más allá de su acierto u error— lo sostenido por la Sala I en el sentido de que en el caso se dieron los extremos que el legislador previó para dar por conocida en forma ficta una resolución: que la diligencia se realizó en el lugar del establecimiento en donde se practicó la inspección y que la firma no había constituido un domicilio diferente.

La ejecutada denuncia, por fin, que el oficial notificador no indicó el horario en que fijó una cédula en su domicilio conforme ley nº 265, pero esta consideración no logra fundar un caso constitucional en relación con la afectación del derecho de defensa. Las expresiones que la recurrente vuelca en su queja no logran explicar

cómo la indicación del horario en la cédula de notificación hubiera resguardado adecuadamente el derecho cuya vulneración denuncia. El planteo, así formulado, no cumple con la exigencia de señalar la trascendencia de la nulidad peticionada para evitar la indefensión.

5. Por las razones expuestas voto por rechazar la queja.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por CRIBA SA y *dar* por perdido el depósito.

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

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SÁNCHEZ MARIA ISABEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE OTROS PROCESOS INCIDENTALES - AMPARO (ART. 14 CCABA)"

Expte. SACATyRC nº 18410/12-12; 20-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - MEDIDAS CAUTELARES - CESE DE MEDIDAS CAUTELARES - RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVA - SUBSIDIO DEL ESTADO - EMERGENCIAS SOCIALES - FERIA ARTESANAL - COVID 19 - CIRCUNSTANCIAS SOBREVINIENTES

SUMARIOS:

1. La medida innovativa dispuesta por el juez de grado, quien otorgó a los coactores una suma mensual de dinero a partir del mes de mayo del año 2020 y hasta tanto perdurasen las medidas de aislamiento social preventivo y obligatorio y la consecuente imposibilidad de ejercer sus tareas como feriantes, debe considerarse asimilable a definitiva dado que ya se ha dictado la sentencia de fondo –en consideración ante la Cámara con motivo el recurso de apelación interpuesto– y tal decisión no prevería una condena a entregar sumas de dinero a los actores, sino la orden de regularizar

el funcionamiento del emplazamiento “artesanal” desarrollado en la calle Perú y el otorgamiento de los permisos pertinentes a los feriantes. (Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz, por los fundamentos expuestos en sus votos en la sentencia del 24/02/2021 de esta misma causa, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

2. Corresponde admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad ya que el fundamento medular de la medida cautelar innovativa en crisis se basó en los pretensos daños que podría llegar a ocasionar a los actores la suspensión total de sus actividades a raíz del aislamiento obligatorio dispuesto por la autoridad Nacional y Local, pero dicha causa ha desaparecido ya, al tiempo que han cesado los efectos del DNyU 270/20 y sus prórrogas –dictados por Gobierno Federal, por el cual se dispuso el aislamiento social, preventivo y obligatorio–. Por otra parte, el GCBA reguló, a través del Ministerio de Espacio Público e Higiene Urbana, protocolos sanitarios que posibilitan hoy día la realización de las ferias de artesanos. Ello así, puede concluirse que han variado las circunstancias fácticas y normativas vigentes consideradas por la Alzada al momento confirmar la medida cautelar ordenada por el juez de grado. En consecuencia, es de aplicación, *mutatis mutandis*, doctrina de la Corte Suprema según la cual sus fallos deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión –aunque aquéllas sean sobrevinientes a la interposición del recurso federal– (*Fallos*: 333,1474; 331:1869; 330:1291; 329:1487, 321:1007; entre otros). (Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

3. Corresponde admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad ya que la medida cautelar innnovativa dictada por el juez de grado y confirmada por la Cámara, convirtió lo que se identificó como un derecho a trabajar a fin de generar ingresos de subsistencia, en una obligación del Estado local de asistir, cuestión esta última que no había sido el objeto del pleito, ni el campo en el que habían discurrido los planteos de las partes. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

4. La decisión cuestionada –que rechazó la apelación de la recurrente y confirmó la medida cautelar dispuesta por el magistrado de la primera instancia con el objeto, según lo expuesto, de garantizar los efectos prácticos de la sentencia definitiva no firme que previamente había dictado– logra configurar una excepción a la regla de que las medidas cautelares no son asimilables a definitivas, ya que lo decidido causa un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior o afecte un interés que excede al de las partes y atañe a la comunidad. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

5. Corresponde admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad porque los programas asistenciales creados por los gobiernos locales y por el Estado federal para morigerar los efectos de la pandemia Covid-19, objeto de la pretensión

cautelar, reconocen una fuente normativa y una plataforma fáctica que no fue objeto de debate en el proceso principal, en el cual se discutía si los actores podían o no obtener un permiso para desarrollar las actividades feriales pretendidas (ley nº 4.121). En tal proceso de amparo nunca se discutió si el GCBA demandado debía ser condenado a incluir a los actores en algún programa social o si había omitido antijurídicamente otorgar alguna prestación a los actores (similar a la establecida a nivel nacional por los decretos nº 309/2020 y 310/2020). (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA), con la finalidad que el Tribunal revise la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió confirmar la medida precautoria ordenada por el Juez de grado a favor de los coactores.

2. Conforme surge de las copias agregadas, encontrándose apelada la sentencia de fondo que hizo lugar a la acción de amparo y ordenó regularizar el funcionamiento del emplazamiento “artesanal” desarrollado en la calle Perú desde el número 1 al 135, entre las calles Rivadavia y Alsina, de esta Ciudad, y dispuso, además, otorgar los permisos pertinentes a los feriantes, el juez de primera instancia concedió una medida cautelar consistente en el otorgamiento de un subsidio a cuatro de los coactores que habían accionado para que se les permitiese desarrollar su actividad de artesanos feriantes. El magistrado dispuso: “que abonen a los coactores María Isabel Sánchez, Matías Tapia, Mónica Isabel Ruiz y Hernán Parra, una suma mensual de (diez mil pesos) $10.000 para cada uno de ellos, a partir del mes de mayo de 2020 y hasta tanto perduren las medidas de aislamiento social preventivo obligatorio y la consecuente imposibilidad de ejercer la tareas de elaboración y ventas de artesanías en la feria artesanal de la calle Perú. (…) De igual modo, el GCBA deberá abonar la misma suma a aquéllos integrantes del colectivo actor que eventualmente se presenten en autos invocando una situación de emergencia que justifique el otorgamiento de la asistencia extraordinaria cautelar aquí acordada”. Esta decisión —que dio lugar a la recusación del juez Roberto Andrés Gallardo que se encuentra a consideración del Tribunal en el expte. n° 18213/20— fue confirmada por la mayoría de la Sala I, que igualmente denegó el recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA por dos razones: a) no dirigirse contra una sentencia definitiva; b) no articularse una cuestión constitucional.

3. Contra la denegatoria del recurso, el GCBA presentó queja.

En dicha oportunidad el interesado insistió, en sustancia, con los planteos formulados en el recurso de inconstitucionalidad, a saber: i) existencia de un genuino caso constitucional por afectación al derecho del debido proceso legal adjetivo, defensa en juicio y propiedad de la CABA; ii) gravedad institucional; y iii) arbitrariedad de sentencia.

4. El Fiscal General Adjunto propició hacer lugar a la queja.

FUNDAMENTOS:

Las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. La queja planteada por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma (cf. art. 32, Ley 402) y si bien cuestiona una medida cautelar debe considerarse asimilable a una sentencia definitiva por las razones expuestas el pasado 24 de febrero de 2021 al ordenar dar efecto suspensivo a la interposición de la queja.

2. La presentación directa de la parte demandada debe ser admitida pues, tal como afirmara el Fiscal General Adjunto en el punto cuarto de su dictamen, "(…) la situación que tuvo en cuenta el juez de primera instancia para dictar la medida cautelar ha desaparecido y que los jueces deben atenerse a las circunstancias fácticas existentes en el momento en que se dictan (doctrina de Fallos: 311:787; 322:678 y 324:3948). Concretamente, el grupo trabajador afectado puede, actualmente, ejercer su actividad laboral en el horario de 6 a 19 hs".

En efecto, de las constancias agregadas a la causa y lo resuelto en las instancias anteriores puede advertirse nítidamente que el fundamento medular la medida cautelar innovativa en crisis fueron los pretensos daños que podría llegar a ocasionar a los actores la suspensión total de sus actividades a raíz aislamiento obligatorio dispuesto por las autoridades nacional y local en sus derechos a la vivienda, la salud y la alimentación. A dicho fin, basta con observar los términos tenidos en cuenta por el juez de grado al momento de conceder la medida cautelar, en el sentido que: *"se hará lugar la medida cautelar innovativa peticionada, ordenándose al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que abonen a los coactores María Isabel Sánchez, Matías Tapia, Mónica Isabel Ruiz y Hernán Parra, una suma mensual de (diez mil pesos) $ 10.000 para cada uno de ellos, a partir del mes de mayo de 2020 y hasta tanto perduren las medidas de aislamiento social preventivo obligatorio y la consecuente imposibilidad de ejercer la tareas de elaboración y ventas de artesanías en la feria artesanal de la calle Perú"* (punto 7 de los considerandos y parte resolutiva, fallo del 29 de mayo de 2020).

Fundamento que ha sido confirmado por el voto del juez Carlos Balbín, considerando VIII, puntos b, c y d, que fuera compartido por la jueza Fabiana Schafrik para formar la mayoría.

3. Pero, además, se debe reparar que en el voto mayoritario de la Sala se exaltó adecuadamente la importancia de resolver la medida cautelar "… con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia" (punto VI, b *in fine* de los considerandos del Dr. Balbín).

Razón por la cual, advertidos, por un lado, que han cesado los efectos del DNyU 270/20 y sus prórrogas — dictados por Gobierno Federal, por el cual se dispuso el aislamiento social, preventivo y obligatorio— y que, por el otro, el GCBA reguló, a través del Ministerio de Espacio Público e Higiene Urbana, protocolos sanitarios que posibilitan hoy día la realización de las ferias de artesanos —cf. surge: *https://www.buenosaires.gob.ar/espaciopublicoehigieneurbana/noticias/ vuelven-las-ferias-de-artesanos-y-manualistas-con-nuevo)*— se puede concluir en que han variado las circunstancias fácticas y normativas vigentes consideradas por la Alzada al momento de rechazar la apelación del GCBA y confirmara la medida cautelar ordenada por el juez de grado.

En consecuencia es de aplicación, *mutatis mutandi*, la inveterada doctrina de la Corte Suprema según la cual sus fallos deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión —aunque aquéllas sean sobrevinientes a la interposición del recurso federal— (*Fallos*: 333,1474; 331:1869; 330:1291; 329:1487, 321:1007; entre otros).

Por lo tanto, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad presentados por el GCBA, revocar la sentencia de la Sala I y devolver las actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento que haga mérito del recurso de apelación del GCBA de acuerdo a la situación fáctica actual y al bloque de juridicidad federal y local vigente en el distrito.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Comparto la solución propuesta por las juezas Weinberg y Ruiz por los fundamentos expuestos en los puntos 1 y 2 de su voto, a los cuales adhiero.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Tal como señalé al pronunciarme respecto del pedido de efecto suspensivo efectuado por el GCBA, la recurrente muestra que la decisión, adoptada como medida cautelar, de abonar a una serie de actores un subsidio mensual de $10.000 mientras perduren las medidas de aislamiento social preventivo y obligatorio "…y la consecuente imposibilidad de ejercer las tareas de elaboración y ventas de artesanías en la feria artesanal de la calle Perú" (V. actuación 15654485/2020), en el marco de un proceso iniciado en el año 2012, cuyo objeto, no está controvertido, consistía en "…que se orden[ase] a la autoridad administrativa que garanti[zara], respet[ara] y asegur[ara] de forma efectiva la labor que ejercen como productores de artesanías y manualidades en el ámbito local [en el marco de la feria que se desarrolla en la calle Perú; y con

sustento en la ley 4121]" —y que dio lugar a una condena, que, según la propia Cámara, estaría recurrida por el GCBA, consistente en que el GCBA "…garanti[zara] la continuidad de la feria que se desarrolla en la calle Perú, respetando la labor que los actores ejercen como productores de artesanías y manualidades"— (V. actuación 15654485/2020), reviste carácter definitivo respecto de la materia involucrada.

A su turno, si bien no persisten las condiciones de aislamiento a que se encontraba supeditada la medida dispuesta, es razonable conjeturar que puedan suscitarse nuevamente, y que lo hagan en condiciones tales que no sea factible el arribo en tiempo oportuno de un pronunciamiento de este Tribunal (CSJN, Fallos 317:1469; y mas recientemente 344:809), lo cual justifica suficientemente la actualidad de la cuestión.

2. Además, el GCBA muestra que su objeción, según la cual la decisión cuestionada reviste el carácter de "medida autosatisfactiva" que no se corresponde con el objeto del pleito que dice resguardar, suscita esta instancia extraordinaria, a raíz de una sentencia que no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias del caso (CSJN, Fallos 256:101; 261:209, entre muchos otros), dictada al margen del alcance de la solución del pleito, en cuyo resguardo afirmó obrar.

3. La Cámara, por mayoría, confirmó la sentencia de primera instancia que había ordenado al GCBA dar el subsidio de que se da cuenta en el punto 1 de este voto. Lo hizo como tutela cautelar, por entender que "…resulta[ba] pertinente […] a fin de mitigar los efectos que las circunstancias sobrevinientes generaron [se refiere al aislamiento dispuesto fruto del COVID 19]" (V. punto VI.b del voto del juez Balbín, al que adhirió la jueza Schafrik, de la actuación 15654485/2020), agregando que "[s]i bien es cierto que el objeto de esta acción no consiste en una asistencia económica para los actores, no lo es menos que la pretensión de fondo se vincula con el derecho a trabajar y, de esa manera, procurarse un ingreso de subsistencia" (V. punto VIII.h del voto del juez Balbín, al que adhirió la jueza Schafrik, de la actuación 15654485/2020).

De este modo convirtió lo que identificó como un derecho a trabajar a fin de generar ingresos de subsistencia, en una obligación del Estado local de asistir, cuestión esta última que, no está controvertido, no había sido el objeto del pleito, ni el campo en el que habían discurrido los planteos de las partes.

4. Lo dicho resulta suficiente para hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad del GCBA, y dejar sin efecto la sentencia objetada, y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo indicado en este voto. Sin costas (art. 14 CCBA).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA fue presentada dentro del plazo de ley y contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisible el remedio

extraordinario que pretende sostener. La quejosa se agravia de que el *a quo* entendió que su recurso estaba dirigido contra una sentencia que no era equiparable a definitiva y que no configuraba una clara cuestión constitucional. La decisión que en rigor pretende revertir es la que rechazó su apelación y confirmó la medida cautelar dispuesta por el magistrado de la primera instancia, con el objeto, según dijo, de garantizar los efectos prácticos de la sentencia definitiva no firme que previamente había dictado.

2. Corresponde hacer excepción a la regla de que las medidas cautelares no son asimilables a definitivas cuando lo decidido causa un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior o afecte un interés que excede al de las partes y atañe a la comunidad. Por otra parte, por regla general las decisiones que se dictan luego de la sentencia de fondo no constituyen pronunciamientos definitivos, mas dichas resoluciones se equiparan a aquellos, excepcionalmente, cuando se demuestra un apartamiento manifiesto de lo resuelto en la sentencia definitiva, o si presentan un contenido ajeno a la decisión que se ejecuta.

3. En el caso el GCBA aduce que los agravios contenidos en su recurso de inconstitucionalidad critican la irreparable lesión en su derecho de defensa provocada por una medida cautelar arbitraria. Señala que la medida fue dispuesta en un proceso incidental, que no constituye una derivación lógica y jurídica de la sentencia definitiva a la que se arribó en el principal. Sostuvo, pues, que resultaron vulnerados el principio de congruencia y las reglas del debido proceso. Adicionalmente señaló que se encontraba afectado el principio de legalidad y que no se cumplen en autos los extremos que autorizan el dictado de una medida precautoria, comprometiéndose la división de poderes al afectarse potestades legislativas y de la Administración. Agregó que lo decidido afecta de un modo irreparable su patrimonio pues las sumas que debía abonar no podrían ser recuperadas, y que los jueces habían decidido *ultra petita*.

4. La Cámara rechazó la apelación del GCBA y confirmó la medida cautelar. Las instancias de mérito concluyeron que lo decidido cautelarmente se deriva lógica y jurídicamente de la sentencia de fondo, y que no se aparta de los términos en que quedó trabada la *litis*, porque ambas pretensiones —tanto la de fondo a desarrollar sus actividades feriales en la vía pública como la precautoria a obtener un subsidio asistencial— constituirían medios para procurarse un ingreso de subsistencia y de garantizarse, con éste, en el goce de otros derechos esenciales.

Asiste la razón al GCBA pues no se aprecia algún nexo lógico y jurídico entre una y otra proposición. Los programas asistenciales creados por los gobiernos locales y por el Estado federal para morigerar los efectos de la pandemia Covid-19, objeto de la pretensión cautelar, reconocen una fuente normativa y una plataforma fáctica que no fue objeto de debate en el principal. En aquel se debatía si los actores podían o no obtener un permiso para desarrollar las actividades feriales pretendidas (ley 4.121),

y nunca se discutió en ese proceso si el GCBA demandado debía ser condenado a incluir a los actores en algún programa social o si había omitido antijurídicamente otorgar alguna prestación a los actores (similar a la establecida a nivel nacional por los decretos nº 309/2020 y 310/2020).

Que dos o más pretensiones refieran a la obtención de un ingreso de subsistencia es contingente y no supone una necesaria derivación lógica entre una y otras, pues, como en el *sub examine* sucede, puede que requieran debates diferentes, regidos por normas distintas y que reconozcan presupuestos fácticos que difieran entre sí para su aplicación.

5. Para decidir como lo hizo la Cámara también, lateralmente, fundó su decisión en los artículos 411 y 414 del código de rito.

La última norma mencionada refiere al caso en que la autoridad administrativa condenada proponga sustituir la forma o modo en que pueda ser cumplida la sentencia, mas no se aprecia que este fuese el temperamento adoptado por la demandada.

El primero de los artículos alude, entre varias alternativas, a la sentencia definitiva que impone una condena de hacer cuyo cumplimiento resulta imposible para el deudor, en cuyo caso el código habilita a exigir que la sentencia se cumpla a costa del perdidoso por un tercero, o bien, que se le resarzan al acreedor los daños y perjuicios derivados de esta inejecución.

6. En rigor, de la simple lectura del escrito que motivó el incidente se aprecia que la pretensión cautelar esgrimida nunca aludió a una eventual indemnización sustitutiva por una sentencia de imposible cumplimiento. Los incidentistas solicitaron que se ordenase al GCBA que otorgue un *"ingreso de emergencia* (…) *para hacer frente a los efectos de la pandemia"* (punto V.2 del escrito) en razón de que se veían *"imposibilitados en la actualidad de continuar desarrollando sus tareas en razón del aislamiento obligatorio dispuesto, en virtud de la pandemia Covid-19, declarado por DNU 297/2020 y DNU 325/2020 del Poder Ejecutivo Nacional"* (punto IV.1 del escrito), y que éste se hacía especialmente gravoso para los accionantes según lo que *"la doctrina ha denominado sacrificio especial"* (punto V del escrito). Agregaron que no podían acceder a los beneficios de otros programas sociales nacionales o locales (punto IV.1 del escrito) y que la ley 4.036 de protección integral de derechos sociales amparaba su petición en virtud de su situación de vulnerabilidad.

Sin mayores esfuerzos interpretativos se aprecia que la medida cautelar que viene cuestionada fue requerida, con posterioridad a que fuera trabada la *litis*, amparándose en normas que fomentan determinadas políticas sociales en favor de sectores en situación de vulnerabilidad (ley 4.036). También, lateralmente, los accionantes sustentaron su pretensión en la responsabilidad por la actividad legítima del Estado (teoría del sacrificio especial) en razón de las medidas restrictivas de aislamiento que fueron adoptadas frente a la pandemia de Covid-19.

Los magistrados de las instancias anteriores consideraron verosímil el derecho invocado a la luz del marco jurídico en que se ampararon los accionantes, y otorgaron la cautela pretendida al considerar que las políticas sanitarias implementadas afectaban su derecho a trabajar y otros derechos esenciales (v.gr. puntos 2.1 y 2.2 de la sentencia de 29 de mayo de 2020 y considerando IX del voto mayoritario de la sentencia de 19 de agosto de 2020).

Ninguna de estas cuestiones tiene una derivación jurídica necesaria de la sentencia definitiva dictada en el principal ni del debate que lo precedió referido, todo ello, a las normas que rigen los permisos de uso del espacio público (ley 4.121).

7. Sin ingresar al tratamiento de los demás agravios, cierto es que la medida cautelar fue dispuesta por fuera de los márgenes del caso que confiere atribución a los jueces de la causa tal como quedó trabada la *litis* y a la luz del contenido de la sentencia definitiva a la que se arribó en el principal. Por ello debe ser revocada.

En consecuencia, corresponde abrir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de la Cámara y revocar la medida cautelar dispuesta por el magistrado de la primera instancia.

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Admitir la queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA.

2. Dejar sin efecto la sentencia de la Sala I de fecha 19 de agosto de 2020 (actuación n° 15654485/2020) y *devolver* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que se dicte un nuevo pronunciamiento que haga mérito del recurso de apelación del GCBA de acuerdo a la situación fáctica actual y al bloque de juridicidad federal y local vigente en el distrito.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está indicado en el punto anterior.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"DAMIANO, CARLOS MANUEL Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 15836/2018-0 DAMIANO, CARLOS MANUEL Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ DAMIANO, CARLOS MANUEL Y OTROS C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 15879/18-0; 20-04-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - CUESTIÓN NO FEDERAL - CUESTIONES PROCESALES - EMPLEO PÚBLICO - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - CARÁCTER REMUNERATIVO

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

Carlos Manuel Damiano, Sandra Teresita Barrionuevo, Karina Paola Herrera, Alejandra Beatriz Lusardi, Claudia Alejandra Moreno, Paula Beatriz Pedreira, María Delia Speranza, Andrea Cristina Stuani y Laura Cecilia Villalobos (en adelante: la parte actora) interpusieron recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal de fecha 18 de agosto de 2021 que rechazó su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

Corrido el pertinente traslado, el GCBA guardó silencio.

FUNDAMENTOS:

Las juezas Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por la parte actora —aunque satisface los requisitos de tiempo y forma— debe ser denegado, porque no plantea una cuestión que suscite la competencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco del art. 14 de la ley n° 48.

2. La decisión del Tribunal que la parte actora ahora cuestiona rechazó —por mayoría— su recurso de queja por considerar —en apretada síntesis— que aquél no había logrado poner en crisis la resolución interlocutoria que había denegado su recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo de una cuestión constitucional o de un caso de sentencia arbitraria.

Ello impide conceder el recurso intentado pues la doctrina judicial de la CSJN establece que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, dado el carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (doctrina de Fallos: 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. Es que la resolución a cuya revisión aspiraba el recurrente era la dictada por la Cámara que —por mayoría— hizo lugar parcialmente a la apelación y revocó el pronunciamiento de grado, al entender —en cuanto corresponde aquí reseñar— que el suplemento percibido en concepto del rubro Fo.Na.In.Do. era de carácter remunerativo, pero no bonificable. Asimismo, el pronunciamiento condenó al GCBA — demandado en la causa— a abonar las diferencias salariales por sueldo anual complementario surgidas del carácter remunerativo reconocido al suplemento, por los períodos no prescriptos, con intereses.

La parte actora se agravia porque no se ha reconocido el carácter bonificable del rubro en cuestión, para lo cual referencia genéricamente el principio de igual remuneración por igual tarea y el principio *in dubio pro operario*, en un contexto en el cual —según comenta— distintas causas que han tramitado ante el fuero Contencioso Administrativo y Tributario local se resolvieron de diferente manera. Pero —más allá de la mención de algunos pasajes de la ley 25053 que reconocen el carácter remunerativo del suplemento— no funda su reclamo —que se lo considere también bonificable— en una norma federal.

En consecuencia, la alusión genérica a dicha ley nacional, como también a diversos preceptos de la Constitución Nacional y principios generales que la parte actora realiza en su presentación, no resulta suficiente para que se verifique una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley n° 48 pues el art. 15 de la mencionada norma exige la demostración fundada de una relación directa e inmediata de tales disposiciones con lo efectivamente decidido en autos, circunstancia que no se comprueba en la especie.

4. En lo referido al planteo de arbitrariedad de sentencia, entendemos que no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto para mejorar su pronunciamiento. Por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en tratamiento, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse —como dijimos— relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales en los que la parte actora apoya su presentación.

Ello no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo señala la CSJN, creadora de esta doctrina: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento

normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional" (Fallos: 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre otros).

5. Por fin, debe señalarse que el recurrente no ha satisfecho los recaudos que exige el reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

Así, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) "… la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas" (art. 3, inciso d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3, inc. e).

6. Por los motivos expuestos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora. Sin costas, atento que no ha mediado contradicción.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado.

2. En primer término, la sentencia recurrida se limitó a rechazar la queja de la parte actora por entender que no se hacía cargo de la razón por la cual la Cámara había decidido denegar su recurso de inconstitucionalidad: la ausencia de una cuestión constitucional o federal.

En este contexto, la apelante no obtuvo la sentencia definitiva del superior tribunal del que, con arreglo al precedente "Di Mascio" (*Fallos:* 311:2478), debió requerir satisfacción a sus agravios.

A su turno, en su recurso federal, la actora tampoco se hace cargo de los motivos que llevaron a este Tribunal a no expedirse respecto del mérito de la cuestión.

3. Por fin, aun cuando cupiera soslayar esa circunstancia, lo cierto es que la parte recurrente no acredita la directa e inmediata relación entre las garantías constitucionales que genéricamente invoca y el pronunciamiento que en último término discute, que encontró apoyo en fundamentos de naturaleza no federal ni constitucional autónomos y suficientes, ajenos, por regla, al recurso aquí intentado.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Corresponde conceder parcialmente el recurso extraordinario federal interpuesto en tiempo oportuno por la parte actora.

En efecto, los recurrentes sostienen que de la ley federal nº 25053, sus normas modificatorias y reglamentarias surgiría que el suplemento salarial FO.NA.IN.DO.

es bonificable, mientras que la decisión recaída en la causa es contraria al derecho federal invocado (cf. artículo 14 inciso 3º de la ley nº 48).

2. Por otra parte, corresponde rechazar los restantes asuntos planteados por no demostrarse una relación directa e inmediata con lo decidido (cf. artículo 15 de la ley nº 48). La relación directa que la ley exige sólo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (*Fallos*: 187:624; 248:129, 828; 268:247).

3. En lo que respecta a la arbitrariedad de sentencia alegada, es preciso señalar que no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a esa regla.

En este aspecto, cabe recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo indica la CSJN, creadora de esta doctrina: "*La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados* (...)*, sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional*" (*Fallos*: 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

En virtud de lo expuesto, voto por conceder parcialmente el recurso federal interpuesto por la parte actora con los alcances señalados en el punto 1.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por Carlos Manuel Damiano, Sandra Teresita Barrionuevo, Karina Paola Herrera, Alejandra Beatriz Lusardi, Claudia Alejandra Moreno, Paula Beatriz Pedreira, María Delia Speranza, Andrea Cristina Stuani y Laura Cecilia Villalobos, sin costas.

2. Mandar que se registre y se notifique, y que oportunamente se remita como está ordenado en el punto 3 de la resolución de este Tribunal Superior de Justicia de fecha 18/08/2021, actuación 1627988/2021.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FONTANA EMILSE MARIELA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 734/14-1; 20-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal, el 19 de octubre de 2021, una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 13 de julio de 2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se hizo lugar al recurso de apelación de la actora y, en consecuencia, se revocó el pronunciamiento de primera instancia que, con fecha 7 de octubre de 2020, había admitido parcialmente el planteo del GCBA y ordenado que, en la liquidación a practicarse, se efectuase el descuento de los aportes correspondientes a las diferencias salariales aprobadas el 14 de junio de 2018 a favor de los coactores que aún no habían percibido totalmente sus acreencias.

3. En el caso, en cuanto aquí importa destacar, se había hecho lugar a la demanda de la parte actora —agentes del GCBA— y se había ordenado al demandado abonar las diferencias salariales existentes entre el servicio educativo local y el fijado para el personal transferido desde la órbita nacional por la ley nº 24.049.

4. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgase al recurso carácter suspensivo ya que, de ejecutarse una liquidación confeccionada en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un serio perjuicio al erario público, "… que conllevaría a mi parte que abone una suma de dinero por mucho mayor a lo que corresponde y que… sería de imposible reparación posterior" (punto II de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley nº 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que el perjuicio sería de imposible reparación posterior— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. nº 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección — apelación—'", expte. nº 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley nº 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así

como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley nº 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en el precedente "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Flores Rubén Máximo Y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. SACATyRC nº 31474/08- 1; sentencia del 09-02-2022, donde pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MATTIOLI, ROMINA CYNTHIA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - SALUD - OTROS"

Expte. SACATyRC nº 18255/20-2; 20-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - AUTOSUFICIENCIA DEL RECURSO (IMPROCEDENCIA) - COPIAS - FALTA DE COPIAS - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - DESERCIÓN DEL RECURSO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta el 3 de agosto de 2020 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por Romina Cynthia Mattioli —quien se desempeña como personal franquero en la unidad de terapia intensiva de adultos del Hospital General de Agudos "Donación F. Santojanni"— contra el GCBA, con el objeto de que se readecuase su carga horaria laboral conforme la normativa vigente, la que —sostiene— clasifica como insalubre a la tarea que realiza.

Al contestar la demanda, el GCBA planteó reconvención y requirió que se adecuase el salario de la actora a la reducción de la jornada laboral peticionada, en caso de que se admitiese el amparo.

El 23 de junio de 2020 la jueza de primera instancia desestimó el planteo de reconvención con fundamento en que no se hallaba previsto en el trámite de la ley n° 2145.

3. Contra esa decisión, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad, el que fue contestado por la actora y denegado el 14 de julio de 2020 por la jueza de grado.

Para así decidir, la magistrada consideró que la sentencia impugnada no era la definitiva y que no se verificaba la concurrencia de un caso constitucional o un supuesto de arbitrariedad.

La denegatoria dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

4. Mediante la actuación de fecha 11 de febrero de 2021, este Tribunal intimó al recurrente para que acompañase, en el plazo de 5 días, copia digital completa y legible de la contestación del recurso de inconstitucionalidad.

El 23 de febrero de 2021 la letrada apoderada del GCBA solicitó que —en virtud de la reiterada jurisprudencia de este Tribunal sobre la materia que ha rechazado numerosas quejas en causas similares a la presente— se declarase inoficioso el tratamiento del recurso traído a este Estrado.

El 4 de marzo de 2021 se requirió al recurrente que aclarase si su presentación importaba el desistimiento de la queja y, si tal era el caso, se acreditasen facultades para desistir, de acuerdo con el art. 256 del CCAyT. El 6 de mayo de 2021 se presentó el GCBA y aclaró que su petición del 23 de febrero de 2021 importaba un desistimiento del recurso directo, pero lo hizo representado por otro letrado que tampoco acreditó facultades para solicitarlo.

Atento al tiempo transcurrido, y a fin de evitar la eventual actividad jurisdiccional innecesaria y la generación de costas, el 5 de julio de 2021 se solicitó al Procurador General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que manifestase cuanto entendiese corresponder —en el plazo de cinco (5) días— respecto del desistimiento de la queja efectuado por el apoderado.

Cumplido el plazo dispuesto sin que el Procurador General se manifestara, el 3 de agosto de 2021 se dio vista de las actuaciones a la Fiscalía General, que en su dictamen propició rechazar el recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

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

2. En la actuación de fecha 11/2/2021, este Tribunal intimó al recurrente para que acompañara, en el plazo de 5 días, copia digital completa y legible de la contestación del recurso de inconstitucionalidad.

Encontrándose debidamente notificada la providencia, el recurrente no cumplió con lo requerido, y solo se limitó a solicitar que se declarara inoficioso el trámite de la queja, sin desistir de su recurso. En este contexto, la queja no cumple con los requisitos de autosuficiencia y fundamentación para bastarse a sí misma.

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Aun soslayando el requisito de superior tribunal de la causa, ausente, en una interpretación teleológica de la ley n° 5931, la decisión cuestionada —aquélla que rechazó *in limine* el planteo de reconvención en un amparo— no es la definitiva a que refiere el art. 26 de la ley n° 402, ni la recurrente muestra que concurran razones para equipararla a una de esa especie.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la juez de primera instancia al denegar el recurso de inconstitucionalidad.

2. Dicha magistrada consideró que la providencia impugnada —por la cual rechazó el planteo de reconvención del GCBA tras entender que el mismo no se encontraba previsto en la ley 2145 y acceder a su tratamiento importaba desnaturalizar el trámite de la acción de amparo— no cumplía con el requisito establecido por el art. 26 de la ley 402 en tanto no revestía la condición de definitivo ni el recurrente había demostrado que pudiera ser equiparable a tal; como tampoco se verificaba la concurrencia de un caso constitucional. Descartó, asimismo, que se configurara en el caso un supuesto de arbitrariedad de sentencia (resolución del 14/07/2020).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

3. En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita al juzgado interviniente para que sea agregada a los autos principales.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MAZC CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - URBANIZACIÓN VILLAS"

Expte. SACATyRC nº 6125/20-2; 20-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) – ACCIÓN DE AMPARO – CONEXIDAD

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja porque la decisión en última instancia recurrida, aquella que revocó la conexidad decretada por la primera instancia, no reúne la condición de sentencia definitiva y el recurrente no muestra que corresponda hacer excepción a la regla legal repasada. De ahí que, de subsistir el agravio, el planteo deba ser mantenido y opuesto contra el fallo final de la causa (*mutatis mutandis* doctrina de Fallos 327:836; 324: 817; 326:2986, entre otros); (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, al que adhieren los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

2. Corresponde rechazar la queja ya que no rebate hábilmente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo que la sentencia cuestionada no es un pronunciamiento definitivo o equiparable. Cualquiera que sea el mérito del planteo del recurrente referido a la inapelabilidad de la decisión de conexidad, sostenido en forma constante en la contestación e interposición de todos sus recursos; lo cierto es que lo decidido, más allá de que no verse sobre cuestión constitucional alguna, carece de definitividad y no ocasiona gravamen irreparable alguno. (Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones con motivo de la queja presentada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que le denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, contra la sentencia que revocó el fallo del juez de primera instancia N° 13 y, en consecuencia, desestimó la conexidad entre la presente y la causa "Guanco, Héctor René y otros c/ GCBA s/ Amparo – Urbanización Villas", 35840/2018- 0 requerida por el demandado.

2. El presente caso se inició con la acción de amparo incoada por MAZC por sí y en representación de su hijo contra el Gobierno de la Ciudad De Buenos Aires - Secretaría de Inclusión Social y Urbana del Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat- (en adelante: GCBA y SECISyU), a fin de atender a la situación de extrema vulnerabilidad que atraviesa el grupo familiar en materia habitacional y sanitaria. Puntualmente peticionaron que se ordene a la SECISyU que le adjudique una solución habitacional definitiva en el Barrio 31, que les correspondería de conformidad con la Ley 6129.

Asimismo solicitaron el dictado de una media cautelar.

3. Conferida vista al demandado, el GCBA se opuso a la concesión de la medida cautelar pretendida y solicitó la conexidad de las presentes actuaciones con las causas "Caballero Britez, Clementino c/ GCBA s/ Amparo Habitacionales y otros subsidios", expediente N° 39187/2018-0, "Sosa Ortellado, Olga y Otros c/ GCBA s/ Amparo – 24 Habitacionales", expediente N° 3074/2020, "Vásquez Señori, Elisa y Otros c/ GCBA S/ Amparo – Urbanización Villas" expediente N° 5609/2020-0, "Prado, Máximo Alejandro y Otros c/ GCBA s/ Amparo – Habitacionales", Expte. N° 3842/2020-0, todas declaradas conexas con los autos "Guanco, Héctor René y Otros c/ GCBA s/ amparo– urbanización villas", expediente N° 35840/2018-0 y en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 4, Secretaría Ad Hoc.

4. El juez de grado, sin oír previamente a la parte actora sobre el pedido de conexidad realizado por el GCBA, resolvió el 10 de septiembre de 2020, que *"el alcance y complejidad del objeto de la acción colectiva mencionada, pone de manifiesto que la cuestión planteada en el sub examine se encuentra relacionada con objeto enunciado en el párrafo 3, de ahí la conveniencia de que sea un mismo magistrado el que intervenga ante la indudable interrelación que existe en las cuestiones aludidas. Frente a tal vinculación, la causa ha de someterse al conocimiento del tribunal que previno, el cual cuenta con la ventaja de los elementos de convicción ya incorporados".*

A partir de lo expuesto concluyó que*: "tomando en consideración lo que surge de la consulta pública de la base fuero con relación a la causa caratulada "Guanco, Héctor René y otros c/ GCBA s/ Amparo – Urbanización Villas", expediente 35840/2018-0, y toda vez que en las presentes actuaciones se pretende que se ordene a la demandada*

que adjudique a la parte actora una solución habitacional definitiva en el barrio 31, en los términos de la ley de urbanización de dicha Villa 31, ley 6129, el objeto de esta última acción se encuentra relacionado con las cuestiones a tratar en el marco del proceso colectivo instado por ante el Juzgado N° 4 del fuero. En estas condiciones, a pesar de tratarse de expedientes que tienen un trámite diferenciado lo cual tornaría improcedente su acumulación, entiendo que ello no obsta a declararlos conexos por los fundamentos expresados, ya que se encuentran relacionados en cuanto a los fundamentos en que se sustentan sus pretensiones. Es por ello que, conforme a las consideraciones precedentes, estimo que existe conexidad de la presente causa respecto de los autos caratulados "Guanco, Héctor René y otros c/ GCBA s/ Amparo – Urbanización Villas", expediente EXP 35840/2018-0, en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en l Contencioso Administrativo y Tributario N° 4, Secretaría Ad Hoc".

En fecha 11/09/20, la Señora Jueza a cargo del Juzgado N°4, Secretaria Ad Hoc, dispuso; "*Declarase la competencia de quien suscribe para entender en las presentes actuaciones*".

5. Disconforme con lo resuelto, la parte actora interpuso recurso de apelación contra la resolución que dispuso la conexidad con fundamento en que: i) no existe una pretensión o controversia común que justifiquen la declaración de conexidad; ii) la resolución objetada vulnera las garantías de la tutela judicial efectiva y juez natural y iii) el juez decidió la conexidad cuando ya estaba precluida la oportunidad para hacerlo.

El GCBA contestó el recurso planteando el carácter inapelable de la decisión, entre otros argumentos**,** pero no peticionó expresamente que se declarara mal concedido.

6. El 14 de diciembre de 2020 la Sala III resolvió hacer lugar al recurso interpuesto y, en consecuencia, revocó la resolución apelada al compartir los fundamentos expuestos por el Fiscal ante la Cámara quien consideró que los procesos tenían pretensiones claramente diferentes.

7. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, el que fue contestado por la parte actora. En su recurso, el demandado adujo –esencialmente– que la resolución recurrida: i) es equiparable a definitiva y le causa un gravamen de imposible reparación ulterior; ii) la resolución cuestionada afectaba su derecho de propiedad y su derecho a la defensa en juicio y la separación de poderes; iii) "que la conexidad no sólo se da porque concurre identidad en sus elementos, sino también porque se hallan vinculadas las circunstancias del mismo con la naturaleza de las cuestiones aquí invocadas, ello a fin de evitar llegar a un hipotético dictado de sentencias contradictorias (…) Es decir que el objeto en las causas mencionadas, se relaciona indiscutiblemente, con la asignación de una solución habitacional en el Barrio "Padre Carlos Mugica", siempre en los términos de la Ley N° 6.129; con lo cual, palmariamente coinciden todos los elementos"; iv) la sentencia vulneró el artículo 19

de la Ley 2145, ya que no se advertía que la resolución que dispuso la conexidad se encontrara entre aquellas decisiones consideradas apelables por la citada norma; y v) es arbitraria.

Finalmente cuestionó la imposición de las costas.

8. El 28 de abril de 2021, luego de sustanciado y contestado el RI, la Sala III lo denegó.

En su queja, el GCBA mantuvo, en sustancia, la postura esgrimida en el RI.

9. El 2 de agosto de 2021 emitió dictamen la Asesora General Tutelar.

10. Por su parte, el Fiscal General Adjunto propició haga lugar a la queja y declare mal denegado el recurso de inconstitucionalidad.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El legislador ha establecido como requisito de procedencia del recurso de inconstitucionalidad que esté dirigido contra la sentencia definitiva (cf. el art. 26 de la ley 402). La decisión recurrida, que revisó una conexidad que había sido decretada por la primera instancia, no reúne esa condición. De ahí que, de subsistir el agravio, el planteo deba ser mantenido y opuesto contra el fallo final de la causa (*mutatis mutandis* doctrina de Fallos 327:836; 324: 817; 326:2986, entre otros); habida cuenta de que el GCBA no muestra que corresponda hacer excepción a la regla legal repasada.

Sentado ello, no cabe sino rechazar la queja.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por nuestro colega preopinante, Dr. Luis F. Lozano.

Las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe dijeron:

1. La queja ha sido articulada en legal tiempo y forma, sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar porque no rebate hábilmente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo que la sentencia cuestionada no es un pronunciamiento definitivo o equiparable.

2. Cualquiera que sea el mérito del planteo del GCBA referido a la inapelabilidad de la decisión de conexidad, sostenido en forma constante al contestar el recurso de apelación de la actora (ver punto I.2 *La inapelabilidad estatuida por el artículo 19 de la ley n° 2145*, pág. PDF218), al interponer el RI (ver *Segundo Agravio; La vulneración de lo dispuesto por el artículo 19 de la ley n° 2145*, pág. PDF 66) y en la queja (ver V.II *Segundo Agravio; La vulneración de lo dispuesto por el artículo 19 de*

la ley n° 2145, pág. 26 PDF); lo cierto es que lo decidido, más allá de que no verse sobre cuestión constitucional alguna, carece de definitividad y no ocasiona gravamen irreparable alguno.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Marcela De Langhe. Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ HOYTS GENERAL CINEMA DE ARGENTINA SA Y OTROS C/ GCBA S/ IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS"

Expte. SACATyRC nº 17766/19-0; 20-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y DERECHO COMÚN - IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS - BASE IMPONIBLE (ALCANCES) - BOLETOS OFICIALES DE CINE - FONDO DE FOMENTO CINEMATOGRÁFICO

SUMARIOS:

1. La sentencia impugnada confirmó la declaración de nulidad de las resoluciones que habían determinado el IIBB incluyendo en la base imponible las sumas que la empresa percibió por el Impuesto de Fomento de la Actividad Cinematográfica (ley n° 17741, t.o. por decreto n° 1248/2001). Los jueces consideraron que la empresa percibía un 10% sobre el precio básico de toda localidad o boleto entregado gratuita u onerosamente para presenciar espectáculos cinematográficos en concepto de impuesto que integra el Fondo de Fomento Cinematográfico, para luego remitirlo a la AFIP. Corresponde entonces rechazar la queja, dado que lo que fue objeto de tratamiento y decisión quedó circunscripto a la interpretación de cuestiones de hecho,

prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional, sin que el recurrente logre articular adecuadamente sus dichos con los términos del auto denegatorio. (Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg).

2. La sentencia impugnada confirmó la declaración de nulidad de las resoluciones que determinaron el IIBB incluyendo en la base imponible las disminuciones del pasivo como consecuencia de las diferencias de cambio positivas originadas en dos préstamos contraídos en el extranjero. Los jueces consideraron que tales ingresos no integraban la base imponible del IIBB por haber sido obtenidos con préstamos que no eran consecuencia directa de su actividad lucrativa denunciada ante el fisco. Corresponde así rechazar la queja, dado que sus planteos cuestionan el modo en que la Cámara interpretó los hechos, las pruebas y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, sin articular adecuadamente sus dichos con los términos del auto denegatorio. Y, aunque propone como cuestiones constitucionales la supuesta afectación de los principios de legalidad y debido proceso, no consigue refutar lo afirmado por los magistrados respecto de la ausencia de relación directa entre la interpretación de tales preceptos constitucionales y lo decidido en el caso. (Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg).

3. Corresponde rechazar la queja toda vez que los argumentos desarrollados por el recurrente tendientes a demostrar que las sumas recaudadas en virtud del impuesto destinado al Fondo de Fomento Cinematográfico debían integrar la base imponible del ISIB, ya fueron suficientemente considerados y desestimados por la Cámara en su sentencia, y no logran rebatir las afirmaciones del *a quo.* En efecto, la Cámara analizó las constancias de la causa y las normas infraconstitucionales aplicables (Código Fiscal, ley local nº 4039 y ley nacional nº 17741), y concluyó que se trataba de montos recaudados por cuenta y orden del Estado nacional –en virtud de las obligaciones del contribuyente como "agente de percepción"– y no una retribución por el ejercicio de su actividad gravada, que esas sumas fueron efectivamente entregadas al Estado nacional (conforme el informe realizado por la AFIP), y que la posterior sanción de la ley n° 4039 (en cuanto excluyó de la base imponible del ISIB a las percepciones correspondientes a las leyes de fomento del Estado nacional) sirvió para aclarar y convalidar este criterio. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

4. Corresponde rechazar la queja en tanto la impugnación constitucional del GCBA contiene una mera discrepancia con los fundamentos de hecho y derecho infraconstitucional tenidos en cuenta por la Cámara para resolver el modo en que debía ser conformada la base imponible del ISIB en el caso de autos, sin demostrar la arbitrariedad de la sentencia ni la afectación de los principios y derechos constitucionales invocados en sus recursos. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

5. Corresponde rechazar la queja toda vez que carece de una fundamentación mínima que lo haga viable. El GCBA pretende traer a conocimiento del Tribunal la

sentencia que resolvió que la parte actora operaba, para los períodos discutidos, como agente de percepción respecto de la obligación fiscal que instala el art. 24 inc. a) de la ley n° 17741. Cualquiera sea su acierto, el *a quo* fundó esa conclusión en el texto de esa ley. Y, el GCBA, por su parte, no discute la interpretación que hicieron los jueces de mérito sobre esa norma, ni que los importes que perciben los agentes de percepción, en ejercicio de esa función, no integran la base de cálculo de su ISIB. Por el contrario, solo se ha limitado introducir planteos que no se hacen cargo de las razones dadas por los jueces de mérito. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 171/182).

2. En autos, el Sr. Fernando Lucio Brunelli, en su carácter de apoderado de Hoyts General Cinema de Argentina SA (en adelante, Hoyts), promovió demanda contencioso administrativa contra el GCBA (Administración Gubernamental de Ingresos Públicos, en adelante AGIP) con el objeto de que: i) se revocara la resolución n° 25/AGIP/2013; y ii) con carácter cautelar y hasta tanto recayera sentencia definitiva, se ordenara a la demandada abstenerse de iniciar la vía de apremio, o de promover medidas precautorias de cualquier tipo, respecto del Impuesto sobre los Ingresos Brutos (IIBB) y sus intereses resarcitorios por los conceptos y períodos aquí debatidos (fs. 7/30 vuelta).

Señaló que mediante el acto aquí impugnado, se desestimó el recurso jerárquico interpuesto contra la resolución n° 1893/DGR/2011, que había rechazado la reconsideración presentada contra su similar n° 1091/DGR/2011, mediante la cual se determinó el IIBB los períodos 2003 (12° ant. mens.); 2004 (2° a 4°, 6° a 9°,11 y 12° ant. mens.); 2005 (2° a 4; 6 a 9° y 12° ant. mens.); 2006 (2° a 4°, 6°, 8, 9, 12° ant. mens.); 2007 (2° a 4° y 6° a 12° ant. mens.) y 2008 (1° a 12° ant. mens.) por la suma total de $321.952,80 más sus intereses resarcitorios. Asimismo, se le aplicó una multa de $209.269,30, equivalente al 65% del gravamen cuya omisión se le imputó, con sustento en lo dispuesto por el art. 90 del Código Fiscal. Sostuvo que la demandada incurrió en un error al incluir en la base imponible las sumas que la empresa percibió por el Impuesto de Fomento de la Actividad Cinematográfica (ley n° 17.741, t.o. por decreto n° 1248/2001), y las disminuciones del pasivo como consecuencia de las diferencias de cambio positivas originadas en dos préstamos contraídos en el extranjero.

Requirió, además, que se declarara la prescripción respecto de los períodos 12/2003 a 03/2006, ambos inclusive, conforme los plazos previstos en el Código Civil entonces vigente, de acuerdo con lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Filcrosa S.A. s/ quiebra s/ incidente de Verificación de Municipalidad de Avellaneda” (Fallos: 326:3899, sentencia del 30 de septiembre de 2003), y sus posteriores pronunciamientos dictados en similar sentido.

Por último, se presentó mediante apoderado el Sr. Alfredo Irigoin, presidente del Directorio de Hoyts, quien ratificó y adhirió a los planteos efectuados por la empresa accionante y, en subsidio, solicitó que no se le hiciera extensiva la responsabilidad solidaria prevista en el Código Fiscal.

3. El GCBA contestó la demanda (fs. 31/79 vuelta) y solicitó su rechazo. Afirmó que todos los ingresos estaban alcanzados por el IIBB y que los conceptos y rubros habían sido correctamente incorporados en su base imponible en virtud del principio de legalidad. También rechazó el planteo de prescripción referido a los períodos indicados en el punto anterior.

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y declaró la nulidad de la Res. n° 25/AGIP/2013 (fs. 81/87 vuelta). Señaló que el impuesto equivalente al 10% aplicable sobre el precio básico de toda localidad o boleto entregado gratuita u onerosamente para presenciar espectáculos cinematográficos en todo el país, integra el Fondo de Fomento Cinematográfico; recae sobre los espectadores, quienes lo pagan con la entrada, y los empresarios o entidades exhibidoras lo adicionan al precio básico de cada localidad, siendo la AFIP la encargada por ley a su precepción y fiscalización. Concluyó, por tanto, que la empresa percibía el gravamen para luego remitir su importe a la AFIP. En cuanto a las diferencias de cambio originadas por dos préstamos en los que la accionante había actuado como tomadora, consideró que los ingresos no eran consecuencia directa de su actividad lucrativa denunciada ante el fisco, razón por la cual no integraban la base imponible del IIBB.

4. Contra esa decisión el GCBA interpuso recurso de apelación y expresó sus agravios (fs. 88/98 vuelta), cuyo traslado fue contestado por Hoyts (fs. 99/110 vuelta) y por el Sr. Irigoin (fs. 111/123 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia (fs. 125/128 vuelta y aclaratoria de fs. 146/46 vuelta).

5. Disconforme, el demandado interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 129/144 vuelta). Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contestó (fs. 147/167). La Sala II lo denegó (fs. 169/170 vuelta) y ello dio lugar a la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 222/225).

FUNDAMENTOS:

Las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los jueces explicaron que:

(i) "… lo que fue objeto de tratamiento y decisión (…) quedó circunscripto a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional (Leyes 4039 y 17741, Códigos Fiscales de los años 2003, 2007, 2013 y 2014, y el CCAyT) (fs. 169 vuelta); y

(ii) "… las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido [y] no se encuentran (…) vinculadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada" (fs. 169 vuelta).

Por lo demás, los magistrados descartaron la configuración de un supuesto de gravedad institucional.

3. En su recurso directo, el accionado no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior.

Es que allí insiste en objetar el modo en que la Sala II interpretó los hechos, las pruebas, y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, sin articular adecuadamente sus dichos con los términos del auto denegatorio. Y aunque propone como cuestiones constitucionales la supuesta afectación de los principios de legalidad y debido proceso, no consigue refutar lo afirmado por los magistrados respecto de la ausencia de relación directa entre la interpretación de tales preceptos constitucionales y lo decidido en el caso.

Como tiene dicho el Tribunal, "es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* 'Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad', expte. nº 865, resolución del 09/04/01)". Y, el incumplimiento en estas actuaciones con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo en examen e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja traída a consideración del Tribunal. Así lo voto**.**

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Coincido con mis colegas en que la queja del GCBA no logra demostrar la existencia de un genuino caso constitucional o federal, por lo que corresponde su rechazo.

Los argumentos desarrollados por el recurrente tendientes a demostrar que debían integrar la base imponible del ISIB aquellas sumas recaudadas en virtud del impuesto destinado al Fondo de Fomento Cinematográfico ya fueron suficientemente considerados y desestimados por la Cámara en su sentencia, y no logran rebatir las afirmaciones del *a quo.* En efecto, la Cámara analizó las constancias de la causa y las normas infraconstitucionales aplicables (Código Fiscal, ley local nº 4039 y ley nacional nº 17.741), y concluyó que se trataba de montos recaudados por cuenta y orden del Estado Nacional —en virtud de las obligaciones del contribuyente como "agente de percepción"— y no una retribución por el ejercicio de su actividad gravada, que esas sumas fueron efectivamente entregadas al Estado Nacional (conforme el informe realizado por la AFIP), y que la posterior sanción de la ley 4039 (en cuanto excluyó de la base imponible del ISIB a las percepciones correspondientes a las leyes de fomento del Estado Nacional) sirvió para aclarar y convalidar este criterio.

Por otra parte, el planteo orientado a que se computen en la base imponible las diferencias de cambio originadas por los préstamos del exterior tomados por la contribuyente tampoco puede prosperar, pues no logra demostrar que —más allá de su acierto o error— resulte insostenible la decisión de la Cámara, en cuanto afirmó que las sumas en cuestión no constituían ingresos derivados del ejercicio de la actividad gravada sino reexpresiones contables originadas en fluctuaciones cambiarias.

En virtud de lo expuesto, podemos concluir que la impugnación constitucional del GCBA contiene una mera discrepancia con los fundamentos de hecho y derecho infraconstitucional tenidos en cuenta por la Cámara para resolver cómo debía ser conformada la base imponible del ISIB en el caso de autos, sin demostrar la arbitrariedad de la sentencia ni la afectación de los principios y derechos constitucionales invocados en sus recursos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El recurso carece de una fundamentación mínima que lo haga viable.

El GCBA pretende traer a conocimiento del Tribunal la sentencia que resolvió que la parte actora operaba, para los períodos discutidos, como agente de percepción respecto de la obligación fiscal que instala el art. 24 inc. a) de la ley 17.741. El *a quo* fundó esa conclusión, cualquiera sea su acierto, en el texto de esa ley. El GCBA, por su parte, no discute la interpretación que de esa norma hicieron los jueces de mérito, tampoco que los importes que perciben los agentes de percepción, en ejercicio de

esa función, no integra la base de cálculo de su ISIB. Se ha limitado a señalar que no se ha probado en autos que: la parte actora hubiera "…depositado en las arcas del Estado Nacional lo recaudado por este concepto…" (cf. fs. 135vuelta); y que hubiera discriminado en las facturas de compra de entradas los importes correspondientes a la obligación del art. 24 inc. a) de la ley 17.741. Esos planteos no se hacen cargo de las razones dadas por los jueces de mérito; en todo caso, de ser ciertas esas razones (cuestión que, como dije, no viene discutida), dan cuenta de un cumplimiento defectuoso de la parte actora de las cargas que, los jueces entendieron, le impone la ley 17.741.

Por ello, voto por rechazar la queja a estudio.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución en los términos de la acordada 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NIDERA SA CONTRA GCBA SOBRE REPETICIÓN"

Expte. SACATyRC nº 18477/13-1; 20-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - CUESTIONES PROCESALES - IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS - CONVENIO MULTILATERAL - ACCIÓN DE REPETICIÓN (REQUISITOS) - PAGO SIN CAUSA

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja porque el GCBA recurrente no ataca la conclusión a la que los jueces de mérito arribaron para hacer lugar a la demanda de repetición,

esto es, que la parte actora había acreditado haber pagado de más en concepto de ISIB. En su lugar, el recurrente sostiene que la identificación del monto que se pretende repetir constituye un requisito de procedencia de la acción de repetición, extremo que los jueces no sólo no valoraron con ese alcance, sino que entendieron que podía ser determinada en la etapa de ejecución de sentencia. Y este debate, por procesal, resulta ajeno a esta instancia. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. Si bien la acción de repetición debería venir precedida de una declaración que establezca la medida de la obligación, que bien podría rectificar o no una anterior, esa cuestión no ha sido materia de discusión en el *sub lite*, razón por la cual no cabe en esta oportunidad profundizar en ella. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. La queja del GCBA no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad que aquella viene a defender. Es que el recurrente insiste en objetar el modo en que la Sala interpretó los hechos, las pruebas y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, impugnaciones que replica para sostener su agravio de arbitrariedad de sentencia, sin articular adecuadamente sus dichos con los términos del auto denegatorio. Y aunque propone como cuestiones constitucionales la supuesta afectación de los principios de legalidad y debido proceso, no consigue refutar lo afirmado por los magistrados respecto de la ausencia de relación directa entre la interpretación de tales preceptos constitucionales y lo decidido en el caso. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

4. Corresponde rechazar la queja intentada porque las manifestaciones propuestas por el GCBA se limitan a expresar la disconformidad con lo decidido por la Cámara, sin referir concretamente de qué manera se habría producido la afectación de normas constitucionales en atención a las constancias acreditadas en la causa, ni el eventual error del decisorio vinculado a la procedencia de la pretensión de repetición en virtud de la existencia de un pago a favor del GCBA y referido a lo indebido de aquél en función de las resoluciones de las autoridades de convenio multilateral. Todo ello, respecto de los períodos e impuesto en cuestión, es decir, en concepto de ingresos brutos por los períodos fiscales reclamados. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

5. La acción de repetición de impuestos –institución propia del derecho tributario– tiene su fundamento y origen en el principio de que “nadie debe enriquecerse sin causa a costa de otro”, regla ética de proyección patrimonial que no sólo alcanza a los particulares sino también al Estado (Fallos: 297:500 “Pasa Petroquímica Argentina”). Tal principio reafirma la relación que guarda el orden jurídico respecto del orden moral (Fallos: 306:1401). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

6. De conformidad con la jurisprudencia de la CSJN “la obligación tributaria sustantiva que encierra el deber principal de pagar los tributos, no puede quedar

librada en cuanto a la exigencia de su cumplimiento a ninguna discrecionalidad por parte del fisco; de ahí, la existencia de medios defensivos de los intereses de los contribuyentes, traducidos en recursos jurisdiccionales –como la acción de que se trata– que nacen de la Constitución" (Fallos: 297:500). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

7. El Estado local cuenta con limitaciones para aplicar la norma tributaria, pudiendo verse ilegítimamente afectado el patrimonio del contribuyente cuando, al exigirse una prestación pecuniaria carente de causa, se quebrantan aquellas. De convalidarse ello, se estarían afectando garantías constitucionales que hacen a la protección del contribuyente frente a posibles desvíos del fisco en la aplicación de las normas fiscales (cf. "British Airways PLC Sucursal Argentina c/ GCBA s/ repetición (art. 457 CCAyT) s/ recurso de apelación ordinario concedido", expte. SACAyT n° 9819/13; sentencia del 20/08/2015). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con la acción de repetición que el apoderado de Nidera SA promovió contra el GCBA con el objeto de recuperar la suma de $1.284.229,77 "… correspondiente al impuesto sobre los ingresos brutos, períodos fiscales 1 a 9/2004, [ingresada, según sostuvo] indebidamente y sin causa por [su] mandante; (…) más sus intereses resarcitorios (…) hasta la fecha de su efectiva devolución o reintegro".

El accionante relató que desde el inicio de su giro económico la empresa había atribuido los ingresos obtenidos de sus operaciones entre ausentes a la jurisdicción correspondiente al domicilio del adquirente de los bienes, conducta que —en su opinión— se ajustaba al Convenio Multilateral. Agregó que en marzo de 2007 el fisco de la Provincia de Buenos Aires dictó una resolución por la cual estableció que el criterio de atribución de ingresos por las referidas operaciones debía responder al lugar de entrega de los bienes, "… aplicó de modo retroactivo su nuevo criterio de interpretación y determinó y exigió el impuesto sobre los ingresos brutos correspondientes a los períodos fiscales enero-septiembre de 2004". Precisó que esa autoridad provincial determinó de oficio el impuesto que consideró omitido y le impuso una multa, que

Nidera recurrió ese acto ante el Tribunal Fiscal de la Provincia, y que ante una decisión desfavorable se acogió a un plan de facilidades "… a fin de evitar cualquier perjuicio para la sociedad y su directores…". Agregó que, a pesar de ello, cuestionó el criterio del fisco provincial ante la Comisión Arbitral y la Comisión Plenaria del Convenio Multilateral y que esas comisiones desestimaron sus presentaciones; y denunció que el fisco de la Ciudad de Buenos Aires "… debidamente notificado del cambio de criterio [se refiere a las resoluciones de los órganos del convenio] aceptó y convalidó que el impuesto sobre los ingresos brutos ingresado por Nidera a la Ciudad de Buenos Aires durante los períodos fiscales 1 a 9/2004 debió haber sido ingresado a la Provincia de Buenos Aires". Añadió que había reclamado en sede administrativa la repetición del tributo sin obtener un pronunciamiento de la Administración.

3. Contestada la demanda por el GCBA, el juez de grado la rechazó.

En sentido coincidente con las defensas articuladas por el accionado consideró que con la prueba que había acompañado y producido Nidera no había logrado demostrar cuál era el importe de la suma que decía haber pagado sin causa. El juez valoró que: "No [existían] probanzas en autos que [dieran] certeza respecto de la medida del exceso de lo abonado al Fisco local —y, en la línea argumental de la demanda, pagadas sin causa— en concepto de ISIB, que se [correspondieran] con pagos indebidamente realizados al Fisco en virtud de la errónea atribución de los ingresos…". Precisó que la empresa no había acreditado cuál era el monto que había pagado en exceso y que pretendía repetir, que los cálculos que había acompañado a su demanda contenían inconsistencias que impedían su comprobación y que estos defectos habían impedido "… la demostración cabal de la relación causal entre el empobrecimiento del actor y el enriquecimiento del demandado en un vínculo de necesaria concomitancia e indivisibilidad", requisito que consideró imprescindible para la procedencia de la acción de repetición. Concluyó que: "… parece claro que no solo la prueba sino más aún, los propios términos en que se planteó la demanda, no se ajustan a la naturaleza y exigencias de la acción de enriquecimiento indebido o sin causa, por lo que se impone su rechazo".

4. La firma apeló la decisión y el GCBA contestó el traslado del memorial de agravios.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso de Nidera, revocó el fallo de primera instancia e hizo lugar a la demanda. Los jueces consideraron que con la prueba informativa producida en la causa había quedado demostrado "… con meridiana claridad que [la empresa había ingresado] el ISIB en función de un coeficiente mayor al que le correspondía tributar, circunstancia que [había sido] reconocida por diversos funcionarios de la propia administración (DGR) en el marco del proceso administrativo" y concluyeron que "… la diferencia existente entre ambos coeficientes importa la media del exceso y, en consecuencia, un pago incausado". Sin embargo, estimaron que "… las constancias

obrantes en autos [resultaban] insuficientes para acreditar que el monto que la actora [pretendía] repetir [coincidiera] en forma exacta con las sumas abonadas de más" y establecieron que "… la cuantía de lo pagado en exceso [debería] ser estimada en la etapa de ejecución de sentencia ante la primera instancia".

5. Disconforme, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria motiva esta intervención.

En primer lugar, se agravió de que no se hubiera aplicado el artículo 58 y concordantes del Código Fiscal TO 2010, en cuanto supeditan la procedencia de la repetición a la previa verificación de deuda del contribuyente para la compensación del crédito reclamado. También objetó que el *a quo* hubiera considerado que las constancias de la causa no permitían establecer el importe del pago sin causa pero que de todos modo hubiera hecho lugar a la demanda, y subrayó que "… no [había] certeza alguna respecto de la medida de lo abonado —en exceso— al fisco de la Ciudad de Buenos Aires en concepto de ISIB". En este sentido, invocó el art. 1796 CCC que supedita la acción de repetición a la existencia de un pago sin causa, y argumentó que: "En una demanda de repetición no solo ha de demostrarse el pago y que éste sea incausado sino por ser una cuestión eminentemente numérica es imperioso demostrar que el importe que se intenta repetir sea el que se conceptualiza como incausado". Por fin, denunció que los jueces de la Sala II habían considerado en su sentencia elementos que no habían sido propuestos por la parte actora en la primera oportunidad procesal, afectando —según sostuvo— los principios de preclusión y congruencia.

6. Sustanciado el recurso con la parte actora, la Cámara lo denegó. Los jueces consideraron que el GCBA no había planteado una cuestión constitucional y desestimaron la invocación que había hecho de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

7. La denegatoria dio lugar a la queja referida en el primer apartado. Requerido su dictamen, el Fiscal General adjunto propició su rechazo.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El GCBA no ataca la conclusión a la que los jueces de mérito arribaron para hacer lugar a la demanda de repetición, que la parte actora había probado haber pagado de más en concepto de ISIB durante el período 2004. Uno de los dos jueces que firmaron la solución que agravia al GCBA dijo: "De la prueba informativa reseñada se colige con meridiana claridad que la recurrente ingresó el ISIB en función de un coeficiente mayor al que le correspondía tributar, circunstancia que fue reconocida por diversos funcionarios de la propia administración (DGR) en el marco del proceso administrativo. Por lo que la diferencia existente entre ambos coeficientes importa la media del exceso

y, en consecuencia, un pago incausado". La magistrada que acompañó el voto de ese juez en coincidencia con ello sostuvo "…de la prueba producida en la causa (en especial, lo resuelto por la Comisión Arbitral y la Comisión Plenaria, los ajustes practicados por la DPR y los informes elaborados por diversos funcionarios del fisco local en el marco del reclamo administrativo de repetición), surge que existió un pago en exceso por parte de Nidera S.A. en la jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires para ciertos períodos del 2004".

El GCBA recurrente sostiene que constituye un requisito de procedencia de la acción de repetición la identificación del monto que se pretende repetir; extremo que los jueces no sólo no valoraron con ese alcance, sino que entendieron que era una cuestión que podía ser determinada en la etapa de ejecución de sentencia.

Ese debate, por procesal, resulta ajeno a esta instancia.

De todos modos, la acción de repetición debería venir precedida de una declaración, que bien podría rectificar o no una anterior, donde esté establecida la medida de la obligación. Sin embargo, esa cuestión no ha sido materia de discusión en el *sub lite*, razón por la cual no cabe en esta oportunidad profundizar en ella.

Por ello, voto por rechazar la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad intentado, los jueces explicaron que:

(i) "… lo que fue objeto de tratamiento y decisión (…) quedó circunscripto a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional"; y

(ii) "… el recurrente no plantea[ba] en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta[ba] vincular sus agravios con normas constitucionales lo hac[ía] en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa".

Por lo demás, los magistrados también denegaron el recurso de inconstitucionalidad en cuanto a la arbitrariedad denunciada por el Gobierno.

3. En su recurso directo, el accionado no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior.

Es que allí insiste en objetar el modo en que la Sala interviniente interpretó los hechos, las pruebas y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, impugnaciones que replica para sostener su agravio de arbitrariedad de sentencia, sin articular adecuadamente sus dichos con los términos del auto denegatorio. Y aunque propone como cuestiones constitucionales la supuesta afectación de los principios de legalidad y debido proceso, no consigue refutar lo afirmado por los magistrados respecto de la ausencia de relación directa entre la interpretación de tales preceptos constitucionales y lo decidido en el caso.

Como lo indiqué al votar en "Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal'", expediente nº 4426/05, resolución del 21/06/06, entre otros antecedentes, "[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* 'Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad', expte. nº 865, resolución del 09/04/01)". Y, el incumplimiento en estas actuaciones con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo en examen e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja traída a consideración del Tribunal**.** Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. En la presente causa, Nidera SA interpuso una demanda de repetición contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con el objeto de solicitar el pago de $ 1.284.299,77 (Pesos un millón doscientos ochenta y cuatro mil doscientos noventa y nueve con setenta y siete centavos) con más sus intereses, abonada en concepto de Impuesto sobre los Ingresos Brutos, por los períodos fiscales 1 a 9 del 2004.

2. La Sala II, por mayoría, revocó la decisión de grado que había rechazado la pretensión y, en consecuencia, admitió el planteo de la repetición por las sumas abonadas y difirió la determinación del importe a restituir para la etapa de ejecución de sentencia bajo las pautas dadas en el decisorio.

Consideraron, en sustancia, que de la prueba producida en la causa surgía la existencia de un pago en exceso por parte de Nidera S.A. en la jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires para ciertos períodos del 2004. Sin embargo, refirieron que de las constancias obrantes en las actuaciones no podía determinarse la exacta coincidencia entre el monto abonado de más y las sumas que la actora solicitaba repetir.

3. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra la decisión de la Cámara alega que:

a) se ha violado el principio de legalidad debido a que no se comprobó lo abonado en exceso al Fisco local en concepto de ISIB, como tampoco que el pago sea indebido y sin causa;

b) se transgredió el debido proceso al decidir que la cuantía de lo pagado en exceso deberá ser estimada en la etapa de ejecución de sentencia;

c) es un acto jurisdiccional inválido, por soslayar la debida aplicación de la ley y por resultar incongruente causando gravamen irreparable;

y d) es arbitraria por cuanto afecta el principio de congruencia.

4. La Sala II denegó el recurso presentado, lo que motivó esta queja, que ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo entiendo que no debe prosperar pues no contiene una crítica suficiente de las razones por la Sala II de la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

La denegatoria del recurso señala, entre otras cuestiones, que la recurrente omite manifestar de manera adecuada un caso constitucional. Allí se refiere que la recurrente vincula sus agravios con normas constitucionales de forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa.

5. Al respecto cabe señalar que en la queja intentada, así como en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto previamente, las manifestaciones propuestas por el GCBA se limitan a expresar la disconformidad con lo decidido por la Cámara sin referir concretamente de qué manera se habría producido la afectación de normas constitucionales en atención a las constancias acreditadas en la causa, ni el eventual error del decisorio vinculado la procedencia de la pretensión de repetición en virtud de la existencia de un pago a favor del GCBA y referido a lo indebido de aquél en función de las resoluciones de las autoridades de convenio multilateral. Todo ello, respecto de los períodos e impuesto en cuestión, es decir, en concepto de ingresos brutos por los períodos fiscales 1 a 9 del 2004.

6. Llegado este punto considero útil recordar que la acción de repetición de impuestos —institución propia del derecho tributario— tiene su fundamento y origen en el principio de que “nadie debe enriquecerse sin causa a costa de otro”, regla ética de proyección patrimonial que no sólo alcanza a los particulares sino también al Estado (Fallos: 297:500 “Pasa Petroquímica Argentina”). Tal principio reafirma la relación que guarda el orden jurídico respecto del orden moral (Fallos: 306:1401).

De este modo, “la obligación tributaria sustantiva que encierra el deber principal de pagar los tributos, no puede quedar librada en cuanto a la exigencia de su cumplimiento a ninguna discrecionalidad por parte del fisco; de ahí, la existencia de medios defensivos de los intereses de los contribuyentes, traducidos en recursos jurisdiccionales —como la acción de que se trata— que nacen de la Constitución” (Fallos: 297:500).

El Estado local cuenta de esta forma con limitaciones para aplicar la norma tributaria, pudiendo verse ilegítimamente afectado el patrimonio del contribuyente cuando se quebrantan aquellas al exigirse una prestación pecuniaria carente de causa. De convalidarse ello, se estarían afectando garantías constitucionales que hacen a la protección del contribuyente frente a posibles desvíos del fisco en la aplicación de las normas fiscales (mi voto en British Airways PLC Sucursal Argentina c/ GCBA s/ repetición (art. 457 CCAyT) s/ recurso de apelación ordinario concedido del 20-08-2015).

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

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi no suscriben la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ VIDRIERÍA ARGENTINA SA C/ GCBA S/ IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS"

Expte. SACATyRC nº 18134/20-0; 20-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS - BASE IMPONIBLE (DETERMINACIÓN) - COEFICIENTES DE DISTRIBUCIÓN - DEPÓSITO EN EL EXTERIOR - INTERESES FINANCIEROS - REMUNERACIÓN DEL DIRECTORIO

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja en tanto no logra poner en crisis las razones dadas por la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad, relativas a la ausencia de cuestión constitucional. En la resolución impugnada, la Cámara le ordenó al Fisco local distribuir los gastos correspondientes a retribuciones a directores y síndicos en la misma proporción que los demás gastos (conf. art. 40, segundo párrafo del CM) y conformar nuevamente el coeficiente de gastos y el coeficiente unificado atributivo de base imponible. Asimismo, le ordenó detraer de la base imponible los ingresos representados por intereses ganados de entidades financieras del exterior, debiendo practicar una nueva liquidación del impuesto resultante. En su lugar, el recurrente insiste en objetar el modo en que la Cámara valoró los hechos, las pruebas, y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, sin articular adecuadamente sus dichos con los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Y, aunque propone como cuestiones constitucionales la supuesta afectación de los principios de legalidad y debido proceso, no consigue refutar lo afirmado por los magistrados respecto de la ausencia de relación directa entre la interpretación de tales preceptos constitucionales y lo decidido en el caso. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde rechazar la queja porque el GCBA recurrente no logra acreditar la configuración de un caso constitucional y de arbitrariedad de sentencia, pues sus argumentaciones no son más que una reiteración de los principales agravios que ya expusiera a lo largo del proceso y que fueran desestimados por la Cámara con argumentos que, más allá de su acierto o error, resultan suficientes para fundar la sentencia atacada. (Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

3. En el caso, el quejoso sostiene que la actora debió plantear ante los órganos del Convenio Multilateral la cuestión referida a la atribución de la porción de base imponible, por ser ajena a la competencia jurisdiccional, y que este agravio no fue tratado. Sin embargo, las instancias anteriores analizaron y rechazaron este planteo con fundamentos en el precedente “Libertad SA c/ AGIP s/ impugnación actos administrativos s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. SACAyT n° 9820/13; sentencia del 12/11/2014, lo que permite descartar la configuración de un supuesto de omisión. (Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

4. Corresponde rechazar la queja porque el cuestionamiento del recurrente respecto del tratamiento realizado por la Cámara (a los efectos del IIBB) de la retribución de los directores, constituye una mera discrepancia con la forma en que la Cámara valoró los elementos de hecho y prueba relativos a la jurisdicción en la que aquellos desempeñaban su tarea, y con el encuadre jurídico y resolución de las pretensiones introducidas por la actora, sin que se advierta una extralimitación ni una violación del principio de congruencia. En la resolución impugnada, los jueces

afirmaron que en tanto no existía certeza sobre la jurisdicción a la que debía atribuirse el gasto en concepto de retribuciones de directores, puesto que los servicios habían sido realizados en ambas jurisdicciones (CABA y PBA), resultaba aplicable lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 4° del Convenio Multilateral que prevé su distribución en la misma proporción que los demás, siempre que sean de escasa significación con respecto a éstos. (Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

5. Las argumentaciones que el GCBA vuelca en su presentación directa se circunscriben a la evaluación de la prueba producida conforme las constancias de la causa, valoradas por la alzada a la luz de la aplicación al caso de normas de carácter infraconstitucional; y no logran demostrar arbitrariedad en la sentencia atacada, en cuanto estableció que los intereses del plazo fijo constituido en una entidad financiera del exterior no integran la base imponible dado que no se daba el sustento territorial requerido por el Código Fiscal. Para arribar a esa conclusión, los jueces afirmaron que el informe técnico presentado en el expediente resultaba inidóneo por sí solo para sustentar el argumento del origen local de los fondos (más allá de su acierto o error), y el GCBA recurrente no demostró que resulte insostenible esta decisión ni la aplicación del principio de territorialidad que realiza el *a quo* en este caso concreto. (Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

6. Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA en tanto la decisión recurrida –que hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó al GCBA a practicar una nueva liquidación de la materia imponible, el impuesto resultante y la multa– encontró apoyo en la interpretación de los hechos, la prueba y normas no constitucionales ni federales, materias ajenas, por regla, al recurso intentado, y la parte recurrente no muestra que lo decidido resulte insostenible. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja deducida por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución que denegara su recurso de inconstitucionalidad (fs. 218/233).

2. El apoderado de Vidriería Argentina SA promovió demanda contra el GCBA (fs. 7/43) a efectos de impugnar la resolución n° 422/AGIP/2013, confirmatoria de las resoluciones n° 727/DGR/2012 y 2236/DGR/2011, a través de la cual quedó firme la determinación de oficio del impuesto sobre los ingresos brutos (IIBB), por los anticipos mensuales correspondientes a los períodos 12/2003; 3 a 12/2004; 1 a 12/2005; 1 a

12/2006; 1 a 12/2007; 1 a 12/2008; 2 a 12/2009 y 2 a 6/2010, por la suma de quinientos cuarenta y seis mil seiscientos catorce pesos con cincuenta centavos ($546.614,50). La misma resolución confirmó la sanción de multa por la suma de trescientos tres mil novecientos setenta y siete pesos con setenta y nueve centavos ($ 303.977,79); y la condena, en forma solidaria, de los Sres. Leopoldo Carlos María Castiella, Luis Carlos Galvao y Carlos Henrique Senna Medeiros, quienes se desempeñaron y/o desempeñan como presidentes de la firma a lo largo de los períodos objeto de reclamo.

Planteó la prescripción de los anticipos 12/2003 a 8/2006, con fundamento en que el fisco local habría excedido las pautas temporales establecidas para iniciar el procedimiento de determinación de oficio; y, conforme el criterio establecido por la CSJN en los precedentes “Filcrosa” y “Bottoni”, el instituto de la prescripción liberatoria correspondiente a las “obligaciones en general”, es materia federal delegada por las provincias y las jurisdicciones locales —incluida la CABA—en la Nación —conf. art. 75 inc. 12 de la CN—, de modo que debía estarse a las disposiciones del Código Civil entonces vigente (arts. 3956, 3986 y 4027 inc. 3). Tildó de inconstitucional la aplicación de las disposiciones establecidas en el Código Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires. En este entendimiento, manifestó que el inicio del procedimiento administrativo de determinación de oficio jamás pudo suspender o interrumpir los plazos de prescripción, pues dichas causales diferían de las establecidas en la normativa federal de derecho común. Solicitó la nulidad de todo lo actuado en sede administrativa porque consideró improcedente que se efectuara dicho procedimiento sobre base presunta.

En forma subsidiaria, expuso que su principal actividad empresarial consiste en la fabricación y venta de “vidrio plano”, abasteciendo esencialmente al mercado local e internacional de la construcción y de la industria automotriz. Indicó que a nivel local se encontraba inscripta para el desarrollo de su actividad en distintas jurisdicciones —entre ellas la CABA—, por lo que tributaba el IIBB en función de lo establecido en las disposiciones del Convenio Multilateral (CM, art. 2). Refirió que desarrollaba su actividad íntegramente en la planta sita en Antártida Argentina y Bouchard, localidad de Lavallol, Provincia Aires, donde también se encontraban la administración de la sociedad y sus empleados administrativos; habiendo constituido su domicilio legal en la CABA al solo efecto “societario” y para su inscripción en la Inspección General de Justicia, razón por la cual atribuyó los gastos de administración que fueron objeto de ajuste y determinación —honorarios contables, por asesoramiento impositivo y por asesoramiento legal—, únicamente a la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires. Agregó que el GCBA hizo caso omiso de la situación descripta y confirmó los ajustes. Consideró que el criterio correcto —uniforme y sostenido en el tiempo— es el que establece que no es el lugar donde se produce la erogación el que determina la jurisdicción a la que debe atribuirse un gasto, sino que ésta debe asignarse en función del lugar en el cual dicho gasto es soportado por el contribuyente, conforme a una correcta interpretación de las normas del CM.

Además señaló que en el procedimiento de determinación de oficio se consideró dentro de la base imponible a los “intereses provenientes de depósitos en el exterior”, bajo el argumento de que la actividad en virtud de la cual se originaron los fondos se había llevado a cabo en la jurisdicción de la CABA. Consideró que tal criterio vulneraba el principio de territorialidad que determina los límites de la potestad tributaria de la Ciudad.

Por último, afirmó que era errónea la pretensión del fisco local de gravar los “anticipos mensuales de clientes” qué la empresa recibía; y que resultaban arbitrarios la multa y los intereses, toda vez que en el caso no se encontraban configurados los elementos objetivo y subjetivo requeridos por el tipo sancionador.

3. El GCBA contestó la demanda (fs. 44/89). En apretada síntesis argumentó que la accionante había suscripto un plan de facilidades de pago —reglado por la Resolución n° 2722/SHyF/04 Modulo 552—, de cuyos términos se desprendía que la presentación de la solicitud de acogimiento a dicho régimen tenía carácter de declaración jurada e importaba automáticamente para los contribuyentes y responsables el allanamiento a la pretensión del Fisco, en la medida de lo que se pretendía regularizar. Agregó que la actora nada había manifestado en esta sede con relación a determinados puntos sobre los cuales se había agraviado en sede administrativa, como ser: la extensión de la responsabilidad solidaria, el ajuste respecto de la venta de inmuebles, los servicios de exportación, y la multa aplicada por no haber retenido el impuesto. En consecuencia, consideró que varios de los conceptos que formaron parte del ajuste se encontraban firmes y habían sido consentidos por la empresa accionante. Sostuvo la aplicación de las normas locales en materia de prescripción, como así también la razonabilidad de la sanción aplicada junto con los intereses.

Respecto de la conformación del coeficiente atributivo de base imponible según el CM, adujo que se trataba de un eventual conflicto entre los fiscos involucrados, y la actora, como contribuyente, carecía de interés con relación al mismo. Agregó que el asunto era ajeno a la competencia judicial y que la accionante debió haberlo planteado ante los órganos del CM.

En subsidio, afirmó que el coeficiente atributivo de base imponible había sido correctamente conformado y que la actora no había acreditado que los gastos cuestionados correspondían a actividades o servicios realizados en la Provincia de Buenos Aires. Manifestó que los intereses financieros (tanto de los préstamos como del plazo fijo) eran producto de la actividad que desarrollaba la empresa contribuyente en la CABA, por lo que se daba el “sustento territorial” necesario para su gravabilidad. Respecto del ajuste sobre los anticipos de clientes indicó que se había efectuado correctamente con la información disponible, pues la actora no había cumplido con el requerimiento de acompañar la documentación respaldatoria de la cuenta respectiva.

Corrido el traslado de las cuestiones previas, la accionante aclaró que la demanda se circunscribía a los períodos fiscales no regularizados por el plan de facilidades (12/2003 a 8/2006, ambos inclusive), respecto de los que no se había allanado.

Declarada la cuestión como de puro derecho, la jueza de primera instancia rechazó la demanda con costas a la vencida (fs. 91/99). Respecto del planteo de prescripción entendió aplicable la normativa local en cuanto al cómputo del plazo y las causales de suspensión e interrupción y, en consecuencia, concluyó que habían existido sucesivos y diversos actos que impidieron el acaecimiento del plazo de prescripción. Rechazó el planteo de inconstitucionalidad y sostuvo que de las actuaciones no surgía elemento probatorio alguno que permitiera declarar la nulidad absoluta de las resoluciones impugnadas, puesto que su principal antecedente había sido el informe de inspección que la actora no había logrado desarticular. Finalmente señaló, en cuanto a la multa, que no se advertía la existencia de error excusable.

4. La parte actora interpuso recurso de apelación (fs. 120/139 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 140/165 vuelta).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso y revocó la sentencia de primera instancia (fs. 167/183 vuelta). En consecuencia, hizo lugar parcialmente a la demanda y anuló, con el mismo alcance, la resolución n° 2236/DGR/2011 y sus confirmatorias, y le ordenó al fisco local practicar una nueva liquidación de la materia imponible, el impuesto resultante y la multa, con respecto a los períodos fiscales no regularizados por el plan de facilidades de pago, conforme lo establecido en los puntos X.2.3. y X.3 del voto del Dr. Zuleta.

Es decir, le ordenó al Fisco local distribuir los gastos correspondientes a retribuciones a directores y síndicos en la misma proporción que los demás gastos (conf. art. 40, segundo párrafo, CM), según la distribución que había hecho de éstos en los papeles de trabajo obrantes en la carpeta interna N° 551 3-DGR-2009; luego de lo cual, debía conformar nuevamente el coeficiente de gastos y —por consiguiente—, el coeficiente unificado atributivo de base imponible. Asimismo, le ordenó detraer de la base imponible los ingresos representados por intereses ganados de entidades financieras del exterior, concretamente, los intereses del depósito a plazo fijo constituido en el Citibank de Nueva York, debiendo practicar una nueva liquidación del impuesto resultante. Todo ello respecto de los períodos fiscales objeto de debate en sede judicial, que no habían sido regularizados por la adhesión de la actora al plan de facilidades de pago: 12/2003 a 08/2006, ambos inclusive (fs. 181 vuelta, punto X.2.3). Finalmente, rechazó el agravio dirigido a cuestionar la multa. No obstante, redujo su monto en función de los conceptos erróneamente ajustados por el fisco (Punto X.3).

5. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad en el que adujo la vulneración del debido proceso y del principio de legalidad (fs. 184/199 vuelta).

Contestado el traslado por la accionante (fs. 200/213 vuelta), la Sala III lo denegó (fs. 215/217) y ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la presentación directa del demandado (Dictamen n° 86- 2020, de fecha 14 de octubre de 2020).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad intentado, los jueces explicaron que "… los agravios esgrimidos remiten al análisis de cuestiones de hecho y a la valoración de la prueba, a la vez que muestran un mero disenso con el alcance asignado (…) a normativa de carácter infraconstitucional, sin que se advierta la concurrencia de un caso constitucional que registre una relación concreta entre los fundamentos del fallo que se pretende controvertir y, las normas invocadas…" (fs. 215 vuelta).

Por lo demás, los magistrados descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso directo, el accionado no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior.

Es que allí insiste en objetar el modo en que la Sala III valoró los hechos, las pruebas, y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, sin articular adecuadamente sus dichos con los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Y aunque propone como cuestiones constitucionales la supuesta afectación de los principios de legalidad y debido proceso, no consigue refutar lo afirmado por los magistrados respecto de la ausencia de relación directa entre la interpretación de tales preceptos constitucionales y lo decidido en el caso.

Como lo indiqué al votar en "Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal'", expediente nº 4426/05, resolución del 21/06/06, entre muchos otros antecedentes, "[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* 'Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad', expte. nº 865, resolución del 09/04/01)". Y, el incumplimiento en estas actuaciones con el referido recaudo define

el rechazo del recurso directo en examen e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja traída a consideración del Tribunal. Así lo voto.

Las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

1. El recurso de queja del GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402). Sin embargo, no podrá prosperar en tanto no expone una crítica suficiente de la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En su escrito el GCBA adujo: i) violación a la garantía del debido proceso en el entendimiento de que la cuestión aquí debatida resultaba ajena a la competencia de estos tribunales; ii) violación al principio de legalidad por cuanto la sentencia, al resolver la cuestión relativa a los gastos por “Honorarios de los Directores”, sostuvo que el agravio debía prosperar sin aclarar en qué sentido; y porque la aplicación del supuesto de duda previsto por el art. 4 del CM no había sido pretensión del actor, quien afirmaba que los mismos debían imputarse en su totalidad a la Provincia de Buenos Aires; iii) el erróneo encuadre normativo en relación a los intereses del plazo fijo constituido en el exterior, por cuanto afirmó que tales intereses debían integrar la base imponible, de ponderarse adecuadamente lo sostenido en el Informe 129-DAT-DTT-DGR/2009, resultando irrelevante si tales ingresos se originaban o no en el exterior por cuanto la actora desarrollaba su actividad en esta jurisdicción en la que volcaba el rédito de sus colocaciones financieras y; iv) la obstrucción en la percepción de la renta pública a partir de lo resuelto por la Cámara.

Para denegar el recurso los jueces de la Sala III afirmaron que los agravios del recurrente remitían al análisis de cuestiones de hecho y a la valoración de la prueba, y que sólo mostraban su disenso con el alcance asignado a la normativa de carácter infraconstitucional. Finalmente, rechazaron la invocada arbitrariedad de sentencia.

3. En su escrito de queja (fs. 218/233), el GCBA intenta acreditar, sin éxito, la configuración de un caso constitucional y de arbitrariedad de sentencia, pues sus argumentaciones no son más que una reiteración de los principales agravios que ya expusiera a lo largo del proceso y que fueran desestimados por la Cámara con argumentos que, más allá de su acierto o error, resultan suficientes para fundar la sentencia atacada.

3.1. El quejoso sostiene que la actora debió plantear la cuestión referida a la atribución de los ingresos ante los órganos del CM, por ser ajena a la competencia jurisdiccional, y que este agravio no fue tratado por las instancias anteriores.

Sin embargo, ello no ha sido así. Respecto de la omisión de tratamiento del planteo de incompetencia y la falta de interés efectuado por la demandada al contestar la demanda, los camaristas refirieron que este Tribunal ya había rechazado planteos

similares, como ocurrió en la causa “Libertad SA c/ AGIP s/ Impugnación actos administrativos s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9820/13, sentencia del 12 de noviembre de 2014; criterio consistente con lo resuelto por la CSJN en varios precedentes, en los que sostuvo que los órganos del CM no sustituyen a los órganos permanentes del Poder Judicial de la Nación y de las provincias, y que los contribuyentes pueden ventilar las cuestiones vinculadas a las determinaciones de base imponible según el CM ante los tribunales provinciales. Añadieron que de las actuaciones no surgía que existiera un conflicto o controversia entre los fiscos involucrados, relativo a la distribución de la base imponible del IIBB respecto de la contribuyente y los períodos fiscales en cuestión, pese a que la actora había comunicado al fisco de la PBA el ajuste efectuado por el ente recaudador de la CABA. Señalaron que el hecho de que la actora no hubiera efectuado pagos en otras jurisdicciones no la inhabilitaba para impugnar la atribución de la porción de base imponible a la jurisdicción de la CABA, si la consideraba incorrecta, pues la solución contraria implicaría una restricción inadmisible —sin base legal— a la garantía constitucional de la defensa en juicio. Por tanto, analizaron y rechazaron este planteo de la demandada, lo que permite descartar la configuración de un supuesto de omisión.

3.2. El GCBA cuestiona el tratamiento realizado por la Cámara (a los efectos del IIBB) de la “retribución de los directores”. Dice que la valoración de la prueba del *a quo* fue errónea y parcial, pues la administración de la firma se desarrolla en la Ciudad de Buenos Aires, y afirma que la Cámara resolvió que el agravio del accionante sobre este punto debía prosperar, sin aclarar en qué sentido, y a pesar que la actora no había solicitado en su escrito de expresión de agravios la aplicación del art. 4 del CM.

Cabe señalar en este punto que, a partir de la prueba obrante en las actuaciones (reuniones de directorio, asambleas, etc.), los jueces afirmaron que no existía certeza sobre la jurisdicción a la que debía atribuirse el gasto en concepto de retribuciones de directores, puesto que los servicios habían sido realizados en ambas jurisdicciones (CABA y PBA), resultando aplicable lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 4° del CM que prevé: “Los gastos que no puedan ser atribuidos con certeza, se distribuirán en la misma proporción que los demás, siempre que sean de escasa significación con respecto a éstos. En caso contrario, el contribuyente deberá distribuirlo mediante estimación razonablemente fundada”. Con apoyo en el art. 15 del ordenamiento de resoluciones generales de la Comisión Arbitral, actualizado por la Resolución General C. n° 1/2019, que define el concepto de gasto de escasa significación, la Sala III advirtió que de los papeles de trabajo surgía que el importe del gasto por este concepto representaba el 1% del total de gastos computables de los períodos involucrados (2004 a 2009 inclusive).

Por lo tanto, el cuestionamiento del recurrente constituye una mera discrepancia con la forma en que la Cámara valoró los elementos de hecho y prueba relativos a la jurisdicción en la que los directores desempeñaban su tarea, y con el encuadre

jurídico y resolución de las pretensiones introducidas por la actora, sin que se advierta una extralimitación ni una violación del principio de congruencia.

3.3. El recurrente vuelve a plantear que los intereses del plazo fijo integran la base imponible pues el origen de los fondos se relaciona con la actividad que despliega la actora en la Ciudad de Buenos Aires, y que la Cámara valoró equivocadamente el Informe 129-DAT-DTT- DGR-2009 en el que se apoyó la determinación de oficio.

Aquí la Cámara entendió que no se daba el sustento territorial requerido por el Código Fiscal. Para arribar a esa conclusión, luego de evaluar el informe técnico de la carpeta interna n° 5513-DGR-2009, afirmó que éste resultaba inidóneo por sí solo para sustentar el argumento del origen local de los fondos (más allá de su acierto o error), a lo que agregó que se trataba de intereses ganados por un depósito a plazo fijo constituido en una entidad financiera del *exterior,* como el mismo fisco reconocía.

De ello se desprende que la Cámara dejó sin efecto este aspecto de la determinación de oficio por su insuficiente fundamentación y por la ubicación en el exterior de la entidad financiera en la que se depositó el plazo fijo controvertido, y el GCBA no demostró que resulte insostenible esta decisión y la aplicación del principio de territorialidad que realiza el *a quo* en este caso concreto.

3.4. El GCBA, finalmente, critica lo resuelto por la Cámara en cuanto a la adecuación de la multa, los intereses resarcitorios y las costas, sin aportar fundamentos de suficiente entidad que permitan tener por acreditada la verificación de un caso constitucional.

4. En definitiva, las argumentaciones que el GCBA vuelca en su presentación directa se circunscriben a la evaluación de la prueba producida conforme las constancias de la causa, valoradas por la alzada a la luz de la aplicación al caso de normas de carácter infraconstitucional; y no logran demostrar arbitrariedad en la sentencia que atacan.

5. Por último, el planteo de gravedad institucional no corre mejor suerte, pues su invocación no autoriza la apertura de esta instancia extraordinaria si el recurrente no demuestra —tal como lo sostiene insistentemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación al referirse al recurso extraordinario federal, pero mediante conceptos que son igualmente aplicables al recurso de inconstitucionalidad local— que lo decidido excede el interés individual de las partes y atañe también al de la colectividad (cfr. Fallos 247:601; 255:41; 290:266; 292:229; entre otros).

6. Por todo lo expuesto, la queja del GCBA debe ser rechazada

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA. La decisión recurrida (aquella que hizo lugar parcialmente

a la demanda y condenó al GCBA a “practicar una nueva liquidación de la materia imponible, el impuesto resultante y la multa”, cf. fs. 183) encontró apoyo en la interpretación de los hechos, la prueba y normas ni constitucionales ni federales, materias ajenas, por regla, al recurso intentado, y la parte recurrente no muestra que lo decidido resulte insostenible.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución en los términos de la acordada 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

“GCBA C/ INSTITUTO DE OBRA MÉDICO ASISTENCIAL IOMA S/ EJECUCIÓN FISCAL S/ RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO”

Expte. SACATyRC nº 17346/19-0; 20-04-2022.

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR (REQUISITOS) (INADMISIBILIDAD) - VALOR DISPUTADO EN ÚLTIMO TÉRMINO - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - EJECUCIÓN FISCAL - EXCEPCIONES PROCESALES - JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación toda vez que la sentencia que pretende ver revisada la recurrente, esto es, aquélla que declaró desierto el recurso de apelación que había interpuesto contra el fallo de primera instancia que había rechazado el planteo de inconstitucionalidad de la ley n° 2808 y las excepciones de inhabilidad de título y falta de legitimación pasiva, no es definitiva a los fines del remedio intentado. El recurso ordinario, tal como está legislado, procede solamente contra sentencias definitivas, sin que concurran, a su respecto, las razones

constitucionales que justifican, en el supuesto del recurso de inconstitucionalidad, extenderlo a otras resoluciones. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. El recurso ordinario de apelación deducido por el recurrente debe declararse mal concedido pues dicha parte no demostró el cumplimiento de todos los requisitos previstos en la ley para considerarlo admisible. Son condiciones de admisibilidad del recurso ordinario de apelación local: *i)* que, conforme tiene dicho este Tribunal, el recurso se dirija contra una sentencia definitiva; *ii)* que el valor disputado en último término, sin sus accesorios, sea superior al fijado por la normativa vigente al momento de la interposición del recurso en esta causa —art. 37 de la ley n° 402, y art. 27 inc. 6 de la ley n° 7, modificado por el art. 2 de la ley n° 189, según texto consolidado al 29/2/2016 por la ley n° 5.666—) y *iii)* que la Ciudad sea parte. Y la carga de acreditar esos recaudos corresponde a quien recurre (art. 37 de la ley n° 402). (Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

3. Corresponde declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación si la parte recurrente no justificó en oportunidad de interponerlo, ni al momento de la presentación del memorial, que el valor disputado en esta instancia supera el previsto en la normativa vigente a ese momento (ver resolución n° 32/SSUJUS/19. (Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe. Voto en igual sentido del juez Santiago Otamendi).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal el recurso ordinario de apelación concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo al Instituto de Obra Médico Asistencial (en adelante, IOMA).

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda ejecutiva promovida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra el IOMA por la suma de catorce millones ciento treinta y tres mil ciento treinta y seis pesos con ochenta y nueve centavos ($ 14.133.136,89), con motivo de las facturas impagas en concepto de las prestaciones médicas hospitalarias brindadas por la Ciudad a los beneficiarios de esa obra social, de acuerdo con lo establecido por el artículo 6 de la ley 2808 vigente al momento de la emisión del título de deuda objeto de esta ejecución (fs. 6/9).

3. Al contestar la intimación de pago, el ejecutado opuso las excepciones de incompetencia, inhabilidad de título y falta de legitimación pasiva. Planteó, a su vez, la inconstitucionalidad de la ley 2808 (fs. 28/39).

4. El juez de grado rechazó el planteo de incompetencia (fs. 58/59 vuelta) y dicha decisión fue confirmada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones (fs. 87/89 vuelta).

5. Posteriormente, rechazó las excepciones de inhabilidad de título y falta de legitimación pasiva, así como también el planteo de inconstitucionalidad de la ley 2808 y mandó llevar adelante la ejecución (fs. 153/157).

6. Contra ese pronunciamiento se alzó el IOMA (fs. 163/163 vuelta) y sus agravios (fs. 165/172 vuelta) fueron contestados por su contraria (fs. 174/179).

A su turno, la Cámara de Apelaciones resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la ejecutada.

7. Disconforme, el IOMA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 198/204) y recurso ordinario de apelación (fs. 205/205 vuelta).

Una vez contestado el traslado del recurso de inconstitucionalidad por el GCBA (fs. 207/211), la Cámara de Apelaciones resolvió —con disidencia parcial de la jueza Díaz— conceder parcialmente el recurso ordinario de apelación y denegar el recurso de inconstitucionalidad, en este último caso, con costas. Ningún recurso de queja presentó el IOMA contra dicha denegatoria.

8. Vencida la suspensión de plazos procesales dispuesta por el Tribunal mediante sentencia de fecha 1° de julio de 2020, se intimó a las partes para que manifestaran lo que estimaran corresponder con respecto al estado del convenio de pago que fuera comunicado a fs. 231.

Cumplido dicho plazo sin que las partes efectuaran petición alguna, se ordenó correr traslado al GCBA del memorial presentado por el IOMA el 23 de marzo de 2021, que fue contestado con fecha 28 de abril de 2021.

9. El Fiscal General Adjunto propició declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación articulado por el IOMA.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La sentencia que pretende ver revisada la recurrente, esto es, aquélla que declaró desierto el recurso de apelación que había interpuesto contra el fallo de primera instancia (cfr. punto 6 de los “Resulta”), no es definitiva a los fines del remedio intentado.

2. El recurso ordinario, tal como está legislado, procede solamente contra sentencias definitivas, sin que concurran, a su respecto, las razones constitucionales que justifican, en el supuesto del recurso de inconstitucionalidad, extenderlo a otras resoluciones (cfr. mis votos *in re*: "GCBA c/ Vacation Resorts (reservado) s/ ej. fisc. — ingresos brutos— s/ recurso de apelación ordinario concedido", expte. n° 6879/09, sentencia del 18 de agosto de 2010 y "Maxiconsumo S.A. c/ Banco Ciudad de Bs. As. s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica) s/ recurso de apelación ordinario concedido" expte n° 14496/17, sentencia del 8 de julio de 2020).

3. Por ello, no cabe sino declarar mal concedido el recurso. Con costas.

Las juezas Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

1. El recurso ordinario de apelación deducido por el IOMA debe declararse mal concedido pues dicha parte no demostró el cumplimiento de todos los requisitos previstos en la ley para considerarlo admisible.

2. Son condiciones de admisibilidad del recurso ordinario de apelación local: *i)* que, conforme tiene dicho este Tribunal, el recurso se dirija contra una sentencia definitiva [conf. "*Playas Subterráneas S.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ impugnación de actos administrativos*", expte. n° 860/01, resolución del 9 de abril de 2001, en *Constitución y Justicia* (Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, T. III, ps. 83 y siguientes)]; *ii)* que el valor disputado en último término, sin sus accesorios, sea superior a $32.100.000 (según la normativa vigente al momento de la interposición del recurso en esta causa —art. 37 de la ley n° 402, y art. 27 inc. 6 de la ley n° 7, modificado por el art. 2 de la ley n° 189, según texto consolidado al 29/2/2016 por la ley n° 5.666—) y *iii)* que la Ciudad sea parte. Y la carga de acreditar esos recaudos corresponde a quien recurre (art. 37 de la ley n° 402).

3. Ahora bien, la sentencia que el IOMA pretende que este Tribunal revise declaró desierto el recurso de apelación articulado contra el pronunciamiento de grado que rechazó las excepciones de inhabilidad de título y falta de legitimación pasiva, desestimó el planteo de inconstitucionalidad de la ley n° 2808 y mandó llevar adelante la ejecución iniciada en su contra por la suma de $ 14.133.136,89. Por lo tanto, es claro que el valor disputado en esta instancia mediante el recurso ordinario de apelación presentado el 25 de febrero de 2019 (ver cargo de fs. 205 vuelta) no supera el previsto en la normativa vigente a ese momento: $ 32.100.000 (ver resolución n° 32/SSUJUS/19).

Se advierte, también, que la parte recurrente no justificó, ni en oportunidad de interponer el recurso ordinario de apelación (fs. 205/205 vuelta) ni al momento de la presentación del memorial (el 23/3/2021) el extremo en examen. Ningún cálculo efectuó a estos fines.

Dado que incumbe al recurrente la carga de demostrar la configuración de los recaudos exigidos por la normativa procesal aplicable y que el incumplimiento de la obligación de fundamentar tal requisito de procedencia no puede ser suplido por este Tribunal, corresponde declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación interpuesto por el IOMA.

4. Lo hasta aquí dicho basta para declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación intentado por el Instituto Médico Asistencial, con costas (art. 62 del CCAyT).

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Coincido con las juezas Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe en que el recurso ordinario de apelación del Instituto de Obra Médico Asistencial de la provincia de Buenos Aires fue mal concedido por la sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

Ello es así porque el recurrente no demostró oportunamente —al incoarlo— el cumplimiento del requisito de que el valor disputado en último término superara 1.500.000 unidades fijas al tiempo de interposición del recurso, esto es, treinta y dos millones cien mil pesos ($32.100.000) (cfr. artículos 37 de la ley n° 402, 27 inciso 6° de la ley n° 7 —textos consolidados según ley n° 6.017— y 1º de la resolución n° 32/2019 de la Subsecretaría de Justicia).

2. En este sentido, como indican mis colegas, en el escrito de fs. 205/205 vuelta IOMA afirmó —más allá de referir el monto del agravio establecido originalmente en el artículo 27, inciso 6° de la ley n° 7, es decir, sin la modificación de la ley n° 5.930— que dicha circunstancia surgiría de la demanda —estimada totalmente por las dos instancias anteriores—, pero de la boleta de deuda de fs. 1/1 vuelta surgen solamente el total del capital reclamado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y los intereses devengados hasta el 3 de mayo de 2016 por la suma de catorce millones ciento treinta y tres mil ciento treinta y seis pesos con ochenta y nueve centavos ($14.133.136,89).

3. De esta forma, y de conformidad —en lo pertinente— con la doctrina de este Tribunal *in re:* "*S. P. V. y otros*", expte. n° 4.866/06, sentencia del 11 de abril de 2007, entre otros y, *mutatis mutandis*, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en *Fallos:* 329:5890 y todas sus citas, entre muchos otros, en cuanto a que "*el incumplimiento antes aludido trae aparejada la improcedencia formal de la apelación por ausencia de uno de los presupuestos esenciales de admisibilidad del recurso, sin que obste a esta decisión el hecho de que la cámara lo haya concedido*", se declara mal concedido el recurso ordinario de apelación del Instituto de Obra Médico Asistencial de la provincia de Buenos Aires, con costas (artículos 2° de la ley n° 402 y 62 del CCAyT).

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar mal concedido el recurso ordinario de apelación planteado por el Instituto de Obra Médico Asistencial, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, que oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SVERDLICK DE HUBERMAN ANA BEATRIZ CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

Expte. SACATyRC nº 18334/10-2; 20-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES - LIQUIDACIÓN - CAPITALIZACIÓN DE INTERESES - AGRAVIO EXTEMPORÁNEO - SENTENCIA CONSENTIDA

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja porque la parte demandada no logra poner en crisis la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo de una cuestión que suscite la competencia de este Estrado. La recurrente pretende introducir en esta instancia extraordinaria, los mismos argumentos que ya fueron objeto de pronunciamiento por parte de la Cámara, encontrándose firmes y consentidos. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

2. La Sala revocó la decisión de primera instancia que había rechazado la liquidación practicada por la parte actora aplicando el inc. b) del art. 770 del CCyCN, y le había ordenado efectuar una nueva. Para así decidir, los camaristas consideraron que correspondía aplicar el inc. b) del art. 770 del CCyCN porque la acción había sido iniciada con el objeto de reclamar el pago de una deuda en concepto de diferencias salariales reconocida, finalmente, en la sentencia definitiva. Al no haberse agraviado el GCBA de esa decisión en el momento procesal oportuno, la misma quedó firme, de modo que sus planteos respecto de la improcedencia del anatocismo en los

términos del inc. b) del art. 770 del citado Código de fondo, resultan tardíos. Por tanto, la debilidad argumental que evidencia la queja, en la que no se logra controvertir la situación fáctica descripta, ni los motivos en los que se fundó la resolución denegatoria, determina su rechazo. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde rechazar la queja del recurrente, porque la decisión contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad –la de la Cámara que rechazó el recurso de apelación interpuesto al considerar que la discusión sobre la improcedencia de la capitalización de intereses (cf. art. 770 (b) del CCyCN) se encontraba pasada en autoridad de cosa juzgada– no es la definitiva a la que refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior, y el recurrente no muestra que resulte un apartamiento palmario de aquélla (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628, 147:379, 190:139 y 194:40, entre otros). (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

4. Corresponde rechazar la queja por cuanto intenta traer a conocimiento de este tribunal una cuestión que ha adquirido firmeza. En efecto, el recurrente no se hace cargo de que la decisión adoptada por la Sala –que al hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora revocó la decisión de primera instancia que había rechazado la liquidación practicada por la accionante con capitalización de intereses– más allá de su acierto o error, se encuentra firme por no haberse agraviado el recurrente en el momento procesal oportuno; por lo que los planteos respecto de la improcedencia del anatocismo en los términos del artículo 770, inc. b), del CCyCN, devienen tardíos. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

FALLO:

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja deducida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con fecha 28/8/2020, contra la resolución que denegara su recurso de inconstitucionalidad.

2. En cuanto a este relato interesa señalar, la parte actora promovió demanda contra el GCBA, en carácter de agente del demandado, a efectos de solicitar que: i) se le abonaran los salarios caídos como consecuencia de la cesantía ilegítima dispuesta mediante Res. n° 2914-SS-2003, modificada por Disp. N° 45-DGRH-2004, posteriormente revocadas por Res. n° 2423-MSGC-2007; y ii) se le otorgara una indemnización por daño moral como consecuencia de dicha sanción equivalente al cuarenta por ciento (40%) de los salarios dejados de percibir. Subsidiariamente, en caso de que no se hiciera lugar a su pretensión de cobro de los salarios caídos, solicitó

un resarcimiento de daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la cesantía declarada ilegítima, equivalente a las sumas que le hubieran correspondido percibir en concepto de sueldo por el período respectivo, más los intereses.

El GCBA contestó la demanda solicitando su rechazo y el juez de primera instancia le hizo lugar, con costas a la parte demandada vencida, a través de la sentencia de fecha 18/3/2016. En este sentido, resolvió que correspondía que la Administración le abonara a la actora una reparación de los daños y perjuicios generados como consecuencia de haber sido cesanteada de modo ilegítimo cuando se encontraba gozando de una licencia por largo tratamiento, equivalente a los salarios dejados de percibir desde la fecha de notificación de su cese hasta la reincorporación a su puesto de trabajo en virtud de la resolución revocatoria de la sanción. También ordenó abonarle una indemnización en concepto de daño moral cuyo monto debía representar el treinta por ciento (30%) del valor de los salarios caídos, más intereses fijados conforme la doctrina plenaria fijada en los autos “Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración”, expte. 30370/0, sentencia del 31 de mayo de 2013.

3. Ambas partes apelaron. La accionante se agravió respecto de la tasa de interés fijada pues, a su entender, había perdido efectividad resarcitoria, por lo que solicitó se aplicara la tasa activa del BNA para préstamos personales libre destino. Por su parte el GCBA sostuvo que no existía indemnización fundada en actos ilegítimos, que no procedía el reconocimiento de una indemnización por daños y perjuicios equivalente a la totalidad de los salarios dejados de percibir por el agente durante el tiempo que duró la cesantía hasta su revocación y, subsidiariamente, cuestionó su monto. Además se agravió por el resarcimiento otorgado en concepto de daño moral.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, mediante resolución de fecha 29/11/2017: i) hizo lugar parcialmente al recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, revocó la decisión en cuanto cuantificaba el resarcimiento a la actora en la totalidad de los salarios dejados de percibir durante el período que duró la cesantía y le otorgó una indemnización en concepto de daños por la suma de ochenta mil pesos ($80.000) a valores históricos calculados al 2/4/2004; ii) declaró desierto en lo restante el recurso de la parte demandada; iii) rechazó el de la actora; y iv) impuso las costas de la alzada en el orden causado.

4. La parte actora practicó liquidación, aplicando el inc. b) del art. 770 del CCyCN, que fue rechazada por el juez, quien entendió que ella se enmarcaba en un proceso de ejecución de sentencia (conf. arts. 392 y cc. del CCAyT), por lo que la capitalización de intereses no era procedente, pues sólo resultaría admisible frente a la morosidad del deudor, tal como surgía del inc. c) del art. 770, que contemplaba ese supuesto como excepción a la regla general que vedaba la capitalización de intereses. En consecuencia, ordenó a la accionante practicar una nueva liquidación.

Esta decisión fue apelada por la actora, y la Sala I de la Cámara la revocó mediante sentencia del 1/10/2018. Como consecuencia de ello, el juez dictó un nuevo pronunciamiento y la accionante presentó nuevamente liquidación aplicando el inc. b) del art. 770, que fue impugnada por el GCBA, que acompañó una nueva. A través de la resolución del 14 de marzo de 2019, el magistrado aprobó la liquidación efectuada por la parte actora y desestimó la impugnación del GCBA.

Contra esa decisión el demandado interpuso recurso de apelación el 9/4/2019, que la Sala I rechazó a través de la sentencia del 11/11/2019.

5. Disconforme, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fecha 4/12/2019. Contestado el traslado por la accionante, la Sala I lo denegó mediante resolución del 4/5/2020.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la presentación directa del GCBA (Dictamen n° 87-2020, de fecha 14/10/2020).

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja fue interpuesta por el GCBA por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto la parte demandada no logra poner en crisis la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo de una cuestión que suscite la competencia de este Estrado.

2. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, mediante sentencia del 01/10/2018, revocó la decisión de primera instancia que había rechazado la liquidación practicada por la parte actora aplicando el inc. b) del art. 770 del CCyCN, y le había ordenado efectuar una nueva. Esta resolución fue consentida por el GCBA, encontrándose firme.

A partir de ello, el juez de primera instancia dictó un nuevo pronunciamiento y la accionante presentó nuevamente la liquidación aplicando el inc. b) del art. 770, que fue impugnada por el GCBA acompañando una nueva. Finalmente, mediante resolución del 14 de marzo de 2019, el magistrado aprueba la liquidación practicada por la actora conforme las pautas establecidas por la Cámara en la resolución de fs 354/356. Apelado este pronunciamiento, el recurso interpuesto por el GCBA fue rechazado por la Sala I a través de la sentencia del 11/11/2019, en la que los camaristas remitieron a los argumentos expuestos por el fiscal en su dictamen n° 943/19. En dicho dictamen se señaló que: i) lo resuelto por la Sala con fecha 01/10/18 constituía cosa juzgada en estos autos; ii) el memorial del GCBA no constituía una expresión de agravios pues reproducía argumentos expuestos en escritos anteriores al fallo recurrido.

La queja interpuesta no puede prosperar, puesto que, la recurrente pretende introducir, en la instancia extraordinaria, nuevamente los mismos argumentos que ya fueron objeto de pronunciamiento por parte de la Cámara, encontrándose firmes y consentidos. El planteo formulado en esta instancia resulta tardío, pues “no fue realizado en la primera oportunidad procesal” (sentencia del 04/05/2020).

En el recurso en análisis, no se logra controvertir la situación fáctica descripta, ni los motivos en los que se fundó la resolución denegatoria, lo que determina su rechazo.

Los preceptos constitucionales que el GCBA afirma vulnerados carecen de la relación directa y necesaria con la resolución de la causa. En tal sentido, tiene dicho el Tribunal que: “La referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” [cf. este Tribunal *in re*: “Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja”, expte. nº 131/99, sentencia del 23/2/2000, en Constitución y Justicia (Fallos del TSJ), Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, t. II, ps. 20 y siguientes].

3. Los planteos esgrimidos por la parte recurrente tampoco logran demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia en la que centra su estrategia recursiva. Ello, pues se limitan a exponer su discrepancia con lo resuelto en tanto le fue desfavorable, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

En este sentido, resulta oportuno recordar, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que se aplica en supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246, 389 y 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (doctrina del fallo “Federación de Box c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad”, expediente n° 49/99, resolución del 25/8/1999, entre otros).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja del GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402). Sin embrago, no podrá prosperar en tanto no expone una crítica suficiente de la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, mediante sentencia del 01/10/2018, revocó la decisión de primera instancia que había rechazado la liquidación practicada por la parte actora aplicando el inc. b) del art. 770 del CCyCN, y le había ordenado efectuar una nueva.

Para así decidir, los camaristas consideraron que correspondía aplicar el inc. b) del art. 770 del CCyCN porque la acción había sido iniciada con el objeto de reclamar el pago de una deuda en concepto de diferencias salariales reconocida, finalmente, en la sentencia definitiva. Señalaron que, si bien la accionante no había peticionado la aplicación de esa norma en forma previa al dictado de la sentencia definitiva, bastaba con que hubiera solicitado en su escrito de demanda la condena al pago de los intereses, ya que a través del inc. b) del art. 770 se le confería al acreedor el derecho a hacer uso del instituto de la capitalización de intereses cuando se cumplían los extremos legalmente establecidos. Agregaron que, si bien la fecha de notificación de la demanda era anterior a la entrada en vigencia del CCyCN, como los intereses constituyen consecuencias no agotadas de una situación jurídica existente, por aplicación del art. 7° de dicho código de fondo, el art. 770 inc. b) resultaba aplicable en tanto se refería a intereses accesorios a obligaciones legales devengadas a partir del 1° de agosto de 2015. Finalmente indicaron que, en virtud del art. 771 del CCyCN los jueces podían morigerar los intereses cuando el resultado provocado por la capitalización excediera, en forma injustificada y desproporcionada, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación.

A partir de ello, el juez de primera instancia dictó un nuevo pronunciamiento y la accionante presentó nuevamente la liquidación aplicando el inc. b) del art. 770, que fue impugnada por el GCBA y que acompañó una nueva. Finalmente, mediante resolución del 14 de marzo de 2019, el magistrado señaló que "… a la luz de lo expuesto en cuanto a la determinación del '*costo medio del dinero*', toda vez que la liquidación practicada por la actora no resulta irrazonable en los términos del artículo 771 del CCyCN por cuanto no excede una vez y media la tasa promedio de la liquidación practicada sin capitalización de intereses conforme el plenario '*Eiben*', habré de acoger la pretensión actoral y aprobar la liquidación obrante a fs. (…) practicada en los términos del artículo 770, inc. b) del CCyCN, desestimando, en consecuencia, la impugnación efectuada por el GCBA a fs. (…) y la liquidación que practica".

El recurso de apelación del GCBA fue rechazado por la Sala I a través de la sentencia del 11/11/2019, en la que los camaristas remitieron a los argumentos

expuestos por el fiscal en su dictamen n° 943/19, por razones de brevedad. En dicho dictamen se señaló que: i) el recurrente no se hacía cargo de los argumentos dados en la decisión apelada, ni de lo resuelto por dicha Sala con fecha 01/10/18, que constituía cosa juzgada en estos autos; ii) el memorial del GCBA no constituía una expresión de agravios pues reproducía argumentos expuestos en escritos anteriores al fallo recurrido; iii) la demandada se limitaba a formular manifestaciones genéricas referidas a la improcedencia de la capitalización de intereses por no encontrarse configurados los supuestos del excepción del art. 770 del CCyCN —cuando tal cuestión había sido resuelta por la Sala y se encontraba firme—, sin hacer referencia a los argumentos de la decisión de grado; y iv) tampoco se hacía cargo del análisis efectuado por el juez de grado con relación a la aplicación del art. 771 del CCyCN.

3. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, los jueces de la Sala I que conformaron el voto mayoritario entendieron que, si bien lo resuelto no reuniría la condición de definitivo por tratarse de la apelación de una decisión adoptada en la etapa de ejecución de sentencia, podía concluirse que la resolución que había rechazado el recurso interpuesto por la demandada y, en consecuencia, admitido la aplicación del art. 770, inciso b) del CCyCN, mediante el cual se permite la capitalización de intereses, resultaba equiparable a una decisión definitiva a los fines de la interposición del referido recurso. Sin embargo, afirmaron que "… conforme fuera señalado en el pronunciamiento de fs. (…), el GCBA basó sus agravios en la improcedencia de la capitalización de intereses por no encontrase configurados los supuestos de excepción del artículo 770 del CCyCN, cuando tal cuestión fue resuelta por esta Sala a fojas (…) y se encuentra firme. Desde esa perspectiva, es preciso destacar que la recurrente pretende introducir, en la instancia extraordinaria, nuevamente ese argumento, planteo que resulta tardío, pues no fue realizado en la primera oportunidad procesal" (sentencia del 04/05/2020). Finalmente, descartaron el planteo de arbitrariedad de sentencia.

4. En el escrito de queja el GCBA señala que, a su entender, la resolución denegatoria sostuvo que el recurso de inconstitucionalidad no se dirigía contra una sentencia definitiva. En consecuencia, afirma que la resolución que pretende resistir es equiparable a definitiva. Luego, insiste con la aplicación al caso del inc. c) del art. 770 del CCyCN, reiterando así las argumentaciones planteadas y evaluadas por la Sala I al abordar su recurso de inconstitucionalidad.

Es decir, el recurrente no se hace cargo de que se encuentra firme la sentencia de la Sala I de la Cámara de fecha 01/10/2018 que, al hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, revocó la decisión de primera instancia que había rechazado la liquidación practicada por la accionante con capitalización de intereses. Al no haberse agraviado el GCBA de esa decisión en el momento procesal oportuno, la misma quedó firme, de modo que sus planteos respecto de la improcedencia del anatocismo en los términos del inc. b) del art. 770 del citado Código de fondo resultan tardíos.

Por tanto, la debilidad argumental que evidencia la queja, en la que no se logra controvertir la situación fáctica descripta, ni los motivos en los que se fundó la resolución denegatoria, determina su rechazo.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, porque la decisión contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad —la de la Cámara que rechazó el recurso de apelación interpuesto al considerar que se encontraba pasada en autoridad de cosa juzgada la discusión sobre la improcedencia de la capitalización de intereses (cf. art. 770 (b) CCC)— no es la definitiva a la que refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior, y el recurrente no muestra que resulte un apartamiento palmario de aquélla (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628, 147:379, 190:139 y 194:40, entre otros).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

La queja articulada por el GCBA debe ser rechazada, por cuanto intenta traer a conocimiento de este tribunal una cuestión que ha adquirido firmeza.

En efecto, el recurrente no se hace cargo de que la decisión adoptada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en fecha 01/10/2018 —que al hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora revocó la decisión de primera instancia que había rechazado la liquidación practicada por la accionante con capitalización de intereses— más allá de su acierto o error, se encuentra firme por no haberse agraviado el GCBA en el momento procesal oportuno; por lo que los planteos respecto de la improcedencia del anatocismo en los términos del artículo 770, inc. b), del CCyCN, devienen tardíos.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja en tratamiento.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DE TOTORICAGUENA NEREA ADRIANA ÁNGELA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 60838/13-1; 20-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 25 de agosto de 2021 por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de primera instancia del 16 de junio de 2021 que aprobó la liquidación practicada por la actora.

3. En el caso, en cuanto aquí importa destacar, se había hecho lugar a la demanda de la parte actora —agentes del GCBA—, se había declarado el carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales y ordenado el pago de las diferencias en el salario que surgían como consecuencia de tal declaración.

4. En su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, el recurrente solicitó que se "… suspendan los efectos de la aprobación de la liquidación en los términos de la ley 402" (punto 2 del petitorio).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda ningún fundamento que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—'", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone ningún argumento sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permita hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402). No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"RCA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RCA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - VIVIENDA Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 18276/2019-5 RCA S/ QUEJA POR RECURSO

DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RCA CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - VIVIENDA"

Expte. SACATyRC nº 18269/19-4; 20-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA - MEDIDAS CAUTELARES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones con motivo de las quejas presentadas por la parte actora contra las resoluciones de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Tributario que denegaron sus recursos de inconstitucionalidad.

2. El actor interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA), con el objeto de que "iniciar[a] las obras necesarias para refaccionar íntegramente" su vivienda. Subsidiariamente —para el caso de ser imposible tal refacción—, solicitó que se le proveyera una solución habitacional definitiva, disponiendo su relocalización en otra vivienda. Adicionalmente, peticionó, que para el caso de que la solución habitacional fuese una vivienda en propiedad bajo modalidad crediticia, que sus cuotas fuesen adecuadas a la situación de vulnerabilidad que atravesaba.

Como medida cautelar requirió que la demandada inicie las obras tendientes a refaccionar su hogar. Asimismo, solicitó que, de ser necesario, mientras realizaran las refacciones, la demandada le proveyera un alojamiento digno y adecuado o, bien, una prestación pecuniaria sustitutiva que le permitiera abonar de manera íntegra el valor de un alojamiento que guardara condiciones dignas de habitabilidad. Además, peticionó que se ordenara establecer una consigna policial en la puerta de acceso de su actual vivienda a los efectos de evitar la intrusión del mismo.

3. El juez de primera instancia (Dr. Roberto Gallardo, juez de feria) hizo lugar a la medida cautelar solicitada (sentencia del día 30/7/2019) ordenando al demandado que diera inicio a las obras tendientes a refaccionar íntegramente la vivienda del actor, efectuara las reparaciones urgentes en la instalación eléctrica de la vivienda en un plazo de tres días y, —para el caso de ser necesario su traslado durante la realización de tales refacciones—, se provea un alojamiento digno y adecuado o bien, una prestación para abonar íntegramente una vivienda, estableciendo una consigna

policial en la puerta de la propia, para evitar intrusiones mientras se realizaban las refacciones.

El GCBA no contestó la demanda, no obstante, dedujo recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra el interlocutorio que concedió la medida cautelar, lo que dio lugar al incidente de apelación N° 4944/2019-1.

4. Luego, ante la denuncia de incumplimiento realizada por la parte actora, otro magistrado —el juez Marcelo López Alfonsín— resolvió, en base al art. 184 del CCAyT, reemplazar parcialmente la medida cautelar que había sido dictada en autos por el juez de feria, y ordenó que la demandada brindara al actor una solución habitacional en resguardo de su seguridad, hasta tanto la vivienda sea refaccionada o bien se dicte sentencia definitiva, a fin de que pueda dejar su hogar de modo urgente.

Asimismo, dio por decaído el derecho a contestar la demanda en lo sucesivo y ordenó que el GCBA informe la fecha de inicio de obras, el cronograma de su ejecución, individualizando el organismo designado para su cumplimiento, bajo apercibimiento de sanciones conminatorias.

Por otra parte, intimó a la parte actora a que acreditara el estado de dominio del inmueble en cuestión (sentencia del 26/9/2019).

Dicho pronunciamiento fue apelado por la parte actora (inclusivo de nulidad) dando origen a Expediente N° 4944/2019-2.

5. La Sala II dispuso la acumulación de ambos incidentes (Nros. 4944/2019-1 y 4944/2019-2); y, en los términos del art. 184 del CCAyT, hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el GCBA y en consecuencia, revocó la decisión cautelar del incidente N° 4944/2019-1; ordenando al GCBA que, provisoriamente, otorgara a la parte actora el subsidio previsto en el programa habitacional vigente o bien la provisión de los fondos suficientes –razonablemente acreditados- para cubrir la totalidad de un canon locativo y por último, declaró parcialmente inoficioso el tratamiento del recurso de apelación de la parte actora y lo rechazó en lo restante (cf. sentencia de fecha 3/12/2019).

Contra dicha resolución, la parte actora dedujo recurso de inconstitucionalidad, con los siguientes fundamentos: i) la resolución atacada es equiparable a definitiva; ii) el RI fue presentado en plazo (punto iv.3); iii) existencia de caso constitucional por afectación a los derechos de vivienda, tutela judicial efectiva, defensa en juicio y debido proceso; y iv) arbitrariedad de sentencia.

El RI, luego de contestado, fue denegado con sustento en que “lo resuelto no re[unía] la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional la parte recurrente tampoco logró demostrar que lo decidido le ocasión[ara] un perjuicio irreparable que permit[ier]a equipararlo a una decisión definitiva” (sentencia

del 7/5/2020) y generó la presentación de uno del recurso de queja de la actora (Expediente TSJ N° 18276/2019).

6. Luego, el magistrado de primera instancia dictó sentencia definitiva y rechazó la pretensión del actor de obtener la refacción de su vivienda. No obstante, hizo lugar a la pretensión ordenando que el demandado presente una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar al actor un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas de habitabilidad. Asimismo, dispuso que la Defensoría Oficial presente en autos un informe trimestral respecto a la situación habitacional y socioeconómica del amparista (ver sentencia del 14/11/2019).

Contra lo resuelto, tanto la actora como el GCBA interpusieron, en lo que aquí interesa, recursos de apelación.

La Sala resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y hacer lugar parcialmente a la apelación del actor (revocando sólo en lo que respecta al agravio de la Defensoría Oficial contra la obligación que se le impusiera de informar trimestralmente en la causa), condenando al GCBA a que efectuara una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas de habitabilidad (ver sentencia de fecha 7/5/2020); y mantener la cautelar ordenada en el incidente hasta tanto se instrumentara el cumplimiento de la condena.

Frente a ello, la parte actora dedujo recurso de inconstitucionalidad con los siguientes fundamentos: i) del objeto de la demanda surge que la pretensión principal consiste en la realización de las obras necesarias para reacondicionar la vivienda que habita y que sólo, de manera supletoria, para el supuesto de que ello fuera de imposible cumplimiento, solicitó el otorgamiento de una solución habitacional definitiva, disponiendo a tales efectos su relocalización en otra vivienda, ii) la condena a presentar “una propuesta” –pecuniaria– nunca fue considerada admisible por esa parte, pues no quiere abandonar “esa vivienda, (…) pese a encontrarse en pésimas condiciones de habitabilidad”; iii) debe tenerse en cuenta su condición de persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad económica y social y que se encuentra habitando una vivienda que se encuentra en pésimas condiciones de habitabilidad; y iv) “la Administración en ejercicio de sus facultades ya ha tomado una decisión respecto de la forma en que garantizará” su derecho a la vivienda pues “tal como puede apreciarse de la documental acompañada junto con el escrito de inicio, el Instituto de Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires informó que se confeccionó un anteproyecto para dar solución a mi problemática habitacional, el cual puede apreciarse glosado a fs. 81”.

En sustancia, consideró que la sentencia de la Alzada, conculcó sus derechos a la vivienda, defensa en juicio, debido proceso y tutela judicial efectiva, puesto que en la práctica lo obligó a abandonar su única vivienda, distando considerablemente de lo solicitado en la demanda, cuyo objeto principal fue la refacción de la vivienda que le dejó su madre y solo para el caso de imposibilidad fáctica técnica de que las

refacciones se llevaran a cabo, el pedido de traslado a una vivienda alternativa, es decir a una posibilidad concreta de obtener una vivienda propia, ya sea a través de un crédito adaptado a los valores actuales y a su capacidad de pago, la adjudicación de una vivienda social, o bien un comodato.

Luego de contestado el traslado, la Sala lo denegó en los siguientes términos: “las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada. Por su parte, la lectura de la sentencia refleja que en el recurso sólo se discute el acierto de las conclusiones a que ha arribado el tribunal sobre la base del desarrollo fáctico y jurídico expresado. En efecto, la decisión se ciñó al análisis de los hechos probados a la luz de la interpretación de las Leyes 3706, 4036, 4042, del Decreto 690/06 y sus modificatorios. La parte actora, sin embargo, no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales lo hace en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa” y que “estamos frente a un supuesto de invocación de perjuicio periódico o continuado, con lo cual nada impediría que la actora promoviera un nuevo proceso a los efectos de que, con la nueva prueba y si así fuera considerado por los jueces del caso, se viera satisfecho su derecho” (resol. del 25/06/2020).

Lo cual provocó la presentación de la segunda de las quejas bajo examen (Expediente TSJ N°18269/2019).

7. En ambas quejas la parte actora reprodujo las argumentaciones ventiladas en sus recursos de inconstitucionalidad.

8. La AGT se pronunció en el sentido que “no corresponde que este Ministerio Público Tutelar asuma la representación prevista en el art 103 del Código Civil y Comercial de la Nación respecto del Sr. RCA” por cuanto “el Sr. RCA comprendía el alcance de las actuaciones y podía estar en juicio por sí mismo con patrocinio letrado, sin necesidad de la representación del Ministerio Público Tutelar”.

Mientras el Fiscal General Adjunto propició: i) admitir la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, anular la sentencia definitiva recurrida y devolver las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo fallo (Expediente N° 18269/2019) y ii) admitir parcialmente la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad —parcialmente, en los términos expuestos en el punto cuarto—, lo cual hace necesario revocar la medida cautelar respecto a tales aspectos y reenviarla a la instancia pertinente a fin de que se resuelvan según las consideraciones precedentes (Expediente N° 18276/2019).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar ambas quejas.

2. En el marco de la queja nro. 18269, la actora viene cuestionando la sentencia de Cámara que, tras entender acreditada la situación de vulnerabilidad social invocada, y que se trata de una persona con discapacidad (V. punto 5 de la actuación nro 14350314/2020), confirmó la decisión de primera instancia, en cuanto había ordenado al GCBA que "…en el plazo de cinco (5) días de notificada la decisión, realizara una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar al actor un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas conforme a la normativa vigente en la materia" (V. punto 1 de la actuación nro. 14350316/2020).

2.1. Frente a ello, la actora postula que la sentencia "…no brinda una solución habitacional que sea adecuada a su estado de salud, ya que la orden genérica de 'brindar alojamiento' en la práctica se traduce en el pago de un subsidio (única alternativa que ofrece el GCBA), extremo que teniendo en cuenta los rigurosos requisitos del mercado inmobiliario, tampoco me garantiza una mejora sustancial en mis condiciones habitacionales" (V. punto V.4 del recurso de inconstitucionalidad).

No obstante que su planteo expresa una preocupación muy atendible, dada la formulación de la sentencia cuestionada, no hay, a esta altura, una palabra final al respecto. Es decir, el agravio es, en este contexto, conjetural.

2.2. Asimismo, aunque la actora se agravia de que los jueces de mérito hubieran descartado su pretensión principal, consistente en que se refaccionara la casa en la que habita, sin brindar razones tendentes a mostrar la "…imposibilidad fáctica técnica de que las refacciones se llevaran a cabo" (V. punto II del recurso de inconstitucionalidad), "… los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todas las articulaciones de las partes, sino solamente sobre aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión" (Fallos 310:272; 324:2460), y la recurrente no muestra que, desde esa óptica, la omisión que invoca resulte arbitraria.

3. En relación a la queja nro. 18276, la decisión contra la que está dirigido el recurso de inconstitucionalidad que vino a defender, que ordenó, cautelarmente, al GCBA que "…adopt[ara] los recaudos necesarios a fin de que se le otorg[ara] a la actora el subsidio previsto en el programa habitacional vigente o bien la provisión de los fondos suficientes para cubrir la totalidad de un canon locativo" (V. actuación nro. 13863134/2019) –cuya vigencia mantuvo la sentencia de fondo mencionada en el punto anterior– no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley nro. 402, y la recurrente no muestra que quepa equipararla a una de esa especie.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante, el juez Luis Francisco Lozano, por compartir —en lo sustancial— los fundamentos expuestos en su voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Queja en Expte. 18269/2019

1. La queja fue interpuesta en legal tiempo y forma (art. 32, ley n° 402) pero no puede prosperar ya que no logra articular un caso constitucional que corresponda resolver a este tribunal (art. 26 de la ley n° 402).

2. La decisión del juez de grado, confirmada por la Cámara, de desestimar la pretensión principal de la demanda orientada a obtener la refacción íntegra de la vivienda que habita el actor y, en cambio condenar al GCBA a que presente una propuesta de alojamiento en favor del accionante, tuvo en cuenta que:

a) el Sr. RCA, de 51 años, con retraso mental moderado y dificultades de movilidad, titular de una pensión no contributiva por discapacidad, solicitó que se le ordene a la demandada que proceda a dar inicio a las obras para refaccionar íntegramente la vivienda en la que habita. En subsidio, para el supuesto de que ello sea acreditado como de cumplimiento imposible, demandó que se le otorgara una solución habitacional definitiva por medio de la relocalización en otra vivienda.

b) del informe elaborado por el perito arquitecto de la Dirección de Asistencia Técnica de la Defensoría General de la CABA, surge que la vivienda en la que reside el actor no tiene las condiciones mínimas de habitabilidad para que desarrolle una vida sana, recomendándose la reconstrucción de la casa en su totalidad.

c) La defensa alegó que el inmueble, que habría pertenecido a la madre del actor y en el cual también habita su hermana en los fondos del terreno, se encuentra en proceso de regularización dominial ante la Gerencia de Regularización Dominial y Notarial del Instituto de la Vivienda de esta Ciudad. Expuso que se realizaron diversas gestiones extraprocesales ante la Unidad de Gestión e Intervención Social (UGIS) y el Instituto de la Vivienda (IVC) sin haber obtenido respuesta favorable. Por otra parte, expresó que el IVC informó que se confeccionó un anteproyecto para dar solución a la problemática habitacional del actor.

d) Falta de acreditación del estado de dominio del inmueble sito en el Barrio Villa Inta, manzana 2, casa 12 cuya reparación de solicita y constancia negativa de titularidad del actor conforme el Registro de la Propiedad Inmueble.

3. Sobre la base de tales presupuestos, ambas instancias coincidieron en aplicar la doctrina sentada por este Tribunal en la causa “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘K.M.P c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA)’”, Expte. Nº 9205/12, del 21/03/14 y, de acuerdo con ella, reconocieron que el actor tiene derecho a que la accionada presente una propuesta para hacer frente a la obligación de brindarle un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a su situación de vulnerabilidad (conf. art. 25, inc. 3°, ley 4036). Recordemos además que en el citado precedente se ha afirmado que: *“A quien la ley identifica como obligado a brindar las*

políticas sociales a las que allí se hace mención (entre las que se encuentra la de dar alojamiento a las personas mayores o discapacitadas) es al GCBA. En ese marco, el Legislador ha establecido a esas funciones como administrativas. Esa circunstancia debe ser tenida en cuenta por los jueces al tiempo de resolver los pleitos que son puestos a su consideración para no invadir competencias que el Legislador ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno, el PE. Ese riesgo se presenta, principalmente, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente al derecho vulnerado. En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que se pronuncie al respecto" (considerando 16 del voto de los Dres. Conde y Lozano y, en sentido similar, considerando 10 del voto del Dr. Casás).

4. En su queja, el actor manifiesta su disconformidad con la decisión de los jueces *a quo*, más no logra demostrar que la sentencia impugnada resulte contraria a precepto constitucional alguno. Es que, a partir de los hechos y de la doctrina mencionados en el punto anterior – a través de la cual este Tribunal, en su conformación anterior, interpretó el alcance del artículo 31 de la CCABA a la luz de las normas reglamentarias sancionadas por la Legislatura– no aparece como irrazonable la evaluación de los jueces de mérito sobre la situación particular en la que se encuentra el actor, las deficiencias edilicias denunciadas y la falta de acreditación de un mejor título sobre la propiedad en la que habita y que compartiría con su hermana, para finalmente decidir condenar al GCBA a presentar una propuesta de alojamiento.

5. En suma, en esta instancia del proceso la parte actora no ha logrado fundar la vulneración a un derecho constitucional. Es que, a resultas de la sentencia impugnada, el GCBA está obligado a elaborar una propuesta adecuada a la situación del actor –para lo cual deberá ponderar los proyectos y evaluaciones que se hayan realizado respecto al inmueble por parte de los órganos administrativos y el curso de los trámites y peticiones que aquél haya iniciado (trámite de regularización dominial, elaboración de un proyecto por el IVC)–. Luego, corresponderá a los jueces establecer la solución concreta que debe brindarse teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

6. Por los motivos expuestos, voto por rechazar la queja articulada por la parte actora.

Queja en Expte. n° 18276/2019

1. En términos generales puede afirmarse que las medidas cautelares tienen carácter accesorio respecto del proceso principal. Siendo así, su vigencia es provisoria al encontrarse ligadas a la subsistencia del objeto del juicio respecto del cual fueron otorgadas y pueden ser decretadas, levantadas o modificadas por el juzgador en cualquier etapa del proceso en base a las circunstancias existentes al momento de adoptar la decisión (Fallos: 327:202, 261 y 845, entre otros).

2. Asimismo, dable es recordar que el propósito de las medidas cautelares consiste en asegurar la eficacia práctica de la resolución a dictarse, mas no el de lograr un resultado que solo puede obtenerse con la admisión de la demanda (Fallos 341:1717).

Por consiguiente, admitida la demanda con el alcance que le han asignado los jueces de mérito, forzoso es concluir que no puede otorgarse a la medida cautelar un alcance distinto que el que tiene aquél pronunciamiento.

3. En razón de lo expuesto, corresponde rechazar la queja de la parte actora.

Las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por nuestros colegas preopinantes, la Dra. De Langhe y el Dr. Lozano, por compartir —en lo sustancial— los fundamentos de sus votos.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar las quejas interpuestas por RCA.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz. Inés M. Weinberg.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BAYETO RAMIRO MARTIN Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)",

Expte. SACATyRC nº 23954/15-1; 20-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 9/8/2021 por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, modificó la sentencia del *a quo* ordenando que se practicara una nueva liquidación de acuerdo a los términos allí expuestos.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público (ps. 34/35).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que se incurriría en un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca

de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402). Asimismo, ha mostrado razones suficientes como para acceder a su petición en resguardo de la posibilidad de dictar sentencia de modo eficaz. Por ello, voto por conceder el efecto suspensivo solicitado.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1, sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1, sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ BAXTER ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA C/ GCBA S/ IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS"

Expte. SACATyRC nº 17839/19-0; 20-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) – FALTA DE PRUEBA - IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS - FUSIÓN DE SOCIEDADES - COMPENSACIÓN TRIBUTARIA - SALDOS A FAVOR - OMISIÓN DE IMPUESTOS - MULTA

SUMARIO:

Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, y revocar la sentencia de Cámara que declaró la nulidad de la multa impuesta a la contribuyente por haber computado erróneamente en el impuesto sobre los ingresos brutos, el supuesto saldo a favor de una empresa absorbida. Ello así, dado que la contribuyente, pese a haber sido intimada a hacerlo, nunca probó la procedencia de dicho saldo a favor. En este escenario, la Cámara no podía revocar la multa por omisión fiscal si el saldo a favor invocado no había sido corroborado. Al hacerlo, pues, incurrió en arbitrariedad y afectó el debido proceso. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz. Voto en igual sentido de la juez Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano y Marcela de Langhe).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante también, GCBA) interpuso recurso de queja contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 122/131).

2. Las actuaciones se suscitaron con motivo de la demanda promovida por Baxter Argentina SA contra el GCBA, a efectos de que se declarara la nulidad de la resolución n° 1503/DGR/06, determinativa de diferencias en el impuesto sobre los Ingresos Brutos (IIBB) por los períodos fiscales 2001 y 2002, y sancionatoria; y de las resoluciones n° 4889/DGR/06 y 1546/MHGCBA/07, confirmatorias de esa determinación de oficio y de las multas aplicadas a la empresa (fs. 8/27 de los autos principales a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo salvo indicación expresa en contrario).

La empresa accionante relató que había presentado las declaraciones juradas correspondientes a los referidos períodos fiscales considerando que determinados ingresos habían sido originados por la actividad de fabricación de medicamentos, razón por la cual liquidó el IIBB con la alícuota del 1,5%, prevista en el art. 51 de la ley tarifaria del año 2001, para el caso de ingresos provenientes de la actividad industrial. Afirmó que el fisco local descalificó ese encuadre en el entendimiento de que la producción del medicamento denominado Tetabulin T estaría siendo llevado a cabo en un establecimiento que no era de su propiedad y a través de la actividad de terceros, en virtud del convenio de colaboración suscripto con Rontag SA, razón por la cual encuadraba la actividad en torno a dicho medicamento como mera venta del producto que, conforme la ordenanza tarifaria tenía prevista una alícuota del 3%.

Alegó ser el titular del registro del medicamento indicado y que designaba al director técnico responsable. Refirió poseer un establecimiento industrial en la Provincia de Buenos Aires quedando así demostrado que la empresa realizó la inversión pertinente. Respecto de su operatoria explicó que le entregaba las materias primas a Rontag S.A. encomendándole que en su establecimiento se realizaran los procesos necesarios para que pudieran transformarse en las vacunas denominadas Tetabulin T; que dichos procesos se referían a la transformación de la solución importada a granel en otra sustancia como consecuencia de un proceso de filtración más la adición de otros componentes (ácido aminoacético, cloruro de sodio, timerosal, agua destilada); y que en virtud de ese proceso se lograba un producto final de las características del aprobado por la A.N.M.A.T. registrado a su nombre y calificado como de industria argentina. Añadió que era la empresa la que toma las decisiones en cuanto al diseño y envasado de los productos, estableciendo las características del producto final, determinando las cantidades y fijando los plazos en que se debían fabricar los productos, y dando las especificaciones técnicas del caso.

Señaló que la inspección detectó una diferencia de la base imponible por los anticipos 4 de los años 2001 y 2002, y 2 del año 2002. Con respecto a los períodos

4 del año 2001 y 2 del año 2002 consideró que, al tratarse de diferencias mínimas y por economía procesal, aceptaba la postura de la Dirección General de Rentas (DGR). En cuanto al anticipo 4 del período fiscal 2002 indicó que la base imponible declarada ascendía a $ 1.066.894,15 y la DGR la había determinado en $ 1.237.462,10 sin efectuar explicación alguna, situación que violentaba su derecho de defensa. Finalmente argumentó contra las sanciones impuestas, ofreció prueba y requirió el dictado de una medida cautelar, que fue rechazada en lo referente a la determinación de diferencias del tributo en cuestión (conf. EXP 27522/1).

Con posterioridad amplió la demanda y manifestó haberse acogido al régimen de la ley n° 2406 y pagado $ 157.460,35 (sin que ello implicase renunciar a utilizar para los períodos futuros el saldo a favor existente de Renal Therapy Services SA). Agregó que dicha regularización implicaría la condonación de la multa de $ 102.349,23. A tal fin rectificó las declaraciones juradas de los anticipos 2 a 8 del año 2002 eliminando la imputación de los saldos a favor. Pese a ello señaló que en el sistema informático del GCBA nunca pudieron registrar la deuda y emitir las boletas de deuda para cancelar el tributo, razón por la cual realizó el pago por consignación del monto resultante de las declaraciones juradas rectificativas presentadas con las que modificó la cancelación del tributo con saldo a favor.

Solicitó, en el marco de la ley n° 2406, la condonación total de los intereses resarcitorios y de la multa contenida en el art. 4° de la resolución n° 1503/DGR/06.

En cuanto a este relato interesa destacar, el GCBA contestó la demanda (fs. 536/573 vuelta), y la jueza de primera instancia la rechazó con costas, mediante resolución de fecha 11 de abril de 2018, (fs. 747/761). Para así decidir consideró que, conforme la prueba producida, toda vez que la empresa contribuyente reconocía que no ejecutaba la transformación de la materia prima ni combinaba los distintos elementos, ordenando y organizando los recursos humanos y materiales para obtener el producto final, su actividad no podía ser encuadrada como industria manufacturera. Respecto de la base imponible del anticipo 4/2002 entendió, con apoyo en las hojas de trabajo de la inspección y en el informe pericial contable, que la diferencia detectada se originaba en el coeficiente utilizado. Sostuvo que la liquidación del fisco había sido efectuada conforme la normativa fiscal aplicable (Convenio Multilateral y Res. n° 42/92 de la Comisión Arbitral). En cuanto a la sanción indicó que, en el caso, no se constataba un error que reuniera las características exigidas para desvirtuarla. Finalmente, rechazó el planteo efectuado en la ampliación de la demanda, dirigido a que se tuviera por acreditado, en los términos de la ley n° 2406, el pago por consignación realizado en autos, porque según surgía de la constancia obrante a fs. 129 de la CI 70.794/DGR/04, la falta de libramiento de las boletas de deuda obedeció a que la referida normativa exigía incluir la totalidad de la deuda del contribuyente y éste pretendía incluir solamente el concepto saldo a favor deducido incorrectamente y no así la deuda transferida al mandatario correspondiente a la Res. n° 1503/2006, que debió ser regularizada primero para luego solicitar que se incluyera el resto.

3. La parte actora apeló y expresó sus agravios (fs. 774 y fs. 782/789 vuelta), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 797/805 vuelta).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso de apelación y revocó parcialmente la sentencia de primera instancia, imponiendo las costas del proceso en un 50% a cada parte, a través de su resolución de fecha 24 de mayo de 2019 (fs. 817/829 vuelta). En consecuencia, declaró la nulidad parcial del acto impugnado respecto de la multa aplicada por haber computado la empresa erróneamente el saldo a favor de una empresa absorbida (por fusión de la sociedad con Renal Therapy Services) y, por tanto, consideraron innecesario el tratamiento del agravio relativo a la condonación de las sanciones y a lo resuelto en relación al pago por consignación.

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs.835/848 vuelta), cuyos agravios fueron contestados por la accionante (fs. 854/857 vuelta). Manifestó que la decisión impugnada era arbitraria y que vulneraba el debido proceso en tanto el saldo a favor imputado nunca había sido corroborado por el fisco, razón por la cual la conducta de la empresa no resultaba excusable. Afirmó también, que se había vulnerado el principio de legalidad por cuanto, en el caso, no había quedado demostrado el error excusable.

5. La Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 860/862), a través de su resolución de fecha 28 de noviembre de 2019. Los jueces consideraron que no se configuraba un caso constitucional ni arbitrariedad de sentencia. Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 164/166 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del GCBA fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisible el remedio que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno satisface las condiciones de admisibilidad.

3. Previo a ocuparme de los planteos ensayados en el recurso de inconstitucionalidad en examen, estimo necesario repasar brevemente los antecedentes del caso.

Baxter Argentina S.A. (en adelante, también “Baxter”) inició demanda de impugnación de actos administrativos a fin de obtener la declaración de nulidad

de la resolución de la Dirección General de Rentas nº 1503/DGR/06, por la cual se determinó el impuesto sobre los ingresos brutos adeudado por los períodos fiscales 2001 (Anticipos 1° a 12°) y 2002 (Anticipos 1° a 12°) y se le impusieron multas por omisión fiscal.

La jueza de primera instancia rechazó la demanda.

Apelada esa decisión por la actora, la Sala I de la Cámara CAyT, por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso de apelación de la empresa y revocó parcialmente la sentencia de grado, en lo relativo a la multa por omisión fiscal que le fuera impuesta a la contribuyente por haber computado erróneamente un supuesto saldo a favor de una empresa absorbida (por fusión de la sociedad con Renal Therapy Services S.A.). Los camaristas que integraron la mayoría declararon la nulidad parcial del acto administrativo impugnado en lo relativo a la referida multa.

Contra lo resuelto por la Cámara, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad en tratamiento.

4. El recurrente afirma que la sentencia de la Sala I es arbitraria y que afectó el debido proceso y el principio de legalidad.

El Gobierno manifiesta que:

(i) "… la mayoría de la Sala I estimó que la multa debía revocarse, por cuanto el contribuyente habría utilizado un supuesto saldo a favor de una empresa absorbida, **sin tener en cuenta que el saldo a favor invocado nunca fue corroborado**" (fs. 840 vuelta);

(ii) del relato de la camarista Schafrik surgía que nunca quedó demostrado en autos que el saldo a favor realmente existiera, al recordar la magistrada que *"… la División de Fiscalización señaló que 'debido a que la empresa Renal Therapy Services SA no ha sido inspeccionada por la actuante,* ***no se podría afirmar que el Saldo a favor en cuestión sea correcto'"*** (fs. 841);

(iii) pese a haber sido intimada, Baxter nunca acompañó el origen del saldo a favor, esto es la posición 9/2001 de la empresa absorbida; y

(iv) "[n]o alcanza con demostrar la absorción de una tercera empresa, sino que se debía comprobar que **esta última realmente registrara ese saldo a favor**" (fs.842).

El GCBA concluye, pues, que la Sala I sentenció teniendo por cierto un hecho no probado, con la consiguiente lesión del debido proceso.

5. La Cámara declaró la nulidad parcial del acto impugnado respecto de la multa impuesta a Baxter por haber computado erróneamente el supuesto saldo a favor de una empresa absorbida.

La camarista Fabiana Schafrik, a cuyo voto adhiriera el vocal Carlos Balbín, afirmó que "… no obstante que le asiste razón al GCBA en cuanto a que 'en modo alguno en las presentes se encuentra controvertido si el saldo a favor existe o no, ya que ello es objeto de otro proceso sustanciado entre las mismas partes, esto es la ejecución fiscal donde justamente se está ejecutando ese saldo a favor' (v. fs. 803 de su expresión de agravios), lo cierto es que el Fisco no ha logrado motivar de manera suficiente los actos aquí impugnados respecto a la sanción impuesta.// [L]a materialidad del hecho que invoca la inspección para sancionar a BA no se encuentra debidamente acreditada en autos al igual que el Fisco no se hace cargo de manera suficiente de las constancias agregadas a la causa a fs. 741 y 742 (en las que se informó la fusión y la utilización del saldo en cuestión, que datan del año 2002, es decir anteriores a que el Fisco utilizara sus competencias de verificación respecto a BA)" (fs. 825 vuelta).

Ahora bien: los camaristas que integraron la mayoría no tuvieron en cuenta que, si bien Baxter informó al Fisco la fusión y la utilización del supuesto saldo a favor, la empresa no acompañó la documentación respaldatoria que acreditara la existencia del saldo utilizado, pese a haber sido intimada a hacerlo.

En otras palabras, tal como lo explica el GCBA y la vocal Díaz en su disidencia, la contribuyente nunca probó la procedencia del saldo a favor de la empresa absorbida (Renal Therapy SA).

En consecuencia, la Cámara no podía revocar la multa por omisión fiscal si el saldo a favor invocado por la contribuyente no había sido corroborado. Al hacerlo, pues, la Sala I incurrió en arbitrariedad y afectó el debido proceso.

6. En virtud de lo expuesto, corresponde admitir la queja del GCBA, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo para que, por intermedio de jueces distintos de los ya intervinientes, se dicte un nuevo pronunciamiento. Con costas a la vencida (art. 62 CCAyT). Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja articulada por el GCBA fue interpuesta en tiempo, forma y por parte legitimada (art. 32, ley n° 402), y debe ser admitida pues logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En virtud de ello corresponde tratar los agravios propuestos por la recurrente.

2. En lo que aquí interesa la mayoría de la Sala I consideró que el Fisco no había logrado motivar de manera suficiente los actos impugnados respecto a la sanción impuesta. En concreto, refirió que la materialidad del hecho que invocaba la inspección para sancionar a Baxter no se encontraba debidamente acreditada y que el Fisco no se hacía cargo de las constancias agregadas a la causa a fs. 741 y 742 en las que

se informó la fusión y la utilización del saldo en cuestión, que datan del año 2002 (fs. 825 vuelta/826).

3. El GCBA apeló la sentencia de la Sala I que revocó parcialmente la sentencia de primera instancia con respecto a la multa omisión fiscal por computar erróneamente un supuesto saldo a favor de una empresa absorbida (por fusión de la sociedad con Renal Therapy Services S.A.) e impuso las costas del proceso en un 50% a cada parte (fs. 817/829 vuelta).

En particular refirió que el fallo tuvo por cierto un hecho no probado pues la actora no había logrado demostrar la existencia del saldo a favor en cuestión. En tal sentido consideró que la actora mal pudo haber incurrido en un error excusable que ameritase la eximición de la sanción.

En función de ello, concluyó que la sentencia de la Sala I era arbitraria y que afectaba el debido proceso y el principio de legalidad.

4. De las mismas expresiones de los magistrados de la Sala I se desprende que, si bien se constató la fusión con la sociedad Therapy Services S.A, el saldo tomado a favor por la actora no fue corroborado y, por ende, probada su existencia, su origen y, su eventual admisibilidad (conf. fs. 824 vta/826). Sin perjuicio de ello, la sentencia dictada por la mayoría del tribunal consideró que se daban las circunstancias para revocar la sanción impuesta.

Asimismo de las constancias de la causa y, como es evidenciado en el voto en disidencia de la juez Mariana Diaz (fs. 827/827 vta), si bien Baxter informó la fusión y la utilización del saldo a favor una vez realizada, nunca acompañó la documentación respaldatoria que acreditara el saldo utilizado, pese a haber sido intimada la empresa a hacerlo.

Por ello, la sentencia da la Sala I no puede considerarse un acto jurisdiccional válido.

5. Por las razones expuestas, voto por admitir la queja del GCBA, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de la Sala I de fecha 24 de mayo de 2019 y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron en las presentes actuaciones, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido. Con costas a la vencida (art. 62 CCAyT).

Los jueces Marcela De Langhe y Luis Francisco Lozano dijeron:

Por los argumentos sustancialmente coincidentes desarrollados por nuestras colegas, Dras. Ruiz y Weinberg, votamos por admitir los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de la Cámara del 24/05/2019 y reenviar allí las actuaciones para que, por intermedio de jueces distintos

a los que intervinieron, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido. Con costas a la vencida (art. 62 CCAyT).

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Admitir la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y *hacer lugar* a su recurso de inconstitucionalidad, con costas.

2. Revocar la sentencia de la Sala I de fecha 24 de mayo de 2019 (actuación n° 13132553/2019), y *reenviar* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron en las presentes actuaciones, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones como está indicado en el punto anterior.

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución en los términos de la acordada 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

"BAEZA, ARIEL FERNANDO Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BAEZA, ARIEL FERNANDO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 37092/2017-2 GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BAEZA, ARIEL FERNANDO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 37092/17-1; 20-04-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - CUESTIONES PROCESALES - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES - CARÁCTER REMUNERATIVO

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal las quejas deducidas por la parte actora mediante presentación de fecha 10/02/2021; y por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a través de su presentación de fecha 12/02/2021, que fuera acumulada a las presentes actuaciones (conf. providencias del 15 y 16/03/2021), con motivo de la resolución denegatoria de sus recursos de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por Ariel Fernando Baeza, Jorge Eduardo Martín Olivet Heredia, Sebastián Guillermo Zibecchi, Jorge Alberto Latorre, Jorge Ariel Palavecino, Osvaldo Daniel Baeza, Ricardo Alfredo Iyay, Maximiliano Alejandro Torres, Diego Alejandro Quarone y Carlos Julián Trecarichi contra el GCBA, a efectos de obtener el cobro de las diferencias salariales provenientes de la distribución de fondos recaudados conforme lo prescripto en los arts. 1° y 2° de la Ordenanza n° 45.241/1991, más intereses, desde los cinco (5) años anteriores a la promoción de la demanda (presentación del 09/10/17). Explicaron que son agentes del demandado y que prestan servicio en el Sistema de Atención Médica de Emergencias (SAME) en el ámbito de la Subsecretaría de Salud. Explicaron que, por aplicación de la referida Ordenanza, las sumas recaudadas por el SAME provenientes del cobro por prestaciones asistenciales brindadas a personas que cuentan con "cobertura pública, social, privada, aseguradoras de riesgos de trabajo, medicina laboral, mutuales o entidades análogas" debían distribuirse de modo tal que el 40% fuera percibido por los trabajadores del SAME, el 50% por el propio SAME y el 10% restante por la Secretaría de Salud del GCBA. Destacaron que, a pesar de que los términos de la norma resultaban claros y que se encontraba vigente, la demandada nunca le dio cumplimiento. Señalaron que la demandada, en los hechos, ya había reconocido el derecho al personal del SAME a percibir los fondos establecidos por la referida Ordenanza en el Acta Paritaria n° 25/11 y las subsiguientes, en las que se estableció la metodología para efectuar la distribución de fondos recibidos, y que expresamente incluía al personal del SAME.

El GCBA contestó la demanda y, en muy breve síntesis, manifestó que la citada norma no resultaba aplicable a los agentes del SAME. Negó que fuera operativa en cuanto al porcentaje de la recaudación adjudicado a los empleados. Afirmó que resultaba imprescindible determinar las pautas a tener en cuenta a fin de distribuir los fondos de conformidad con el art. 2° de la Ordenanza, en atención a que estipulaba parámetros amplios y difícilmente cuantificables. Sostuvo que debía establecerse si correspondía distribuir el fondo igualitariamente entre los aproximadamente 28.000 agentes de la planta permanente de las 34 unidades asistenciales del sistema de salud local, o si su reparto debía efectuarse por establecimiento y alcanzando a sus propios agentes, independientemente de su nivel de ingresos. Recalcó que los arts. 1° y 2°

de la Ordenanza n° 45.241 no habían sido aún reglamentados. Destacó que el Acta Paritaria n° 14/09, celebrada entre el Ministerio de Salud, SUTECBA y la Asociación de Médicos Municipales, brindaba las pautas necesarias a fin de dar cumplimiento a la ordenanza.

Mediante sentencia del 30 de septiembre de 2019, el juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenó al GCBA a abonar a cada uno de los actores, en concepto de participación en la recaudación correspondiente al Sistema de Atención Médica de Emergencias (SAME), en los términos de la Ordenanza n° 45.241 (arts. 1° y 2°), las sumas que resultaran de la liquidación definitiva conforme lo señalado en su decisión, con costas a la demandada vencida, más intereses calculados de acuerdo a lo establecido en el plenario "Eiben Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 30370/0, sentencia del 31/05/13, desde el mes siguiente al cual se devengaron y hasta la fecha de efectivo pago. Determinó que si al momento de practicarse liquidación surgieran diferencias a favor de los actores, aun descontando las sumas percibidas en razón del Acta Paritaria n° 25, éstas debían ser satisfechas hasta tal límite, más sus intereses. A su vez, afirmó que la diferencia reclamada debía ser considerada como remunerativa, debiendo efectuarse los aportes previsionales que correspondieren. En síntesis, la condena impuesta por el magistrado comprendió el período abarcado entre 09/10/12 y el 09/10/17. Para así decidir, el juez ponderó que la ordenanza en análisis creaba un derecho subjetivo en cabeza de los actores, estableciendo ciertas bases que le otorgaban inmediata operatividad; y que, mientras no existiera reglamentación, el criterio más acorde a lo expuesto por el art. 2° de la Ordenanza n° 45.241 resultaba ser la distribución de la recaudación por partes iguales en proporción a la carga horaria efectivamente cumplida por cada agente.

3. El GCBA apeló y expresó sus agravios, cuyo traslado fue contestado por la parte actora. Manifestó que el ítem en cuestión debía ser liquidado de conformidad con las pautas fijadas en las negociaciones colectivas oportunamente celebradas; que el referido rubro no tenía carácter remunerativo; que no correspondía la condena a efectuar los aportes previsionales; y que los intereses del capital de condena debían computarse desde la fecha de la sentencia o, en su defecto, desde el momento en que el GCBA había tomado conocimiento del presente reclamo. Señaló que mediante la sanción de la ley n° 5622, publicada en el BOCBA n° 4983 del 11/10/16, se creó la Sociedad del Estado "Facturación y Cobranza de los Efectores Públicos" (FACOEP), cuya función era gestionar y administrar la facturación y cobranza de los mismos fondos a los que se refiere el art 1° de la Ordenanza n° 45241/91; por tanto, se habían dejado sin efecto tácitamente sus disposiciones referentes al régimen de percepción y distribución de los fondos recaudados por los organismos allí determinados, razón por la cual solicitó que se limitaran los alcances de la sentencia a partir de la entrada en vigencia de la referida norma; esto es, el 19/10/2016.

A través del pronunciamiento de fecha 12 de noviembre de 2020, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en los Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, hizo lugar parcialmente al recurso de apelación del GCBA, y lo rechazó en punto a la conformidad de las actas paritarias con los principios constitucionales, el carácter remunerativo del suplemento y el cómputo de intereses. Es decir, sostuvo que: i) las sumas a computarse a favor de los actores en la etapa de ejecución de la sentencia, durante el período que abarcaba la presente condena (conforme el alcance dado en el considerando 13), debían calcularse según lo acordado en las actas paritarias, siempre y cuando lo allí pactado resultara más favorable a los agentes (considerando 8°) ; ii) conforme lo decidido por el Tribunal en los autos "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Perona, Adine del Carmen c/ GCBA s/ empleo público", expte. n° 9122/12, sentencia del 22/10/13, debía revocarse la sentencia que condenaba al GCBA a efectuar los aportes previsionales, ordenando poner en conocimiento de la AFIP lo decidido en estas actuaciones (considerando 11); y iii) la manda judicial atacada debía limitarse hasta el 19/10/16 —entrada en vigencia de la ley n° 5622, conforme el art. 5° del CCyCN— dado que la relación jurídica debatida en autos había sido alterada por dicha ley, de modo que la condena solo podía alcanzar a las diferencias salariales devengadas durante la vigencia de la Ordenanza en cuestión (considerando 13).

4. Disconformes, ambas partes interpusieron recursos de inconstitucionalidad, cuyos respectivos traslados contestaron. La parte actora señaló que recién al fundar el recurso de apelación el GCBA había introducido la cuestión relativa a la derogación de la Ordenanza n° 45241/91, siendo que la *litis* ya se encontraba trabada; y que se decidió la derogación tácita de la referida Ordenanza, lo cual implicaba una reducción del beneficio reconocido en dicha norma, arrogándose la Cámara funciones propias de otros poderes estatales y vulnerando el principio de supremacía constitucional. El GCBA, en tanto, manifestó que la sentencia efectuaba una interpretación errónea de la normativa aplicable en cuanto le ordenó abonar a la actora, con carácter remunerativo, una suma que no había sido concebida de ese modo. Finalmente adujeron que la decisión era arbitraria.

La Sala II denegó ambos recursos de inconstitucionalidad a través del pronunciamiento del 4 de febrero de 2021. Los camaristas concluyeron que no se configuraba un caso constitucional, ni arbitrariedad de sentencia ni gravedad institucional.

Ello motivó que las quejas que se mencionan en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de ambas quejas (Dictamen n° 117-2021, de fecha 17/06/2021).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

Si bien las quejas de la parte actora y del GCBA han sido interpuestas en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402); no podrán prosperar, en tanto no logran rebatir los fundamentos del auto denegatorio de sus recursos de inconstitucionalidad, principalmente, la ausencia de verificación de un caso constitucional.

Para denegar ambos recursos, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo señaló que los agravios de los recurrentes remitían a analizar la interpretación asignada a cuestiones de hecho y prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional. Luego, descartaron la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia como así también de gravedad institucional.

Recurso de queja de la parte actora

1. En primer lugar, cabe recordar que la sentencia de la Sala II hizo lugar parcialmente al recurso de apelación del GCBA y modificó la sentencia de grado al disponer que la condena debía limitarse hasta el 19/10/16 —entrada en vigencia de la ley n° 5622, conforme el art. 5º del CCyCN— dado que la relación jurídica debatida en autos había sido alterada por dicha ley, de modo que la condena solo podía alcanzar a las diferencias salariales devengadas durante la vigencia de la Ordenanza en cuestión (considerando 13).

2. Ante este Estrado, la parte actora viene a cuestionar la sentencia de la Cámara en tanto, a su entender, admitió una cuestión que no había sido incluida en la contestación de la demanda ni puesta a consideración del juez de primera instancia, pues fue recién introducida por el GCBA en su expresión de agravios. Además, sostiene que, a diferencia de lo afirmado por la Alzada, los regímenes previstos en la ordenanza nº 45.241 y en la ley nº 5622 son compatibles, no pudiendo sostenerse que haya existido una derogación tácita de la ordenanza a partir de la entrada en vigencia de la ley mencionada. En este contexto, señala que el decreto reglamentario de esa ley, el n° 653/16, no puede disponer como incentivo al personal un porcentaje de distribución menor al previsto en la ordenanza, puesto que ello implicaría permitir que una norma de inferior jerarquía derogue una superior. De ahí que se agravia por la afectación de los principios de legalidad, congruencia, cosa juzgada y preclusión, entre otros.

3. Los planteos no pueden prosperar pues *"… establecer el alcance de las pretensiones de las partes es materia regulada por las leyes procesales y su determinación, por tanto, en principio, privativa de los jueces de la causa…*" (cf. *Fallos*: 295:548, 300:468, 301:449 y 302:175) (jurisprudencia de la CSJN que el Tribunal ha hecho suya en numerosas ocasiones (por ejemplo, *in re*: "*Gómez, Roxana Raquel s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Gómez, Roxana Raquel c/*

GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", expte. nº 15351/18, sentencia del 18 de diciembre de 2019).

La recurrente tampoco logra demostrar que la interpretación realizada por el *a quo* del alcance de su pretensión y de las normas infraconstitucionales involucradas en el caso sea arbitraria. Así, por un lado, no se hace cargo de que la Cámara para limitar el alcance temporal de la condena tuvo expresamente en consideración los términos de la pretensión de los actores destacando que la misma se circunscribió al reconocimiento del derecho previsto en el art. 2 de la ordenanza en cuestión.

También omite tener en cuenta que la regla del *iura novit curia* permite a los jueces suplir el derecho que las partes no invocan o que invocan erróneamente, facultándolos a discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen con prescindencia de los fundamentos jurídicos que invoquen las partes, en la medida en que no se trastoquen los términos de la pretensión articulada por la propia interesada (conf. *Fallos* 329:3517 y 329:4372, entre otros —).

4. Por otra parte, si bien la parte actora cuestiona la interpretación realizada por el *a quo* de la ley n° 5622 y su reglamentación por considerar que afecta principios protectorios de los trabajadores, lo cierto es que sus agravios se diluyen al omitir cuestionar los argumentos de la Sala II dirigidos a señalar que **"***cualquier planteo referido al modo en que el demandado liquidó el suplemento salarial instaurado por la Ley 5622 excede el marco de la presente controversia*" (cf. considerando 13 del voto de la jueza Mariana Díaz al que adhieren los jueces Esteban Centanaro y Fernando Juan Lima).

5. En suma, más allá del acierto o error de las conclusiones a las que arribó la Cámara, aquellas reposan sobre la evaluación de los hechos y la interpretación de las normas infraconstitucionales y reglas procesales que rigen el caso, ajenas a la revisión de este Tribunal en la vía extraordinaria intentada. Asimismo, la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada es estricta en su aplicación, pues sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que se aplica en supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de *Fallos*: 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246, 389 y 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

En este contexto, los planteos esgrimidos por la parte actora tampoco logran demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia en la que centra su estrategia recursiva. Ello, pues se limitan a exponer su discrepancia con lo resuelto en tanto le fue desfavorable, sin rebatir concretamente los

argumentos del decisorio que se pretende poner en crisis, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

6. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por la parte actora.

Recurso de queja del GCBA

1. El GCBA insiste en su recurso de queja en sostener que al establecer el carácter remunerativo de las sumas reconocidas se ha vulnerado el principio de congruencia por cuanto tal pretensión no había sido planteada en el escrito de demanda de la parte actora. Además, aduce que la Sala II efectuó una interpretación errónea de la normativa aplicable en cuanto le ordenó abonar a la actora, con carácter remunerativo, una suma que no había sido concebida con tal carácter.

Ahora bien, con respecto a lo primero, el recurrente no se hace cargo de que los jueces, al momento de tratar su apelación contra la sentencia de primera instancia, sostuvieron que no se había controvertido que la declaración del carácter remunerativo integrara la litis (considerando nº 10 de la sentencia de fecha 12/11/2020). Por ello, el agravio relativo a la afectación del principio de congruencia introducido recién en el recurso de inconstitucionalidad es una reflexión tardía, lo que imposibilita su abordaje por este Tribunal.

Por otra parte, establecer cuando un suplemento salarial debe ser considerado como remunerativo supone el análisis de extremos de hecho, prueba y de la normativa infraconstitucional involucrada, y sabido es que tales cuestiones resultan extrañas —como principio— a esta instancia extraordinaria, ya que no importan desentrañar la inteligencia de cláusula constitucional alguna.

2. Además, tal como fue señalado anteriormente, cabe recordar que la doctrina de arbitrariedad invocada "*no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales*" —conf. *Fallos* 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros—.

En el caso, la Cámara analizó la naturaleza del suplemento en discusión y concluyó que se trataba de un rubro que por su generalidad y por representar una retribución por tareas efectivamente desempeñadas debía considerarse remunerativo, interpretación que la recurrente no demuestra que sea insostenible.

3. Por las apuntadas razones, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que las quejas deducidas por la parte actora y la demandada no podrán prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo de sus recursos de inconstitucionalidad.

2. La Sala II de la Cámara CATyRC consideró que no se verificaba la concurrencia de un caso constitucional toda vez que de los términos de la sentencia recurrida resultaba que lo que había sido objeto de tratamiento y decisión en ella había quedado circunscripto a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional (Ley 471 y Ordenanza 45.241/91); a la vez que descartó que se configurara un supuesto de arbitrariedad de sentencia como así también de gravedad institucional (resolución del 4/02/2021).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que las quejas carezcan de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

Por lo demás, la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” (Fallos: 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros).

Extremos que no se hallan evidenciados en el pronunciamiento en crisis.

3. Por lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar los recursos de queja deducidos por las partes.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Si bien las quejas de la parte actora y del GCBA han sido interpuestas en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402), no podrán prosperar, en tanto no logran rebatir los fundamentos del auto denegatorio de sus recursos de inconstitucionalidad.

2. Para denegar ambos recursos, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo señaló que las partes no logran fundar adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional y que los agravios de los recurrentes remitían a analizar la interpretación asignada a cuestiones de hecho y prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter

infraconstitucional. Finalmente, se descartó la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia, como así también de gravedad institucional.

A fines de priorizar la claridad expositiva, voy a examinar por separado ambos recursos directos.

Recurso de queja de la parte actora

3. Frente a lo reseñado en el punto anterior, la actora debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende, pues más allá de que enumere una serie de principios constitucionales que estima vulnerados, no logra establecer una conexión directa entre éstos y la decisión de la Sala que limitó temporalmente la condena de autos.

4. En atención a lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente nº 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000; “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente nº 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). En el caso, el incumplimiento del referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en su análisis más allá de lo expresado.

5. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja de la parte actora.

Recurso de queja del GCBA

6. En su recurso directo, el demandado no logra poner en crisis los fundamentos reseñados en el punto 2 de este voto. En efecto, la pieza recursiva en análisis contiene únicamente manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos.

Tal debilidad argumental sella la suerte adversa de la presentación directa en estudio, ello en los términos establecidos por la jurisprudencia citada en el punto 4, a los que me remito a fin de no resultar reiterativa.

7. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Recurso de queja del GCBA:

Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA, por los fundamentos dados por el Fiscal General Adjunto en su dictamen.

Recurso de la parte actora:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja de la parte actora, pues no ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3 CCABA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478). La parte recurrente se agravia de la decisión de Cámara, en cuanto revocó parcialmente la decisión del juez de grado y estableció un nuevo límite temporal al alcance de la condena. Ahora bien, esa decisión encontró apoyo en la interpretación de normas inferiores a la constitución (ordenanza 45.241 y ley 5622) cuya validez no viene debatida, materia ajena, por regla, al recurso intentado, que no muestra que lo decidido resulte insostenible. Respecto al agravio vinculado con la afectación del principio de congruencia en ese tramo de la decisión, la parte recurrente se dedica a cuestionar la interpretación que de las pretensiones de las partes realizaron los jueces de la causa, materia cuya valoración les resulta privativa, sin mostrar que lo hayan hecho de forma arbitraria. Por lo dicho, corresponde rechazar el recurso de queja.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar las quejas interpuestas por Ariel Fernando Baeza, Jorge Eduardo Martín Olivet Heredia, Sebastián Guillermo Zibecchi, Jorge Alberto Latorre, Jorge Ariel Palavecino, Osvaldo Daniel Baeza, Ricardo Alfredo Iyay, Maximiliano Alejandro Torres, Diego Alejandro Quarone y Carlos Julián Trecarichi, mediante presentación de fecha 10 de febrero de 2021; y por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a través de su presentación de fecha 12 de febrero de 2021.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan a la Sala interviniente para que sean agregadas a los autos principales.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 20 de abril de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

MAYO

"GARRIDO, AUGUSTO NICOLÁS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN AUTOS WWW.MISIONBET.COM.AR, NN S/ 116 - ORGANIZAR Y EXPLOTAR JUEGO SIN AUTORIZACIÓN, HABILITACIÓN O LICENCIA (ART.118 SEGÚN TC LEY 5666 Y MODIF.)"

Expte. SAPPJCyF nº 18049/20-0; 04-05-2022.

EXCUSACIÓN (PROCEDENCIA) - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES DE HECHO Y DERECHO COMÚN - FALTA DE AGRAVIO CONCRETO - NULIDAD DE LA NOTIFICACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado Augusto Nicolás Garrido interpuso recurso de queja (fs. 48/64) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas (fs. 45/47 vuelta) que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad agregado a fs. 27/43.

2. En relación con estas actuaciones, tramitó un expediente en el que fue imputada la persona jurídica del Instituto Provincial de Loterías y Casinos de la Provincia de Misiones en relación con la contravención recogida en el art. 116, CC.

En la tramitación de la contravención se arribó a una suspensión de juicio a prueba, con la asesoría del Dr. Garrido, recurrente en la queja bajo análisis, junto con el Dr. Cúneo Libarona. En esa oportunidad, se constituyó domicilio. Al cumplirse las pautas a las que fue sujeta la suspensión, se declaró la extinción de la acción contravencional iniciada respecto del Instituto Provincial de Loterías y Casinos Sociedad del Estado de la Provincia de Misiones (CUIT n° 33- 61542835-9) y se dictó su sobreseimiento.

Al recibir el Dr. Garrido en su domicilio constituido una notificación dirigida a "www.misionbet.com.ar" y/o "Lotería nacional del estado" relativa a la regulación de honorarios de los abogados Lucangioli y Killner por su actuación en representación de la persona jurídica Lotería de Misiones, sostuvo que no tenía relación con la que sería la parte notificada, por lo que, en un primer momento, pretendió devolver la

cédula y formuló un planteo de apelación en subsidio. También en forma subsidiaria, efectuó una serie de consideraciones relativas a cómo debían notificarse, a su criterio, medidas como la que lo ocupaba y cuestionó el monto de la regulación (fs. 1). Reiteró esas consideraciones en ocasión de plantear una reposición respecto de la intimación de pago de los honorarios regulados.

3. La Sala II rechazó la apelación deducida y confirmó la decisión de primera instancia de fecha 12 de agosto de 2019 en cuanto rechazó los planteos de reposición y nulidad de la intimación de pago dirigida al recurrente, y trabó embargo sobre la cuenta del Instituto Provincial de Loterías y Casinos Sociedad del Estado de la Provincia de Misiones.

Para así decidir, la Cámara entendió que, si bien la fundamentación del auto impugnado resultó escueta, fue suficiente. A su vez, detalló que los agravios del apelante se centraban en el rechazo de las notificaciones efectuadas por considerar que habían sido erróneamente cursadas a su persona, cuando debieron dirigirse al domicilio real del Instituto Provincial de Loterías y Casinos Sociedad del Estado de la Provincia de Misiones, en virtud de que él no era su apoderado —los apoderados eran los dos abogados que reclaman sus honorarios—, sino abogado de dos personas físicas imputadas —uno de ellos, director del Instituto antes referido—.

En ese sentido, los magistrados detallaron que la exigencia de dirigir notificaciones como la cuestionada al domicilio real encontraba sustento en la protección del cliente —quien debería afrontar el pago de los estipendios de su abogado— por si se suscitaran intereses contrapuestos, situación que no resultaba de aplicación al caso, ya que los abogados que reclaman sus honorarios ya no se encontraban a cargo de la defensa. Agregaron que las afirmaciones del recurrente no se condecían con lo obrado en la causa, toda vez que, en el acuerdo de *probation* que se concedió al Instituto, intervinieron en carácter de defensa técnica los Dres. Garrido y Cúneo Libarona. Sobre la carátula de las cédulas, sostuvieron que, si bien se advertía cierta desprolijidad en su confección, las notificaciones fueron efectivas a los fines de permitir el ejercicio del derecho de defensa y por ende resultaban válidas (fs. 23/26 vuelta).

4. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 27/43) el Dr. Garrido afirmó que el rechazo de la apelación deducida era equiparable a una sentencia definitiva por causar un agravio de imposible reparación ulterior. Ya sobre el fondo del planteo, sostuvo que se efectuó una errónea interpretación de la ley n° 5137, en cuanto establece en su art. 55 que de la solicitud de regulación de honorarios se correrá traslado “a quienes pudieren estar obligados al pago”, siendo que el obligado sería el Instituto Provincial de Loterías y Casinos Sociedad del Estado de la provincia de Misiones, quien no fue notificado ni de la pretensión original, ni de la intimación, ni del embargo. Insistió el presentante en que las notificaciones debieron cursarse al domicilio real de la persona jurídica y no al recurrente. Consideró arbitraria la estimación de que la sociedad habría constituido domicilio en sus oficinas y señaló que el Dr. Almirón, en

ocasión de comparecer ante el fiscal a los efectos de la suspensión de juicio a prueba, aclaró en forma expresa que era el representante del instituto y dejó constancia de su domicilio real como también brindó el domicilio del recurrente “al solo efecto de cumplir las reglas de la suspensión de juicio a prueba” (fs. 41 vuelta). A su juicio, todo ello exhibía que la resolución resultó arbitraria por apartarse de las constancias de la causa. A su vez, señaló que, a su criterio, los errores de la cédula impedían su validación.

5. La Cámara declaró inadmisible el recurso interpuesto por considerar que no se había deducido contra una sentencia definitiva o equiparable ya que “en la etapa procesal por la que transita el legajo aquélla no causa estado” (fs. 45 vuelta), y que la parte no ha demostrado agravio en ese sentido. A su vez, estimó que la presentación no había logrado configurar un caso que habilitara la instancia extraordinaria, sino que la presentación se limitó a efectuar invocaciones genéricas de principios y a reeditar cuestionamientos ya realizados contra la decisión del juez de grado al momento de deducir apelación.

6. Contra esta decisión el recurrente dedujo queja (fs. 48/64). En esta oportunidad, reiteró argumentos detallados en instancias anteriores por los que consideraba irregular el proceso, y sostuvo que la imposible reparación ulterior se debía al embargo dispuesto en el marco de un proceso con la irregularidad postulada. A su vez, no hizo referencia alguna al depósito.

7. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, sostuvo que la decisión impugnada podía resultar equiparable a una sentencia definitiva, pero que la queja debía ser rechazada en tanto no había logrado introducir, de conformidad con lo señalado en el auto denegatorio, un caso constitucional. En ese sentido, señaló que en autos “se realizó un análisis de la normativa de aplicación al caso — arts. 55 y 56 de la Ley CABA n° 5134 y art. 12 LPC— y se consideraron las particulares circunstancias de hecho de las que dan cuenta las constancias del legajo —demostrándose que no se ajustan a lo invocado por la recurrente—, arribándose a una conclusión sostenida en un desarrollo argumental suficiente”. A su vez, detalló los motivos por los cuales entendía válidas las notificaciones cuestionadas, y sostuvo que la presentación se limitaba a reiterar planteos ya tratados y resueltos en instancias anteriores.

8. La jueza Marcela De Langhe se excusó de intervenir en esta instancia (actuación n° 16341755/2020).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Marcela De Langhe:

Los jueces Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

La razón expresada por la jueza Marcela De Langhe justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 21, inc. 12º, del CPP, y 6 de la ley nº 12, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2, ley nº 402.

II) Recurso de queja:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso de queja debe ser rechazado pues no demuestra la existencia de un caso constitucional ni de arbitrariedad de sentencia que a este tribunal corresponda resolver.

En su recurso directo, el recurrente se limitó a exponer su discrepancia con el razonamiento efectuado por las instancias de mérito para rechazar la nulidad pretendida de la cédula de notificación vinculada a una regulación de honorarios, pero no conecta aquella decisión con las garantías constitucionales que genéricamente invoca (debido proceso y derecho de defensa) así como tampoco es claro en sus distintas exposiciones en demostrar el agravio que aquellas decisiones le generan.

La arbitrariedad esgrimida tampoco puede prosperar dada la falta de vinculación con lo decidido (puesto que el decisorio se funda en normativa infraconstitucional, en la valoración de circunstancias concretas del caso y no presenta defectos de logicidad ni contradicción) y porque sólo deja entrever su disconformidad con el trámite que se ha dado a estas actuaciones. Estos agravios no son suficientes para admitir una queja fundada en esta causal que es de aplicación restrictiva.

2. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja e intimar al recurrente a la integración del depósito que reclama la queja vencida.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Adhiero al voto de la jueza Inés M. Weinberg por compartir, en lo sustancial, los argumentos allí desarrollados.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El presentante de la queja a estudio, el Dr. Garrido, no muestra tener un interés jurídico en obtener por parte del Tribunal la revisión de la decisión de la Cámara a la que aspira: la que rechazó el pedido de nulidad de la notificación del auto que intimaba al “Instituto Provincial de Loterías y Casinos Sociedad del Estado de la Provincia de Misiones” a pagar los honorarios de los Dres. Lucangioli y Killner, y del que informaba la traba de un embargo sobre la c/c nro. 20017/2, a nombre del mencionado Instituto.

El Dr. Garrido relata haber recibido en su estudio, ubicado en la Av. del Libertador 602 piso 27, las cédulas que viene impugnando, que, sostiene, no le están dirigidas ni a él, ni a alguien que él represente. Describe que, si bien en el cuerpo de las cédulas se transcriben providencias que tendrían como destinataria de la notificación al mencionado Instituto provincial, las cédulas no están dirigidas a ese Instituto, sino a www.misionbet.com.ar y Lotería Nacional. Dicho ello, destaca que él no es el abogado de Lotería Nacional, ni del Instituto provincial, menos aún, por implicancias necesarias, del dominio de internet misionbet.

En esas condiciones, las presentaciones efectuadas por el Dr. Garrido constituyen una valiosa colaboración, que permite identificar claros vicios en las mencionadas notificaciones, empero no dan cuenta de un agravio de su parte que permita desencadenar la actuación judicial que pretende.

Por ello, voto por rechazar la presente queja e intimar al recurrente a la integración del depósito que reclama la queja vencida.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja si bien fue interpuesta por escrito, en término y ante el Tribunal (art. 33 de la ley n° 402) debe ser rechazada. La defensa no ha logrado conmover los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones.

2. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque:

I. El recurso no se dirige contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal.

II. El recurrente no logra plantear un caso constitucional que habilite la intervención de este Tribunal.

III. Reedita argumentos que ya han sido debidamente examinados y respondidos en las instancias previas.

3. La defensa particular no rebate con eficacia los argumentos conforme los cuales los jueces del *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad. En particular no señala los agravios que la decisión le produce, ni se ocupa del argumento que indica que la notificación se hizo en el domicilio constituido y no en el real para evitar conflictos de intereses entre las partes.

Tampoco logra confrontar con eficacia el rechazo basado en la falta de caso constitucional y de arbitrariedad. Insiste con planteos del fondo, que no son requeridos para la procedencia del recurso de queja.

4. Es pertinente recordar que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de

inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. nº 865/01, resolución del 9/04/2001, y “Ricciardelli, Diego César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de recurso de apelación en autos Ricciardelli, Diego César s/ 128 1º párr. –delitos atinentes a la pornografía (producir/ publicar imágenes pornogr. c/ menores 18)–’”, expte nº 17213/19, resolución del 14/05/2020, entre otros).

5. En razón de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja intentado e intimar al recurrente a la integración del depósito previsto en el art. 33 de la ley 402. Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Aceptar la excusación de la jueza Marcela De Langhe.

2. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

3. Intimar al recurrente a que en el plazo de cinco (5) días integre el depósito previsto en el art. 33 de la ley nº 402 —dos mil unidades fijas determinadas en la ley n° 451 (cf. art. 1 de la ley n° 5.092/14), equivalentes a $ 42.800 (pesos cuarenta y dos mil ochocientos), en función de lo dispuesto en la resolución n° 32/SSJUS/2019—.

4. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN STEEMAN, GABRIELA INÉS CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES”

Expte. SACATyRC nº 18445/19-2; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR ACTIVIDAD CRÍTICA - PROFESIONALES DE LA SALUD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda promovida por Gabriela Inés Steeman —a través de su apoderado— contra el GCBA, con el objeto de que se le liquidase y abonase el suplemento especial por "actividad crítica" en razón de desempeñar tareas —como bioquímica— en el área de terapia intensiva del Hospital de Niños "Dr. Ricardo Gutiérrez". Solicitó, también, el cobro de las diferencias salariales adeudadas por tal concepto desde el 1° de septiembre de 2017, más sus intereses.

En ese contexto, requirió el dictado de una medida cautelar que dispusiera el pago del suplemento reclamado conjuntamente con los haberes que mensualmente percibía de la demandada debido al carácter alimentario que tenían las sumas que reclamaba y a que su falta de percepción le ocasionaba graves perjuicios, viéndose reducido su salario en forma indebida (ver punto 9 del escrito de inicio).

3. La magistrada de grado hizo lugar a la medida cautelar solicitada. Así, ordenó al GCBA que abonase a la actora el suplemento por "actividad crítica", de conformidad con los artículos 6.4. y 142 de la ley 6035; con el decreto nº 2851/89 y con los artículos 42, inciso d y 43, inciso d del Convenio Colectivo de Trabajo para Profesionales de la Salud del GCBA. Ello hasta tanto se dictase sentencia definitiva.

4. Contra esa decisión se alzó el GCBA, y sus agravios fueron contestados por la parte actora el 14 de agosto de 2020.

A su turno, la Sala III, por mayoría, resolvió —remitiéndose a los fundamentos dados por la Fiscal ante esa Cámara— rechazar el recurso de apelación deducido por el GCBA y confirmar la sentencia de grado, con costas (ver sentencia de fecha 4/9/2020).

5. Disconforme con lo decidido por la Cámara de Apelaciones, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad.

Luego de contestado el traslado conferido a la parte actora, la Cámara de Apelaciones denegó el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA por ausencia de sentencia definitiva, o equiparable a definitiva; de caso constitucional y de arbitrariedad (ver sentencia de fecha 21/10/2020).

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. El Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja deducida por el GCBA.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en legal tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala III sostuvo que:

i) "no se presenta en autos el supuesto previsto en el artículo 27 de la Ley 402, que establece que 'el recurso de inconstitucionalidad se interpone contra las sentencias definitivas…'" y que "no se han aportado argumentos suficientes tendientes a demostrar por qué la medida cautelar causa un agravio que por su magnitud equipare al fallo de la Sala a uno definitivo";

ii) tampoco vio configurado la concurrencia de una cuestión constitucional, puesto que "los agravios esgrimidos por la demandada remiten al examen de cuestiones de hecho y a la valoración de la prueba, a la vez que muestran un disenso con la interpretación asignada cautelarmente a normativa infraconstitucional, sin que se advierta la concurrencia de una cuestión constitucional que registre una relación concreta entre los fundamentos del fallo que se pretende controvertir y los preceptos invocados"; y

iii) finalmente, también se desechó un supuesto de arbitrariedad como la invocada por el recurrente.

3. En su queja —y tal como adelanté— la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el recurso que aquélla pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar cuestiones previamente expuestas, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente y, aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación de modo suficiente.

4. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (conforme TSJ *in re*: "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente n° 865/01, resolución del 9/4/2001, entre otros). El incumplimiento de este recaudo conduce al rechazo de la presentación.

5. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. **Así lo voto.**

Los jueces Santiago Otamendi y Luis Francisco Lozano dijeron:

Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA, porque la sentencia cuya revisión, en definitiva, persigue no es la definitiva a la que refiere el art. 26 de la ley 402, y la parte recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA fue presentada en tiempo oportuno (art. 32 ley 402), no obstante, no podrá prosperar dado que no logra rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que sostiene, referido a la inexistencia de sentencia definitiva o equiparable y a la falta de concurrencia de un caso constitucional.

2. El GCBA se limita a reiterar los argumentos genéricamente esgrimidos en su recurso de inconstitucionalidad referidos a la valoración de los presupuestos necesarios para el dictado de medidas cautelares, sin lograr acreditar de qué manera la decisión precautoria le provoca un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior que importe equipararla a una sentencia definitiva.

A su vez, los planteos esgrimidos por la recurrente sólo trasuntan su discrepancia con la resolución de la alzada. Desde esta perspectiva, y más allá del acierto o error de la decisión adoptada, las objeciones formuladas no permiten habilitar la instancia extraordinaria local en tanto únicamente remiten a cuestiones de hecho, prueba y normativa infraconstitucional.

3. Por lo demás, la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” (Fallos: 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros). En efecto, el GCBA no ha logrado acreditar que la solución a la que arriba la Cámara resulte insostenible como pronunciamiento jurisdiccional válido.

4. En virtud de ello, corresponde rechazar el recurso de queja articulado por el GCBA.

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS HARADA, MARIA FERNANDA SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD"

Expte. nº SAPPJCyF nº 90117/21-1; 04-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DELITO DE DESOBEDIENCIA - INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA - FUNCIONARIOS PÚBLICOS - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia de la justicia Nacional Criminal y Correccional para investigar la presunta desobediencia a una orden impartida por un funcionario público de la Inspección General de Justicia, organismo dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Ello así, porque si bien los funcionarios de la IGJ ejercen ciertas potestades locales, pertenecen a un organismo nacional sin funciones judiciales, por lo que la conducta en cuestión no se encuentra abarcada por los supuestos que específicamente prevé la norma para habilitar la competencia de la justicia de esta Ciudad. Al respecto, la ley nacional n° 26702 y la local n° 5935, establecen que el juzgamiento de la conducta sancionada por el art. 239 del CP ha sido transferido a la Ciudad en tanto se trate de hechos "ocurridos exclusivamente en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuando se tratare de actos cometidos por sus funcionarios públicos, o contra sus funcionarios públicos, que atenten contra el funcionamiento de sus poderes públicos u ocurran en el marco de un proceso judicial que tramite ante los tribunales locales". (Del voto del juez Santiago Otamendi).

2. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional para investigar la presunta desobediencia a una orden impartida por un funcionario de la IGJ, organismo dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, investido de la función de fiscalización e inscripción de sociedades (cf. art. 3 de la n° ley nº 22315). Es decir, que es un organismo nacional,

con competencias locales, pero no judiciales. Ello así, dicha conducta no queda abarcada por ninguno de los cuatro supuestos del delito de desobediencia (art. 239 del CP), que fueran transferidos a la Justicia de CABA de conformidad con las leyes n° 26702 y n° 5935. No obsta a lo dicho que la ley n° 22315 equipare al Inspector General con los jueces de Cámara Nacionales (cf. art. 20). (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. Si bien el Inspector General de la IGJ se encuentra equiparado con los jueces de Cámara Nacionales (cf. art. 20 de la ley n° 22315), el hecho de que deban reunir las mismas condiciones, remuneración e incompatibilidades no implica que sus competencias deban ser equiparadas. Por lo tanto, la desobediencia a sus órdenes en uno y otro caso tendrán distinto tratamiento: aquella referida a órdenes impartidas por jueces nacionales debe ser juzgada por los jueces de la CABA (ver punto 2, 3er párrafo), mientras que la desobediencia a órdenes impartidas por la IGJ no se subsume en ninguno de los supuestos previstos por el Convenio, por lo que aún pertenece a la Justicia Nacional. Con igual o mayor razón se aplica lo expuesto a sus subordinados. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

4. El juzgamiento de la conducta sancionada por el art. 239 del Código Penal ha sido transferido a la Ciudad en los términos establecidos por el artículo segundo del Anexo de la ley la ley nacional n° 26702. Las tres primeras categorías allí contempladas distinguen a los funcionarios y poderes por medio de un adjetivo posesivo, “sus”, es decir, según su pertenencia al sujeto GCBA. Si bien la última cláusula pudo ser concebida como ocurridos “en el marco de un proceso judicial que tramite ante sus tribunales”, en su lugar, emplea la palabra “los”, que elimina precisamente la pertenencia al sujeto GCBA. Mientras tanto, la expresión “tribunales locales”, por sí misma, puede ser leída como denotando a los que ejercen competencias o jurisdicción local. Interpretar que la cuarta categoría se encuentra limitada a órganos instituidos por el GCBA sería redundante, porque los supuestos que quedarían abarcados, también lo estarían por las tres anteriores. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los fundamentos brindados *in re* “Incidente de incompetencia en autos García, María Laura s/ 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad s/ conflicto de competencia I en/ García, María Laura s/ infr. art(s). 239 del CP”, expte. SAPCyF nº 16329/19; sentencia del 01/07/2020).

5. Corresponde declarar competente al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional para continuar con la investigación del hecho denunciado, toda vez que la orden supuestamente desobedecida provino de un funcionario de la Inspección General de Justicia. El tercer Convenio de transferencia de competencias penales a la justicia de la Ciudad (ratificado por las leyes n° 26702 y n° 5935), exige que el factor determinante para que el delito de desobediencia (art. 239 del CP) y otros delitos sean investigados y juzgados por el Poder Judicial de la Ciudad radica, según su punto “SEGUNDO”, en que los hechos sean cometidos por o contra “sus

funcionarios públicos" o "atenten contra el funcionamiento de sus poderes públicos u ocurran en el marco de un proceso judicial que tramite ante los tribunales locales"; y no es posible derivar que resulte "funcionario público" local, que integre alguno de "sus poderes públicos" o que deban ser considerados "tribunales locales", (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, por remisión a los fundamentos brindados *in re* "Incidente de incompetencia en autos García, María Laura s/ 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad s/ conflicto de competencia I en/ García, María Laura s/ infr. art(s). 239 del CP", expte. SAPCyF nº 16329/19; sentencia del 01/07/2020).

6. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas para investigar el hecho que encuadraría, *prima facie*, en el delito previsto en el art. 239 del CP. En el caso, la orden supuestamente desobedecida provino de un funcionario de la Inspección General de Justicia, por lo que se verifican en el caso las condiciones bajo las cuales el juzgamiento de dicha conducta ha sido transferido a la justicia local. En efecto, aquel habría sido cometido exclusivamente en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y atentaría contra sus funcionarios públicos, dado el carácter estrictamente local de la función desempeñada en la ocasión por un integrante de la Inspección General de Justicia. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).

7. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas para investigar el hecho que encuadraría, *prima facie*, en el delito previsto en el art. 239 del CP. Ello así, en tanto se investiga la supuesta desobediencia a una orden impartida por un funcionario público de la Inspección General de Justicia, organismo que sin dudas ejerce una potestad local en el ámbito porteño. El hecho de que la IGJ dependa jerárquica y orgánicamente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación no obsta a lo afirmado precedentemente y sólo responde a la necesidad existente, para la época del dictado de la ley orgánica n° 22315, de dotar a los territorios bajo la jurisdicción federal de una entidad que desempeñara localmente las funciones propias de un registro público de comercio. Lo expuesto no implica desconocer que la IGJ tiene asignadas otro orden de funciones que exceden lo meramente local, extremo que, por supuesto, no alcanza para desvirtuar el carácter de las funciones ejercidas en el presente caso, en cuyo marco habría tenido lugar el hecho aquí investigado. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe, por remisión al dictamen fiscal).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 45 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local, la investigación comenzó el 17 de febrero de 2019, a raíz de la denuncia efectuada por el Dr. Gerardo José Ganly en representación de la Inspección General de Justicia (en adelante IGJ). En esa oportunidad el denunciante atribuyó a María Fernanda Harada el negarse, en su carácter de titular del directorio de una compañía que iba a celebrar una asamblea societaria convocada por la IGJ (a pedido del vicepresidente y accionista de la entidad), a entregar, tal como le fuera requerido, los libros societarios y contables a la persona designada para presidir la mencionada asamblea, impidiendo así su celebración. El expediente llegó al ámbito local en función de la declinatoria dispuesta por el juez federal de primigenia intervención.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 entendió que los hechos investigados resultaban subsumibles, preliminarmente, en la figura de desobediencia (art. 239, CP) y declinó su competencia a favor de la justicia nacional porque “la presunta desobediencia sería a una orden impartida por una autoridad [n] acional, pues la Inspección General de Justicia, es un organismo dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, sus funcionarios, no son autoridades públicas de ninguno de los poderes públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el hecho se ubica por fuera de la órbita local”.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 45 no aceptó la competencia atribuida. En esa oportunidad, manifestó que la orden cuya desobediencia se imputa emanó de un funcionario que integraba la IGJ, en el marco de actuaciones de carácter local. En ese sentido, sostuvo que la ley n° 26.702 tiene por fin el efectivo traspaso de competencias a la justicia local para el juzgamiento en materia penal, “sostenido en la autonomía de la ciudad de Buenos Aires”, por lo que debía interpretarse que el traspaso de la figura opera “cuando el funcionario involucrado no era de índole federal. (…) Entenderlo de otra manera implicaría introducir justificaciones para reducir la autonomía de la ciudad, con la que los constituyentes federales de 1994 y locales de 1996 decidieron dotarla, y que los legisladores posteriores procuraron efectivizar mediante las sucesivas leyes de traspaso de la competencia para el juzgamiento en materia penal”. Señaló en ese sentido lo resuelto por este Tribunal *in re* “García” (expte n° 16329/19, resolución del 1 de julio de 2020).

5. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 mantuvo su criterio, dio por trabada la contienda y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que el caso debía tramitar ante la justicia local. En ese sentido, sostuvo que “en el caso de autos estamos ante

la supuesta desobediencia a una orden impartida por un funcionario público de la Inspección General de Justicia, organismo que sin dudas ejerce una potestad local en el ámbito porteño por cuanto la fiscalización estatal sobre las sociedades 'deriva del poder de policía del Estado [y p]or ser materia reservada a las provincias, la ejerce la autoridad provincial correspondiente al domicilio social. (…) El hecho de que la IGJ dependa jerárquica y orgánicamente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación no obsta a lo afirmado precedentemente y sólo responde a la necesidad existente, para la época del dictado de la Ley orgánica n° 22.315, de dotar a los territorios bajo la jurisdicción federal (…) de una entidad que desempeñara localmente las funciones propias de un registro público de comercio. (…) Lo expuesto no implica desconocer que la IGJ tiene asignadas otro orden de funciones que exceden lo meramente local (…) extremo que, por supuesto, no alcanza para desvirtuar el carácter (…) de las funciones ejercidas en el presente caso, en cuyo marco habría tenido lugar el hecho aquí investigado".

FUNDAMENTOS:

El juez Santiago Otamendi dijo:

En el caso de autos, se investiga una desobediencia a una orden impartida por un funcionario público de la Inspección General de Justicia, organismo dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, y los jueces actuantes coinciden en que el hecho investigado encuadraría, *prima facie,* en el delito de desobediencia (art. 239 CP).

Conforme la ley nacional n° 26.702 y la local n° 5935, el juzgamiento de la conducta sancionada por el art. 239 del CP ha sido transferido a la Ciudad en tanto se trate de hechos "ocurridos exclusivamente en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuando se tratare de actos cometidos por sus funcionarios públicos, o contra sus funcionarios públicos, que atenten contra el funcionamiento de sus poderes públicos u ocurran en el marco de un proceso judicial que tramite ante los tribunales locales".

En atención a ello, si bien los funcionarios de la IGJ ejercen ciertas potestades locales, pertenecen a un organismo nacional sin funciones judiciales, por lo que la conducta en cuestión no se encuentra abarcada por los supuestos que específicamente prevé la norma para habilitar la competencia de la justicia de esta Ciudad.

Por lo expuesto, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 45.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Por los fundamentos que expuse *in re* "Incidente de incompetencia en autos García, María Laura s/ 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad s/ conflicto de competencia I en/ García, María Laura s/ infr. art(s). 239 del CP", Expte. SAPCyF

nº 16329/19; sentencia del 01-07-2020, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 45.

2. En dicha oportunidad, sostuve que el delito de desobediencia (art. 239, CP), de conformidad con las leyes 26702 y 5935, se encuentra transferido a la Justicia de CABA en cuatro supuestos:

"(…) El juzgamiento de la conducta sancionada por el art. 239 del CP ha sido transferido a la Ciudad en los siguientes términos 'SEGUNDO: DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA, ocurridos exclusivamente en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuando se tratare de actos cometidos por sus funcionarios públicos, o contra sus funcionarios públicos, que atenten contra el funcionamiento de sus poderes públicos u ocurran en el marco de un proceso judicial que tramite ante los tribunales locales' (cf. la ley nacional 26.702 y la local 5935).

Las primeras tres categorías contempladas en la cláusula transcripta distinguen a los funcionarios y poderes por medio de un adjetivo posesivo, 'sus', es decir, según su pertenencia al sujeto GCBA. La última cláusula pudo ser concebida como ocurridos 'en el marco de un proceso judicial que tramite ante ***sus*** tribunales'. En su lugar, emplea la palabra 'los', que elimina precisamente la pertenencia al sujeto GCBA. Mientras tanto, la expresión 'tribunales locales', por sí misma, puede ser leída como denotando a los que ejercen competencias o jurisdicción local (…). Si interpretáramos la cuarta categoría como limitada a órganos instituidos por el GCBA sería redundante, porque los supuestos que quedarían abarcados también lo estarían por las tres anteriores (…)".

También señalé que la última categoría se limita específicamente a procesos judiciales, y que no abarca otra clase de procesos, como los administrativos locales:

"(…) **El aditamento 'judicial' deja por fuera a los hechos materia de procesos administrativos tramitados ante la Justicia nacional ordinaria**. Ciertamente, son pocos, pero, en ellos la autoridad es ejercida por órganos creados por el Estado Nacional investidos de competencia federal, distinta del ejercicio de las potestades jurisdiccionales locales. En suma, la autoridad nacional ejerciendo potestades no contempladas en el art. 129 de la CN (…)".

En el caso de autos, según los jueces contendientes, se trataría, *prima facie*, de la desobediencia a una orden impartida por un funcionario de la IGJ, organismo dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, investido de la función de fiscalización e inscripción de sociedades (cf. art. 3, ley 22.315). Es decir, que es un organismo nacional, con competencias locales, pero no judiciales. En ese contexto, la conducta no queda abarcada por ninguno de los cuatro supuestos.

No obsta a lo dicho que la ley 22.315 equipare al Inspector General con los jueces de Cámara Nacionales (cf. art. 20). Que deban reunir las mismas condiciones, remuneración e incompatibilidades no implica que sus competencias deban ser

equiparadas. Por lo tanto, la desobediencia a sus órdenes en uno y otro caso tendrán distinto tratamiento: aquella referida a órdenes impartidas por jueces nacionales debe ser juzgada por los jueces de la CABA (ver punto 2, 3er párrafo), mientras que la desobediencia a órdenes impartidas por la IGJ no se subsume en ninguno de los supuestos previstos por el Convenio, por lo que aún pertenece a la Justicia Nacional. Con igual o mayor razón se aplica lo expuesto a sus subordinados, por lo que corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 45.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509): "cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en el *subexamine,* es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos".

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resuelto el 7/10/19, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados en mi voto en el precedente "García", expte. nº 16329/19, resolución del 1/07/20, corresponde mantener la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 45. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Los jueces actuantes no controvirtieron que el hecho investigado encuadraría, *prima facie*, en el delito previsto en el art. 239, CP y, tal como lo afirmó el Fiscal General a cargo, se verifican en el caso las condiciones bajo las cuales el juzgamiento de dicha conducta ha sido transferido a la justicia local.

En efecto, aquel habría sido cometido exclusivamente en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y atentaría contra sus funcionarios públicos, dado el carácter estrictamente local de la función desempeñada en la ocasión por un integrante de la Inspección General de Justicia (cf. apartado segundo del anexo de la ley n° 26.702 y, *mutatis mutandis*, este Tribunal, *in re* "García", expte. n° 16329/19, resolución del 01/07/2020, *in re* "Morinigo", expte. nº 16814/19, resolución del 16/07/2020 e *in re* "Mendoza", expte. 17617/2019-0, resolución del 30/09/20).

2. Por ello, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que me remito en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 45 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"MAXICONSUMO S.A. C/ BANCO CIUDAD DE BS. AS. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MÉDICA) S/ RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO"

Expte. SACATyRC nº 14496/17-0; 04-05-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - NOTIFICACIÓN ELECTRÓNICA - NULIDAD DE LA NOTIFICACIÓN (IMPROCEDENCIA) - PLAZOS PROCESALES – EXTEMPORANEIDAD

SUMARIOS:

1. Corresponde desestimar el planteo de nulidad que el apoderado de la parte actora promovió en virtud de una notificación electrónica efectuada por este Tribunal, por considerar que la sentencia que dio por concluido el proceso debió haberse notificado mediante cédula papel al domicilio constituido en el expediente (domicilio real de su representado y, en consecuencia, denegar por extemporáneo el recurso extraordinario federal interpuesto contra la sentencia de este Tribunal que tuvo por mal concedido el recurso ordinario de apelación. Ello es así, en tanto no puede

fundarse la nulidad de la notificación de esta sentencia en cuestiones que hacen a la organización y rito de las instancias de grado, e invocar la pretensa contradicción en la causa entre lo resuelto por este Tribunal y la actuación del juzgado de primera instancia que, en fecha posterior a la sentencia de este Tribunal, lo intimó a constituir un domicilio electrónico. Por lo demás, la empresa agraviada soslayó las acordadas dictadas por este Tribunal que dan solución precisa a la cuestión planteada. (Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz).

2. Al implementar la adopción progresiva de innovaciones tecnológicas sobre gestión y conformación del expediente digital, este Tribunal ha decidido converger con los sistemas operativos ya adoptados por el Consejo de la Magistratura. Ello encuentra su fundamento en razones de oportunidad, mérito y conveniencia, empero de modo alguno implicó la abdicación del ejercicio de sus atribuciones constitucionales. En efecto, en el art. 1 de la Acordada 14/2020, el Tribunal previó expresamente que la aplicación del “Reglamento del sistema de gestión Expediente Judicial Electrónico” se realizaría con las adaptaciones que correspondiera efectuar en atención a su organización y estructura (cf. Acordada 14/20). (Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz).

3. El interesado, quien plantea la nulidad de la notificación electrónica de la sentencia de este Tribunal que declaró mal concedido el recurso ordinario de apelación, aduce que nunca constituyó domicilio electrónico porque jamás fue compelido a ello. Sin embargo, en el art. 1 de la acordada **n°** 17/2020 se estableció la entrada en vigor del Sistema EJE-IURIX para la tramitación íntegramente electrónica de la totalidad de los procedimientos jurisdiccionales de este Tribunal, a partir del día 15/6/2020, y en el art. 2 de la referida acordada se instó a todos los profesionales intervinientes en causas en trámite ante este Tribunal a que se registren en el portal del litigante (registración que ya se encontraba disponible). Asimismo, para facilitar el procedimiento de registración, a través de la acordada **n°** 17/2020 se aprobó un instructivo. Y la cuestión no quedó limitada a eso, en tanto por medio del art. 4 se hizo saber que todas las presentaciones deber**ía**n realizarse a través del Portal del Litigante. Cabe destacar, por último, que la acordada 17/2020 fue publicada en el Boletín Oficial de la Ciudad y la recurrente no planteó su inconstitucionalidad. (Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz).

4. Corresponde desestimar el planteo de nulidad de la notificación electrónica de la sentencia de este Tribunal que declaró mal concedido el recurso ordinario de apelación y en consecuencia, denegar, por extemporáneo, el recurso extraordinario federal. Ello así, dado que el recurrente no discute estar registrado en el “Portal del Litigante”, lo que implicó el sometimiento voluntario al régimen, sin que demuestre haber efectuado reserva alguna, por lo que quedó allí constituido su domicilio para todas las causas que tramiten en el ámbito del Poder Judicial de la CABA. No varía

la solución, la circunstancia de que, por la razón que fuera, un tribunal de grado haya enviado una cédula papel. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

5. Corresponde desestimar el planteo de nulidad de la notificación electrónica realizada por este Tribunal. Ello así, en tanto se diligenció en el CUIL de su letrado, que es el mismo domicilio electrónico que dicho abogado tenía registrado en el Portal del Litigante y que de hecho fue el que constituyó al plantear la nulidad de la notificación y al interponer el recurso extraordinario federal aquí analizado. Por otra parte, si bien la cédula fue diligenciada cuando aún estaban suspendidos los plazos procesales en todas las causas ante el TSJ, eso no la invalida pues ese período fue considerado inhábil a los efectos de los plazos procesales y administrativos *"… sin perjuicio de la validez de los actos cumplidos o que se cumplan…"* (acordadas 11 y 13 del 2020). Y, por otra parte, la legitimidad de la normativa previamente reseñada no ha sido cuestionada por el presentante. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

6. Corresponde considerar temporáneamente presentado el recurso extraordinario federal ya que de conformidad con lo expuesto en "K. B. N. y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ K. B. N. y otros c/ GCBA s/ amparo", expte. SACAyT n° 17321/19; sentencia del 29/12/2020, resulta comprensible que la modificación radical del sistema de tramitación de las causas ante este Tribunal, reemplazando el tradicional "sistema papel" por el "expediente judicial electrónico" (EJE), genere dificultades en su implementación por parte de los operadores del sistema, sobre todo en los comienzos. Y en ese contexto de transición público y notorio, que se vio dificultado por las limitaciones impuestas por el Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio (ASPO) instaurado por el Estado Nacional, resulta conveniente aplicar las reglas procesales vigentes con prudencia y razonabilidad, a efectos de preservar los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva de las partes que acuden a este Tribunal. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe).

7. Corresponde considerar temporáneamente interpuesto el recurso extraordinario federal en atención a que las pautas emanadas de este Tribunal con relación a la reanudación de los plazos procesales no han sido coincidentes con las determinadas por el Consejo de la Magistratura para las demás instancias, por lo tanto, el accionante podía tener dudas razonables respecto de si se había reanudado o no el plazo para articular el recurso extraordinario federal contra la sentencia dictada por este Tribunal. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe).

8. Respecto al recurso extraordinario federal interpuesto por el actor, antes de cualquier consideración sobre su admisibilidad, corresponde correr el traslado establecido en el artículo 257 del CPCCN (cfr. la doctrina de *Fallos:* 344:163 (acápite III, primer párrafo, del dictamen del Procurador Fiscal al que remitió la Corte Suprema

de Justicia de la Nación); 344:220 y sus citas, entre muchos otros). (Del voto en disidencia parcial del juez Santiago Otamendi).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Dr. Mariano H. Parisi, apoderado de la empresa Maxiconsumo SA, promueve la nulidad de la notificación electrónica efectuada por este Tribunal el 14 de agosto de 2020 por considerar, en sustancia, que "NO FUE EFECTIVAMENTE RECIBIDA".

Señala que desde el inicio de las actuaciones y hasta la elevación de las mismas al TSJ la parte que representa "tuvo constituido domicilio procesal en el domicilio real y sede social" de la empresa situado en la calle Empedrado n° 2571, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, "**no habiendo hasta la presente notificación constituido domicilio electrónico alguno en estas actuaciones**" (el destacado es original).

Sostiene que se debió haber diligenciado la notificación mediante cédula papel al domicilio constituido con fundamento: i) en el principio de legalidad; ii) por tratarse de una sentencia que "da por concluido el proceso"; iii) en que debió haber recibido alguna intimación "para que constituyera un domicilio especial, del tipo virtual" y iv) en lo establecido por el art. 37 *in fine* del Reglamento del sistema EJE, que dispone que la omisión de constituir domicilio electrónico dará lugar a que los jueces dispongan el modo de notificación que según las normas procesales corresponda para los casos en los que la parte no constituye domicilio procesal o del artículo 53 y cc. del CCAyT.

Esgrime también la presunta contradicción incurrida entre la notificación electrónica efectuada por este Tribunal y la realizada, en soporte papel, por el juzgado de primera instancia el 14 de abril de 2021, por medio de la cual se lo intimó a constituir un domicilio electrónico.

Por lo demás, invoca que la notificación en crisis le fue cursada en días "inhábiles" (cf. acordadas del Tribunal n° 11, 12, 13 y 24, todas del año 2020) y que la digitalización de las actuaciones dispuestas por el Consejo de la Magistratura fue realizada con fecha posterior al dictado de la sentencia de este Tribunal.

Por último, ofreció prueba.

2. Elevadas las actuaciones al Tribunal, Maxiconsumo interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia que resolvió declarar mal concedido su

recurso ordinario de apelación, dictada el pasado 8 de julio de 2020, y que le fuera notificada hábilmente, según dice, el 21 de abril de 2021.

Manifestó que el recurso extraordinario federal debe ser concedido "toda vez que se halla en tela de juicio la inteligencia de normas federales y la decisión definitiva del superior tribunal de la causa ha sido adversa a la pretensión" (cf. art. 14, inc. 3, Ley 48). También calificó la decisión recurrida como arbitraria.

3. A efectos de resolver el planteo de nulidad formulado en el escrito a despacho respecto de la cédula electrónica n° 9434/2020, la jueza de trámite ordenó que, por Secretaría, se requiera "a la DIT que informe si según los registros del sistema informático la notificación practicada a través del sistema EJE fue debidamente efectuada".

4. Producido el informe, pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. Este Tribunal al implementar la adopción progresiva de innovaciones tecnológicas sobre gestión y conformación del expediente digital, ha decidido converger con los sistemas operativos ya adoptados por el Consejo de la Magistratura. Ello encuentra su fundamento en razones de oportunidad, mérito y conveniencia, empero de modo alguno implicó la abdicación del ejercicio de sus atribuciones constitucionales. En efecto, en el artículo 1 de la Acordada 14/2020 el Tribunal previó expresamente que la aplicación del "Reglamento del sistema de gestión Expediente Judicial Electrónico" se realizaría con las adaptaciones que correspondiera efectuar en atención a su organización y estructura (cf. Acordada 14/20).

Así, pues, no puede fundarse la nulidad de la notificación de la sentencia dictada por el Tribunal el 8/7/2020, como incorrectamente pretende el interesado, en cuestiones que hacen a la organización y rito de las instancias de grado, e invocar la pretensa contradicción en la causa entre lo resuelto por este Tribunal y la actuación del juzgado de primera instancia del 14 de abril de 2021 por medio de la cual se lo intimó a constituir un domicilio electrónico.

2. Por lo demás, la empresa agraviada también soslayó las Acordadas dictadas por este Tribunal que dan solución precisa a la cuestión planteada.

En el artículo 1 de la Acordada 11/2020, dictada el 17 de marzo de 2020, se dispuso que el período comprendido entre el día 16 y 31 de marzo de 2020 será considerado inhábil a los efectos procesales y administrativos, "*sin perjuicio de la validez de los actos cumplidos o que se cumplan*" (lo cual fue prorrogado por la Acordada 13/20 entre otras). Dado lo cual carece de sustento lo afirmado por el interesado en el sentido que la notificación en crisis es nula porque le fue cursada en días "inhábiles".

Por otra parte, el interesado aduce que nunca constituyó domicilio electrónico porque jamás fue compelido a ello, y no es así.

En efecto, en el artículo 1 de la Acordada 17/2020 se estableció la entrada en vigor del Sistema EJE-IURIX para la tramitación íntegramente electrónica de la totalidad de los procedimientos jurisdiccionales de este Tribunal, a partir del día 15/6/2020, y en el artículo 2 de la referida Acordada se instó a todos los profesionales intervinientes en causas en trámite ante este Tribunal a que se registren en el portal del litigante (registración que ya se encontraba disponible). Asimismo, para facilitar el procedimiento de registración, a través de la Acordada 17/2020 se aprobó un instructivo.

Y la cuestión no quedó limitada a eso. En el considerando 7 de la Acordada 17/2020 se estableció lo siguiente: "7. Debe hacerse saber también que, para facilitar la tarea de las/los profesionales intervinientes en los procesos jurisdiccionales en trámite ante este Tribunal anteriores a la puesta en marcha del Sistema EJE-IURIX, el Código Único de Identificación Laboral o Tributario que registren al generar, en el Portal del Litigante, su cuenta de usuario en el sistema, *será considerado como domicilio electrónico constituido de la parte que representan o patrocinan* (…)" (cursivas agregadas). La citada disposición quedó plasmada en el punto 3, parte dispositiva de la Acordada 17/2020 del siguiente modo: "3° Hacer saber que el procedimiento para la registración se efectuará como se indica en el Anexo I de la presente, así como lo dispuesto en el considerando 7° en torno de la constitución de domicilio electrónico en los procesos jurisdiccionales en trámite ante el Tribunal anteriores a la puesta en marcha del Sistema EJE-IURIX. En las causas que se inicien con posterioridad a aquella regirá plenamente la obligación de las partes de constituir domicilio electrónico conforme lo establecido en el artículo 37 del Reglamento del sistema aprobado por Acordada n° 14/2020".

Por fin, por medio del artículo 4 de la Acordada 17/2020 se hizo saber que todas las presentaciones deberán realizarse a través del Portal del Litigante.

Cabe destacar, por último, que la Acordada 17/2020 fue publicada en el Boletín Oficial de la Ciudad y Maxiconsumo no planteó su inconstitucionalidad.

3. Encontrándose determinado el ámbito normativo que regula la cuestión, toma relevancia lo informado por la Dirección de Tecnología del Tribunal a través de la firma UNITECH en el sentido que: i) la cédula 9434/2020 fue firmada y notificada el día 14/8/2020 a las 12:00; ii) la fecha de publicación de la cédula en el Portal se corresponde con la fecha de diligenciamiento accedida desde el listado de cédulas (referenciada en el punto anterior). Esto también puede verificarse desde el Portal del Litigante al hacer clic en la opción "Actuaciones notificadas"; y iii) una vez firmada la cédula de notificación, se envió automáticamente un correo de cortesía al usuario, que fue procesado con fecha: 14/8/2020 12:02:05. A su vez, se generó la novedad para el usuario PARISI MARIANO HERNÁN (20261696410) con fecha 14/8/2020

12:01:03, la cual hasta el día de la fecha no fue leída por el usuario. En esta misma, el usuario tiene disponible tanto la cédula como las actuaciones y archivos adjuntos relacionados.

4. En virtud de lo expuesto, se concluye que Maxiconsumo SA ha sido debidamente notificada de la resolución de este Tribunal dictada el 8 de julio de 2020. Por lo tanto, corresponde desestimar la nulidad planteada y, en consecuencia, denegar el recurso extraordinario federal por extemporáneo; sin costas por ausencia de oposición.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El letrado de la recurrente no discute estar registrado en el "Portal del Litigante". Ello implicó el sometimiento voluntario al régimen, sin que demuestre haber efectuado reserva alguna, por lo que quedó allí constituido su domicilio para todas las causas que tramiten en el ámbito del Poder Judicial de la CABA.

No varía la solución, la circunstancia de que, por la razón que fuera, un tribunal de grado haya enviado una cédula papel.

Establecido ello, conforme los informes técnicos citados por mis colegas queda acreditado que la cédula electrónica fue oportunamente y correctamente diligenciada al casillero del letrado en "Portal del Litigante". Así, tanto el planteo de nulidad como el recurso extraordinario resultan extemporáneos.

Ello priva de sustento a los argumentos planteados, por lo que no cabe sino desestimar el planteo de nulidad y denegar el recurso extraordinario federal, articulados por Maxiconsumo SA, sin costas.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El considerando 7° de la acordada 17/2020 de este Tribunal (receptado en el art. 3 de la misma norma) estableció —en lo pertinente— que *"… para facilitar la tarea de las/los profesionales intervinientes en los procesos jurisdiccionales en trámite ante este Tribunal anteriores a la puesta en marcha del Sistema EJE-IURIX, el Código Único de Identificación Laboral o Tributario que registren al generar, en el Portal del Litigante, su cuenta de usuario en el sistema, será considerado como domicilio electrónico constituido de la parte que representan o patrocinan …"*

En este caso, la cédula electrónica a la parte actora notificándole la sentencia dictada el 8/7/2020 se diligenció en el CUIL de su letrado apoderado (Dr. Parisi, CUIL 20-26169641-0), que es el mismo domicilio electrónico que dicho abogado tenía registrado en el Portal del Litigante y que de hecho constituyó al plantear la nulidad de notificación y al interponer el recurso extraordinario federal aquí analizado. Así queda corroborado con las constancias de la causa y en particular con el informe preparado por la Dirección de Informática y Tecnología (DIT) de este Tribunal.

Por otra parte, si bien la cédula fue diligenciada el 14/8/2020, cuando aún estaban suspendidos los plazos procesales en todas las causas ante el TSJ, eso no la invalida pues ese período fue considerado inhábil a los efectos de los plazos procesales y administrativos *"… sin perjuicio de la validez de los actos cumplidos o que se cumplan…"* (acordadas 11 y 13 del 2020).

En virtud de lo expuesto, y teniendo en cuenta que la legitimidad de la normativa previamente reseñada no ha sido cuestionada por el presentante, este planteo de nulidad de notificación debe ser rechazado.

2. Sin embargo, y por los motivos que expondré a continuación, considero que el recurso extraordinario federal debe ser considerado interpuesto en término.

2.1. Vale recordar que este Tribunal estableció, mediante la acordada 17 del 20/5/2020, la entrada en vigor del Sistema EJE-IURIX para la tramitación íntegramente electrónica de la totalidad de los procedimientos jurisdiccionales que se sustancien ante sus estrados, a partir del día 15/6/2020, sin perjuicio de la vigencia de la inhabilidad de plazos establecida con carácter general en el art. 1 de la acordada n° 13/2020. Posteriormente, mediante el art. 1° de la acordada 24 del 10/08/2020, resolvió *"(D)ar por finalizada la declaración de días inhábiles dispuesta en la Acordada n° 13/2020 y reanudar el trámite de todos los asuntos ante el Tribunal a partir del día 24 de agosto de 2020".* Ello implicó la reanudación automática de todas las causas ante el TSJ, sin necesidad de cumplir requisitos, intimación, aviso o acto previo alguno.

Por el contrario, mediante el art. 1° de la resolución n° 2/2021 el Consejo de la Magistratura de la CABA ordenó *"Reanudar, a partir del 1° de febrero del corriente año, el cumplimiento de los plazos procesales suspendidos mediante las Res. CM Nros. 58/2020, 59/2020, 60/2020, 63/2020, 65/2020, 68/2020 y 240/2020, para el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires -excluido el Tribunal Superior de Justicia de la CABA-, únicamente para aquellos expedientes que a esa fecha se encuentren completamente digitalizados y que cuenten con domicilio electrónico debidamente constituido por todas las partes intervinientes".* Como podemos apreciar, para el resto de las instancias del Poder Judicial de la CABA —excluído el TSJ— la reanudación de los plazos no fue automática sino que dependía del cumplimiento de dos recaudos: (i) la completa digitalización del expediente y (ii) la previa constitución de domicilio electrónico por todas las partes intervinientes.

2.2. Previo a analizar el presente litigio a la luz de las pautas reseñadas precedentemente, debemos recordar que la sentencia definitiva de autos fue dictada por el TSJ el 8/7/2020 y su notificación fue diligenciada en forma electrónica el 14/8/2020, cuando aún regía la declaración de días inhábiles y suspensión de plazos.

Ahora bien, la reanudación de los plazos procesales de esta causa operó de manera diferente en este Tribunal y en las instancias inferiores:

a) en estos estrados el trámite se reanudó automáticamente el 24/8/2020;

b) en las instancias inferiores, al momento en que el accionante planteó la nulidad de notificación (28/4/2021) e interpuso el recurso extraordinario federal de autos (5/5/2021), los plazos aún no habían sido reanudados. En efecto, en la actuación n° 584436/2021 dictada el 14/4/2021 en la causa principal *"Maxiconsumo SA c/ Banco Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios (excepto resp. Médica)",* EXP 34144/2009-0, CUIJ: EXP J-01-00057321-9/2009-0, el Juzgado de primera instancia interviniente dispuso lo siguiente: *"I. Téngase presente y hágase saber a las partes la digitalización de la causa que surge de la Actuación N° 584216/2021. // II. Previo a proveer lo que por derecho corresponda, y a efectos de, oportunamente, reanudar los plazos procesales, corresponde intimar a las partes actora y demandada a constituir domicilio electrónico en autos. //* ***A tal fin, líbrese cédula por Secretaría dirigida a los domicilios físicos oportunamente constituidos por las partes****…".*

Esa notificación habría sido diligenciada mediante cédula n° 31509/2021 con fecha 21/4/2021, conforme las constancias obrantes en la consulta pública del fuero y las afirmaciones coincidentes del accionante en el escrito en el que plantea la nulidad de notificación.

2.3. Tal como sostuve en "K. B. N. y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ K. B. N. y otros c/ GCBA s/ amparo", Expte. SACAyT n° 17321/19; sentencia del 29-12-2020, resulta comprensible que la modificación radical del sistema de tramitación de las causas ante este Tribunal, reemplazando el tradicional "sistema papel" por el "expediente judicial electrónico" (EJE), genere dificultades en su implementación por parte de los operadores del sistema, sobre todo en los comienzos. Y en ese contexto de transición público y notorio, que se vio dificultado por las limitaciones impuestas por el Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio (ASPO) instaurado por el Estado Nacional, resulta conveniente aplicar las reglas procesales vigentes con prudencia y razonabilidad, a efectos de preservar los derechos a la defensa y a la tutela judicial efectiva de las partes que acuden a este Tribunal.

En este caso la situación asume ribetes aún más complejos, en atención a que las pautas emanadas de este Tribunal en relación a la reanudación de los plazos procesales no han sido coincidentes con las determinadas por el Consejo de la Magistratura para las demás instancias. Por lo tanto, el accionante podía tener dudas razonables respecto de si se había reanudado o no el plazo para articular el recurso extraordinario federal contra la sentencia dictada por este Tribunal.

Por estos motivos, considero que el recurso extraordinario federal interpuesto por el accionante debe ser considerado presentado temporáneamente.

3. En virtud de lo expuesto, voto por desestimar la nulidad de notificación planteada, sin costas por ausencia de sustanciación, y considerar temporáneamente presentado el recurso extraordinario federal, debiendo correrse traslado a la contraparte.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Respecto del planteo de nulidad de la notificación electrónica a Maxiconsumo S.A. de la sentencia de este Tribunal del 8 de julio de 2020, adhiero a los fundamentos (considerando 1º), por compartirlos en lo sustancial, y a la solución propuesta por la jueza De Langhe.

2. En cuanto al recurso extraordinario federal interpuesto por dicha sociedad, antes de cualquier consideración respecto de su admisibilidad y de conformidad con la doctrina de *Fallos:* 344:163 (acápite III, primer párrafo, del dictamen del Procurador Fiscal al que remitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación) y sus citas; 344:220 y sus citas, entre muchos otros, corresponde correr el traslado establecido en el artículo 257 del CPCCN al Banco de la Ciudad de Buenos Aires.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Desestimar el planteo de nulidad y *denegar* el recurso extraordinario federal efectuados por Maxiconsumo SA, sin costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"MAE Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MHA Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - VIVIENDA"

Expte. SACATyRC nº 18381/19-2; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCLUIDO) - CUESTIÓN ABSTRACTA - SUBSIDIO HABITACIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja interpuesto por MAE y LKY, ambos por derecho propio y en representación de su hija menor de edad; AEM y MEAP, ambos por derecho propio y en representación de su hija menor de edad; y DNM, por derecho propio, contra la resolución interlocutoria que denegó sus recurso de inconstitucionalidad (v. escrito de queja y ratificaciones de fechas 1/2/2021 y 5/2/2021).

2. MAE y LKY, por derecho propio y en representación de su hija NMB, interpusieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires (también, IVC) a fin de solicitar que se ordene a los demandados realizar las refacciones y ampliaciones necesarias en la vivienda en la que habitan debido a que las obras que hasta el momento había realizado allí el IVC resultaban parciales e insuficientes para garantizar las condiciones habitacionales adecuadas para su hija NBM, cuya delicada situación de salud requeriría de internación domiciliaria.

En ese orden de ideas, solicitaron como medida cautelar que la parte demandada "elabore un proyecto integral de obra estableciendo los plazos de inicio y terminación, así como las etapas y asignación presupuestaria (…) para realizar las obras/remodelaciones/refacciones necesarias que permitan la internación domiciliaria de NBM o en su defecto evalúen la viabilidad de[l] proyecto elaborado por esta parte (…) y procedan a realizar la obra en función del proyecto aprobado" (v. p. 2 de la demanda).

3. El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada y ordenó al GCBA y al IVC que garanticen al grupo familiar actor el acceso a una vivienda en condiciones dignas, incluyéndolos en un programa habitacional que les permita atender el valor del mercado y las necesidades sanitarias de sus integrantes, teniendo en cuenta el estado de salud de NBM y las recomendaciones de los médicos tratantes a efectos de que pueda ser externada. En forma alternativa, dispuso que podrían dar cumplimiento a lo ordenado a través de otro medio diferente al subsidio, siempre que no fuera un parador u hogar y que garantizara la satisfacción del contenido mínimo del derecho a la vivienda y las necesidades sanitarias de la familia, en particular las de NBM conforme a los parámetros de adecuación establecidos por la Observación General 4° del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ello, hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo (sentencia de fecha 22/8/19).

4. La decisión fue apelada por la parte actora junto con el Ministerio Público Tutelar.

Como medida para mejor proveer, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario requirió al IVC que informara el estado de las obras realizadas en la vivienda y remitiera las actuaciones generadas como consecuencia del informe IF-2019-22397815-GCABA-IVC y a la parte actora que actualizara su situación socio ambiental e informara si NBM había sido externada.

En este contexto, la parte actora acompañó nuevos informes, uno socio ambiental y otro referido al estado de salud de NBM. Por su parte, el asesor tutelar informó que, en la audiencia celebrada el 4/12/19 en el marco de los autos principales, el IVC había ofrecido un inmueble en comodato a los actores, se había comprometido a pagar la deuda de expensas, efectuar las obras necesarias y reconectar los servicios y que, al 10/2/2020, NBM no había sido externada porque había obras pendientes.

El 19/2/2020, a pedido del asesor tutelar, la Sala III requirió al IVC que acompañara un informe técnico sobre el estado de cumplimiento de las tareas acordadas en la audiencia celebrada 4/12/2019 en los autos principales.

Ante el silencio del IVC, la parte actora manifestó que se había agravado la situación del grupo familiar, que la propuesta habitacional ofrecida por el IVC en la audiencia celebrada en diciembre de 2019 resultaba insuficiente y de imposible concreción y solicitó que se reanudarán los plazos procesales y se resolviera el recurso interpuesto.

A su turno, la Cámara resolvió rechazar la apelación interpuesta y confirmar la sentencia de grado (sentencia de fecha 3/8/2020).

Los jueces consideraron que la parte actora no había acreditado que el derecho a la refacción alegado le resultase verosímil. Asimismo, entendieron que del examen liminar de las constancias de la causa era posible verificar la situación de vulnerabilidad de la parte actora y por ello correspondía confirmar la sentencia de grado en los términos allí expuestos.

5. Contra ese pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad.

La Cámara denegó el recurso por no estar dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable. Tampoco vio configurado un caso constitucional ni un supuesto de arbitrariedad de sentencia (sentencia de fecha 22/9/2020). Ello motivó la queja referida en el punto 1.

6. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar propició admitir la queja de la parte actora y hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad. Por su parte, el Fiscal General Adjunto propuso declararla abstracta.

7. Con posterioridad, y de conformidad a lo deliberado en el acuerdo, se requirieron las actuaciones principales, expte. n° 5430/2019-0 “MHA y otros c/ GCBA y otros s/ amparo - vivienda”.

FUNDAMENTOS:

El juez Santiago Otamendi dijo:

De las actuaciones principales, expte. n° 5430/2019-0 “MHA y otros c/ GCBA y otros s/ amparo - vivienda”, surge que el juez de primera instancia declaró abstracta la cuestión de fondo planteada. Ello, en atención a que “…conforme fuera expuesto por la propia parte actora conjuntamente con la Sra. Asesora Tutelar, se finalizaron las obras de refacción y ampliación del inmueble del grupo familiar actor (…), que asimismo se informó que el Dr. Alejandro Mazzioti Irigoyen (..), en su carácter de Director Médico de Servicio de Internación Domiciliaría, de IARAI S.A. (…) informó que “REALI[zó] EN EL DIA DE LA FECHA (24/02/2021) AUDITORIA SOCIO- AMBIENTAL EN EL DOMICILIO DEL PACIENTE EN VILLA ZABALETA. EL DOMICILIO ESTA EN BUENAS CONDICIONES CUENTA CON LUZ, GAS POR GARRAFA CLOACAS AGUA POTABLE, HAY UN BAÑO APTO PARA USAR, PISO CON CERAMICA TECHOS EN BUEN ESTADO (NO HUMEDAD).” y que “REALI[zó] VISITA A ALCLA, ENCONTRANDOSE LA PACIENTE EN BUEN ESTADO GENERAL SIN DIFICULTAD RESPIRATORIA EN ARM (…) EN CONDICIONES DE PASAR A INTERNACION DOMICILIARIA” (…), y se informó también que “el pasado sábado 14 de agosto del año en curso, NBM fue trasladada a [su] domicilio. Así las cosas, es que [recibieron] todos los insumos necesarios para recibirla y, en la actualidad, [su] hija se encuentra alojada en [su] vivienda”. En consecuencia, el magistrado ordenó el archivo de las actuaciones (las mayúsculas corresponden al original - actuación 3109260/2021 de fecha 29/12/21 y sus respectivas notificaciones en la actuación 3124427/21 y cédulas 268131/2021 y 268132/2021 todas de fecha 30/12/2021). Asimismo, no surge interposición de recurso alguno contra dicha decisión.

En atención a lo relatado y toda vez que las cuestiones planteadas en el proceso han perdido toda actualidad, no subsiste ningún agravio en esta queja que deba ser resuelto por este Tribunal. En consecuencia, corresponde dar por concluido el trámite de la queja.

Así lo voto.

Los jueces Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano dijeron:

En los términos de lo señalado en el voto de nuestro colega preopinante, Dr. Santiago Otamendi, entendemos que los planteos contenidos en el recurso de queja presentado por la actora han devenido abstractos, por lo que corresponde dar por concluido el trámite de la queja.

Así lo votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Por las razones que expone mi colega el juez Santiago Otamendi, corresponde dar por concluido el trámite de la queja. Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. En términos generales puede afirmarse que las medidas cautelares tienen carácter accesorio respecto del proceso principal. Siendo así, su vigencia es provisoria al encontrarse ligadas a la subsistencia del objeto del juicio respecto del cual fueron otorgadas y pueden ser decretadas, levantadas o modificadas por el juzgador en cualquier etapa del proceso en base a las circunstancias existentes al momento de adoptar la decisión (Fallos 327:202, 261 y 845, entre otros).

2. Conforme surge de los autos principales, durante la tramitación del incidente cautelar, el juez de la instancia de grado resolvió, de conformidad con lo peticionado por la parte actora, declarar abstracta la cuestión planteada en razón de encontrarse satisfecha la pretensión por la cual se había solicitado al GCBA y al IVC realizar las obras de refacciones y ampliaciones necesarias en la vivienda sita en la Av. Amancio Alcorta 3100, Tira 33, Casa n° 516, del Barrio Zabaleta de esta Ciudad a fin de garantizar la internación domiciliaria de la niña NBM. A ello se agrega que fue recibida en el domicilio mencionado el 14 de agosto de 2021 junto con los insumos que el cuidado de su salud demanda (sentencia del 29 de diciembre de 2021, Act. N° 3109260/21). Cumplidas las notificaciones de rigor a las partes y a la asesoría tutelar y sin que conste la interposición de recuso alguno, la decisión del 29/12/2021 devino firme.

3. En este contexto, resulta aplicable el principio conforme el cual las sentencias deben adecuarse a las circunstancias de hecho existentes al momento de su dictado, aunque estas sean sobrevinientes a los recursos deducidos, por lo cual, entiendo que los agravios expuestos por la actora en la queja han perdido virtualidad. Es que al haber quedado materialmente satisfecha la pretensión de la parte actora —internación domiciliaria de la niña NBM en las condiciones que su patología requiere— ha decaído en la actualidad el interés jurídico que motivó el inicio de la demanda. Por tanto, resulta aplicable la jurisprudencia de la CSJN según la cual está vedado expedirse sobre planteos que devienen abstractos en tanto todo pronunciamiento resultaría inoficioso al no decidir un conflicto litigioso actual (Fallos 329:1898; 341:122 y 1356; 342:1246; 343:1019, entre muchos otros).

4. Por los motivos expuestos, el planteo contenido en el recurso presentado por la parte actora ha devenido abstracto, por lo que corresponde dar por concluido el trámite de la queja.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite de la queja interpuesta por MAE, LKY, AEM, MEAP y DNM.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GRANDINETTI, MARTIN HORACIO Y OTROS CONTRA GCBA POR EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 4229/17-1; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —en adelante: GCBA— contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda interpuesta por Martín Horacio Grandinetti, Sebastián Pablo Marsicano, Juan Carlos Pérez Colman y Jorge Alberto Rodríguez Terzano —en su carácter de agentes del GCBA— contra su empleador con el objeto de obtener la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales que se les abonaban como no remunerativos.

El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y —en lo que aquí interesa resaltar— condenó al GCBA a abonar a la actora las diferencias salariales que surgieran de considerar a los rubros declarados como remunerativos integrando la base de cálculo del fondo estímulo y sueldo anual complementario, más sus intereses, y le ordenó que practicara la correspondiente liquidación.

Luego de ser cuestionada la sentencia por el GCBA en todas las instancias, dicha condena quedó firme.

3. En cuanto aquí interesa destacar, el GCBA acompañó, el 3/02/2020, la liquidación practicada por la Dirección de Liquidación de haberes.

Con fecha 14/02/2020 el juez de primera instancia la rechazó y ordenó practicar una nueva, en el término de 15 días, pudiendo la actora practicarla una vez vencido ese plazo. Para así decidir, sostuvo que el GCBA había calculado los descuentos correspondientes a aportes jubilatorios, obra social y sindicato de manera retroactiva sobre todas las sumas que habían percibido los actores en los cinco años anteriores al inicio de la presente causa. Es decir, no solo por los montos que debían percibir con motivo de este expediente por haberse declarado los suplementos como remunerativos, sino de todos los que cobraron como parte del salario mes a mes. Esto, según el magistrado, derivó en que en los meses en los cuales los actores no tenían crédito (porque sólo se reclamaba el SAC) se generó un saldo negativo a favor del GCBA, que se restó a la liquidación final, lo que la disminuyó desproporcionadamente.

4. Con fecha 26/06/2020 el GCBA presentó una nueva liquidación. La parte actora contestó el correspondiente traslado, solicitó que se la desestimara y acompañó otra liquidación.

Con fecha 2/07/2020, el juez de primera instancia destacó que la resolución del 14/02/2020 no había sido recurrida, de modo tal que las pautas para efectuar la liquidación deberían ajustarse a ese pronunciamiento, pudiendo la actora realizarla si luego de vencidos los 15 días la demandada no lo hiciere. Asimismo, ordenó practicar una nueva liquidación porque la acompañada no había sido realizada conforme la resolución del 14/02/2020, y advirtió que en ella se habían efectuado detracciones en concepto de aportes sindicales y destinados a la obra social, lo que estaba vedado por la resolución citada. Y también constató que se habían realizado descuentos sobre meses en los que no había ingresos de los actores vinculados con la demanda.

5. El GCBA presentó un recurso de reposición *in extremis* contra el pronunciamiento del 14/02/2020 y solicitó que se revocara, por contrario imperio, la resolución del 2/07/2020. Además, apeló en subsidio.

La parte actora contestó el traslado de los agravios expresados por el GCBA.

El juez de primera instancia rechazó el recurso de revocatoria *in extremis* y el recurso de reposición, y concedió la apelación en subsidio.

6. A su turno, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— hizo lugar al recurso de apelación del GCBA respecto de los descuentos por obra social sobre las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo, y lo rechazó en todo lo demás.

Para así decidir, sostuvo que más allá de asistir razón al GCBA cuando sostiene que la declaración de un rubro como remunerativo genera la obligación del empleador de liquidarlo aplicando la totalidad de la normativa que impacta en cada uno de los rubros que integran el salario, en virtud del principio de congruencia, dichas consecuencias no podrían ir más allá del objeto de la litis, es decir, que proceden solo respecto de las diferencias salariales reclamadas que fueron reconocidas en la sentencia por los rubros mal liquidados.

A la misma solución arribó respecto de los descuentos destinados a la obra social y a la cuota sindical.

En consecuencia, la Cámara dispuso la confección de un nuevo cálculo liquidatorio conforme los términos establecidos en la sentencia.

7. Contra esta resolución el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue contestado por la parte actora, y denegado por la Cámara, por considerar que: no había sido articulado contra una sentencia definitiva, ni planteó una cuestión constitucional, ni se configuró un caso de arbitrariedad de sentencia.

Esta denegatoria motivó la interposición de la queja del punto 1.

8. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto entendió que correspondía admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar el pronunciamiento recurrido y devolver las actuaciones a la Cámara a fin de que se dicte una nueva resolución.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja de la parte demandada ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la decisión cuya revisión se pretende no es una definitiva porque se trata de una resolución dictada en la etapa de ejecución de sentencia, y el GCBA no desarrolla, mínimamente, agravio alguno tendiente a demostrar su equiparación a una de tal carácter. Ciertamente, tampoco se aprecia en forma evidente que la resolución de primera instancia que desestimó la impugnación del GCBA o la sentencia de la Sala II que hizo lugar al recurso de apelación del GCBA respecto de los aportes jubilatorios, y lo rechazó en todo lo demás, se hubiesen apartado palmariamente de los términos de la decisión de fondo.

3. Por lo hasta aquí expuesto, corresponde el rechazo de la queja intentada por el GCBA. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. el punto 7 de las "Resulta), en tanto no explica por qué la decisión de Cámara que pretende traer a revisión del Tribunal constituiría un apartamiento palmario de la sentencia definitiva.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. Corresponde hacer excepción a la regla de que las resoluciones dictadas en la etapa de ejecución no son asimilables a definitivas cuando inciden sobre el alcance de lo establecido en aquélla y determinan la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior (conf. "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Colesnik, Paola Valeria y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. N° 15912/18; sentencia del 16-12-2020).

Asimismo, las cuestiones que el GCBA trae a consideración de este tribunal involucran la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

Por lo demás, la cuestión de fondo planteada en estos autos es sustancialmente análoga a la resuelta *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. N° 45800/12-1; 10-02-2022.

Así las cosas, en atención a los argumentos que desarrollé en aquellas oportunidades a las cuales me remito, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones que se cuestiona en lo que fue materia de agravios y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BONATO RICARDO RENATO CONTRA GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (DRES. ÁNGELA L. GEREZ/ RODOLFO ALEJO MERLINO) SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 20520/15-1; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - INDEMNIZACIÓN - INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE VACACIONES - VACACIONES - PAGO DE LAS VACACIONES - VACACIONES NO GOZADAS

SUMARIOS:

1. Los agravios esgrimidos por la quejosa –vinculados al cómputo de las vacaciones no gozadas por el actor– giran en torno a la forma en la cual los jueces de mérito valoraron la prueba y aplicaron normativa infraconstitucional (art. 10 del decreto Nº 2182/2003, reglamentario del Régimen de Disponibilidad regulado por la ley nº 471), cuestiones que, en principio, son ajenas a la competencia de este Tribunal en el marco del recurso de inconstitucionalidad. En este punto, las manifestaciones del GCBA sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que la Cámara incurrió en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia como acto jurisdiccional válido en base a la doctrina que proscribe la arbitrariedad. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

2. En el caso, los agravios vinculados al régimen legal aplicable y a la procedencia de la indemnización por la interrupción de la relación laboral, no pueden ser abordados por este Tribunal ya que versan sobre cuestiones que no fueron objeto de apelación y, por lo tanto, han adquirido firmeza. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

3. Corresponde rechazar la queja porque el agravio puesto a consideración del Tribunal –inclusión en el resarcimiento al actor de una suma para compensar las vacaciones no gozadas– no involucrara la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o de la ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones. En su lugar, los argumentos que pretende sostener con la queja en análisis se dirigen a impugnar la totalidad de la condena dispuesta en primera instancia –cabe reiterar "parcialmente consentida por su parte"– y contradicen las consideraciones en las que se fundó el fallo de grado que no recurrió. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

4. Corresponde rechazar la queja porque el demandado concentra su estrategia argumental en afirmar que las normas por las que se resolvió el litigio no podían aplicarse al actor pues no había formado parte de su planta permanente, pero no dirigió agravios contra el fallo de primera instancia en cuanto equiparó la situación de aquél a esta situación de revista por valorar que su contratación había constituido un fraude a la ley. Lo mismo cabe afirmar respecto del agravio referido al modo en que la jueza de grado estableció que se calcularía la indemnización –considerando la última situación de revista que hubiera correspondido al demandante–, dado que tampoco fue planteado ante la Cámara por lo que debe considerarse fruto de una reflexión tardía. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

5. Corresponde rechazar la queja articulada toda vez que el GCBA recurrente no muestra la directa e inmediata relación entre las garantías federales que invoca (arts. 17 y 18 de la CN) y el pronunciamiento que en último término impugna, que encontró apoyo en fundamentos de naturaleza no federal ni constitucional autónomos, suficientes y que el recurso a estudio no muestra que estén teñidos de arbitrariedad, a saber, concretamente, los artículos 10 del decreto 2182/03 y 8 del decreto 827/01, cuya validez no disputa, y las constancias de hecho de la causa. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, al que adhieren los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda de cobro de pesos que el médico Ricardo Bonato interpuso contra el GCBA con el objeto de obtener una indemnización por su exclusión del Programa de Atención Domiciliaria de Urgencias Clínicas del SAME (en adelante: PADU).

El Sr. Bonato relató que había prestado servicios en el PADU desde noviembre de 2004 hasta octubre de 2013 cuando resultó excluido del programa como consecuencia de la resolución nº 1657/13 del Ministerio de Salud. Explicó que: "Los haberes que percibía por [su] labor eran liquidados como suplencias de guardia y [habían sido] fijos y constantes desde [su] inicio (…) totalizando un total mensual de cinco guardias, hasta que en forma intempestiva (…) la demandada en forma inconsulta y unilateral [había disminuido] la cantidad de profesionales afectados al Programa antes mencionado, siendo afectado por esa medida, con lo cual [su] haber se [había visto] sensiblemente reducido…". Deslizó que la forma de contratación con la que se había vinculado con el PADU había infringido normas constitucionales protectorias del trabajo y otras contenidas en la legislación local, y reclamó una indemnización por su desvinculación, que incluyera una compensación por vacaciones y otros descansos obligatorios no gozados.

El GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo.

3. La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda.

Tuvo por "… configurada una relación de empleo que pese a haberse encuadrado con carácter transitorio se [había extendido] por diez años aproximadamente, en franca contradicción con lo normado por el art. 39 de la Ley Nº 471", que regula el régimen de contrataciones de trabajadores por tiempo determinado. En ese sentido, estimó que ante esta circunstancia —que valoró como un fraude laboral— y frente a la interrupción intempestiva de la relación por parte del GCBA correspondía hacer lugar a la pretensión resarcitoria. Fijó a favor del accionante una indemnización equivalente a "… seis salarios mensuales (con el respectivo SAC), como consecuencia de lo dispuesto en el art. 10 del Decreto Nº 2182/2003", y con apoyo en la misma norma —reglamentaria del Régimen de Disponibilidad regulado por la ley nº 471—, una compensación "… que contemple el SAC y las vacaciones no gozadas por el período 1/10/2013 – 1/4/2014 toda vez que el vínculo laboral [debía] considerarse finalizado seis meses después de la extinción de la relación laboral". También le acordó al Sr. Bonato "… en virtud de lo dispuesto en el art. 11 del mentado decreto (…) un resarcimiento de nueve salarios mensuales reducidos en un cincuenta por ciento".

4. El GCBA apeló el fallo de primera instancia únicamente en cuanto lo había condenado a pagar las vacaciones no gozadas por el Sr. Bonato durante el período de seis meses posterior a su exclusión del PADU.

El demandado destacó que el régimen jurídico que lo había unido con el accionante era el previsto en la ley nº 471, y que esta norma y sus reglamentarias establecen que

el goce del descanso anual remunerado es obligatorio, a la vez que "… no contienen ninguna disposición que establezca el pago de una suma especial en concepto de vacaciones ni prevé ninguna forma especial de calcular la remuneración del trabajador mientras se encuentre gozando de su licencia" sino se mantiene la percepción de haberes en forma íntegra.

5. Contestado el pertinente traslado, la Cámara rechazó la apelación.

Los jueces valoraron que "… contrariamente a lo sostenido por el apelante, el régimen normativo aplicable contempla expresamente el pago del rubro en cuestión…". Al respecto, recordaron que el artículo 8º del decreto nº 827/01 —reglamentario del régimen de licencias establecido en el capítulo VI de la ley 471— prescribe que: "El agente que cese en su relación de empleo con el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tendrá derecho al cobro de la licencia anual remunerada, en la parte proporcional que le reste usufructuar a la fecha del efectivo cese". También destacaron que "… el derecho a descanso y vacaciones pagados, que la Constitución Nacional garantiza a todos los trabajadores (art. 14 bis), se tiene por el hecho de haber trabajado a las órdenes de un empleador durante una mínima cantidad de tiempo" y que: "Para los trabajadores comprendidos en la ley 471, la antigüedad mínima exigida es de 6 meses (art. 18), plazo que el actor había cumplido holgadamente". Concluyeron que: "… producida la extinción de la relación laboral, el modo de hacer efectivo ese derecho [era] mediante el pago de las vacaciones devengadas durante el período respectivo y no gozadas con motivo del distracto".

6. Contra el fallo de Cámara, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. Denunció que el accionante nunca había integrado su planta permanente y que por ello no se lo podía condenar válidamente a pagarle una indemnización en el marco del Régimen de Disponibilidad previsto en la ley nº 471, por ser éste propio de esa modalidad de vinculación laboral. Por la misma razón objetó lo dispuesto en primera instancia en cuanto a que la indemnización reconocida a su contraparte se calcularía de acuerdo a su situación de revista.

7. El actor contestó el recurso de inconstitucionalidad y la Cámara lo denegó por no contener el planteo de una cuestión constitucional que autorizara la intervención del Tribunal por esa vía. Los jueces también descartaron un supuesto de sentencia arbitraria.

8. La denegatoria motivó la queja referida en el primer apartado. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo.

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado articulada por el GCBA fue interpuesta en tiempo, por escrito ante este Tribunal; sin embargo ha de ser rechazada

pues no logra demostrar la existencia de una cuestión constitucional involucrada en la resolución del caso.

En efecto, los agravios esgrimidos por la quejosa —vinculados al cómputo de las vacaciones no gozadas— giran en torno a la forma en la cual los jueces de mérito valoraron la prueba y aplicaron normativa infraconstitucional, cuestiones que, en principio, son ajenas a la competencia de este Tribunal en el marco del recurso intentado. En este punto, las manifestaciones del GCBA sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que la Cámara incurrió en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia como acto jurisdiccional válido en base a la doctrina que proscribe la arbitrariedad.

Por otra parte, los agravios vinculados al régimen legal aplicable y a la procedencia de la indemnización por la interrupción de la relación laboral no pueden ser abordados por este Tribunal ya que versan sobre cuestiones que no fueron objeto de apelación y, por lo tanto, han adquirido firmeza.

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

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que el GCBA interpuso, en tiempo y forma, debe ser rechazada.

2. La presentación no satisface el recaudo de fundamentación exigido por la ley nº 402, pues su lectura no permite conocer los extremos relevantes de la causa en cuyo marco fue interpuesta. Así, el GCBA no da cuenta de los términos de la demanda promovida en su contra, de los argumentos de la sentencia contra la que interpuso su recurso de inconstitucionalidad ni de cómo aquéllos involucraron la aplicación de normas cuya interpretación compete al Tribunal.

3. Además, las piezas que el GCBA acompañó a su queja muestran que con su recurso de inconstitucionalidad pretendió impugnar aspectos del fallo de grado que había consentido —que por lo tanto llegaron firmes a esta instancia— y plantear ante el Tribunal argumentos que no había expresado frente a la Cámara de Apelaciones, los que no pueden ser abordados en forma originaria por la vía intentada.

En este escenario, conviene recordar que ante el fallo de primera instancia que lo había condenado a pagar una indemnización al Sr. Bonato, el GCBA interpuso un recurso de apelación en el que se agravió —únicamente— de la inclusión en el resarcimiento de una suma para compensar vacaciones no gozadas. En consecuencia el recurrente sólo podía poner a consideración del Tribunal ese agravio, y siempre que involucrara la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o de la ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones. Sin embargo, los argumentos que pretende sostener

con la queja en análisis se dirigen a impugnar la totalidad de la condena dispuesta en primera instancia —cabe reiterar: parcialmente consentida por su parte— y contradicen las consideraciones en las que se fundó el fallo de grado que no recurrió.

En efecto, el demandado concentra su estrategia argumental en afirmar que las normas por las que se resolvió el litigio no podían aplicarse al actor pues no había formado parte de su planta permanente, pero no dirigió agravios contra el fallo de primera instancia en cuanto equiparó la situación de aquél a esta situación de revista porque valoró que su contratación había constituido un fraude a la ley. Lo mismo cabe afirmar respecto del agravio referido al modo en que la jueza de grado estableció que se calcularía la indemnización —considerando la última situación de revista que hubiera correspondido al demandante—, éste tampoco fue planteado ante la Cámara por lo que debe considerarse fruto de una reflexión tardía.

4. Por las razones expuestas, voto por el rechazo del recurso de queja del GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Toda vez que el GCBA recurrente no muestra la directa e inmediata relación entre las garantías federales que invoca (arts. 17 y 18 de la CN) y el pronunciamiento que en último término impugna, que encontró apoyo en fundamentos de naturaleza no federal ni constitucional autónomos, suficientes y que el recurso a estudio no muestra que estén teñidos de arbitrariedad, a saber, concretamente, los arts. 10 del decreto 2182/03 y 8 del decreto 827/01, cuya validez no disputa, y las constancias de hecho de la causa, corresponde rechazar la queja articulada.

2. Por fin, por no mostrar haber puesto a los jueces de la causa en la obligación de pronunciarse al respecto, circunstancia, por lo demás, apuntada por el FGA en su dictamen, la objeción del GCBA dirigida a cuestionar el régimen legal estimado aplicable (ley nº 471 y normas reglamentarias) y la “naturaleza jurídica del importe” que viene reconocido no puede ser abordada originariamente por el Tribunal.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Adherimos en lo sustancial a los fundamentos coincidentes de los votos de nuestros colegas Alicia E. C. Ruiz y Luis Francisco Lozano.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROSSI, CARLOS MANUEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA"

Expte. SACATyRC nº 253/19-2; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - COSTAS - DISTRIBUCIÓN DE COSTAS - PRESCRIPCIÓN - ALUMBRADO, BARRIDO Y LIMPIEZA

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja porque la sentencia en crisis, realizó una interpretación de los artículos 62 y 64 del CCAyT, conforme la valoración que efectuó de las constancias de la causa, cuestiones que no superan el plano infraconstitucional. Por lo tanto, resulta aplicable al caso la doctrina pacífica de la CSJN, seguida por el Tribunal, en el sentido de que la imposición de las costas en las instancias ordinarias es una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de la causa y ajena, como principio, a la vía del art. 113, inc. 3 de la CCBA (conf. Fallos: 308:1076, 1917 y 311:1950, entre muchos otros). (Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

2. En materia de imposición de costas, el art. 64 del CCAyT establece excepciones al principio general (criterio objetivo de la derrota). Para que proceda la exención de costas, el allanamiento debe ser real, incondicionado, oportuno, total y efectivo. Si de los antecedentes del proceso resultare que el/la demandado/a no ha dado motivo a la promoción del juicio y se allana dentro del plazo para contestar la demanda, o en su caso la reconvención, cumpliendo su obligación, las costas se imponen al/a la actor/a. (Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

3. Es decir, a efectos de la procedencia de la excepción de imposición de costas al vencido, el art. 64 del CCAyT establece ciertas pautas a considerar, en particular, que quien se allana no haya dado lugar a la reclamación por su culpa. A su vez, prevé la imposición de las costas al/a la actor/a si de los antecedentes del proceso resultare que el/la demandado/a no ha dado motivo a la promoción del juicio y se allana dentro

del plazo para contestar la demanda, o en su caso la reconvención, cumpliendo su obligación. (Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

4. Corresponde rechazar la queja porque el recurso no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad, a saber: i) el objeto de tratamiento y decisión quedó circunscripto a cuestiones de hecho y prueba y de las normas que las rigen, cuestiones todas de carácter infraconstitucional; ii) se trató de los aspectos vinculados a la forma de distribuir las costas de acuerdo al resultado del pleito y iii) las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación con lo decidido. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

5. Corresponde rechazar la queja porque las objeciones del recurrente se dirigen a discutir una condenación en costas, por regla, no definitiva por accesoria, y sustentada suficientemente en normas procesales ajenas a la Constitución Nacional o a la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

6. Corresponde rechazar la queja porque no logra configurar una cuestión constitucional. En este sentido, la distribución de costas en un juicio, por su carácter fáctico y de derecho procesal, resulta ajena –en principio– a la instancia extraordinaria de este Tribunal a través del recurso de inconstitucionalidad. Por otra parte, la conclusión de la mayoría de la sala, cualquiera sea su acierto o error, es posible a partir de la valoración de los hechos de la causa, lo que impide descalificarla como acto jurisdiccional. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

FALLO:

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con fecha 2 de febrero de 2021, con motivo de la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción declarativa de certeza promovida por Carlos Manuel Rossi y Electra Gugliotta contra el GCBA, en los términos de los arts. 277 del CCAyT y 322 del CPCCN, requiriendo que se declarara la prescripción de la deuda reclamada en concepto de diferencia por avalúo respecto del inmueble de su propiedad, sito en la calle Juramento n° 4556, correspondiente al período 1° de enero de 1987 al 31 de diciembre de 1992, con fecha de vencimiento 30 de octubre de 1992, por la suma de $156.949,64. A su vez, solicitaron que se ordenara

al demandado eliminar dicha deuda de sus registros. Refirieron haber realizado una presentación ante la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos (AGIP) con fecha 01/11/2017, que fue rechazada por dicho ente fiscal el 24/11/2017, oportunidad en la que se le ofreció suscribir un plan de facilidades de pago a fin de refinanciar el saldo deudor. Explicaron que, como consecuencia de ello, interpusieron un recurso de reconsideración con jerárquico en subsidio, frente al cual el organismo guardó silencio, razón por la cual consideraron agotada la vía administrativa. Destacaron la improcedencia del avalúo y la afectación a su derecho de propiedad debido a que estarían impedidos de disponer del inmueble desde que, en caso de querer venderlo, les sería retenido el monto de la deuda.

El GCBA contestó la demanda y se allanó a la pretensión de prescripción, solicitando que las costas fueran impuestas en el orden causado. Frente a ello, la parte actora requirió que las costas fueran impuestas al demandado porque debido a su conducta se vio obligada a iniciar esta acción.

Mediante sentencia del 11 de octubre de 2019, la jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, declaró la prescripción de la deuda devengada en concepto de diferencias en el "impuesto inmobiliario y contribución de alumbrado, barrido y limpieza" (sic), con relación a los períodos comprendidos entre el 1° de enero de 1987 y el 31 de diciembre de 1992 inclusive, con respecto al referido inmueble. Entendió que se encontraban acreditados los requisitos previstos por la normativa (art. 257 del CCAyT) para admitir el allanamiento del demandado, al no observar que en las actuaciones se encontrara comprometido el orden público, sumado a que el GCBA había acompañado la correspondiente autorización. Ordenó que la AGIP procediera a dar de baja de sus registros la deuda en cuestión. Finalmente, sobre la base de las prescripciones contenidas en el art. 64, inciso 1°, del CCAyT y jurisprudencia que reseñó, impuso las costas del proceso en el orden causado.

3. Los accionantes apelaron esa decisión y expresaron sus agravios. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, a través de su pronunciamiento del 20 de agosto de 2020, por mayoría, hizo lugar al recurso de apelación y, en consecuencia modificó la sentencia de grado con el alcance expuesto en el considerando n° 6 del voto del juez Juan Lima (al que adhirió el juez Centanaro); e impuso la costas de esa instancia al GCBA vencido.

4. Disconforme, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad con fecha 09/10/2020. Manifestó que la sentencia de la Cámara era arbitraria y que vulneraba el debido proceso, su derecho de defensa en juicio, el principio de legalidad, y la integridad de la hacienda pública. Señaló que la alzada se apartó de las previsiones del art. 64 del CCAyT.

La Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad mediante resolución del 23 de diciembre de 2020. Los camaristas señalaron que el recurso se dirigía contra una sentencia definitiva, pero que no se configuraba un caso constitucional.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (Dictamen n° 133-2121, del 17 de junio de 2021).

FUNDAMENTOS:

Las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

1. El recurso de queja del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha sido articulado en tiempo y forma. Sin embargo, no podrá prosperar porque no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad en el sentido de que no se configura un caso constitucional.

2. El recurrente pretende resistir el pronunciamiento del 20 de agosto de 2020 de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, por mayoría, hizo lugar al recurso de apelación de la parte actora y, en consecuencia modificó la sentencia de grado con el alcance expuesto en el considerando n° 6 del voto del juez Lima (al que adhirió el juez Centanaro); e impuso la costas de esa instancia al GCBA vencido. Allí se sostuvo que: "… la justificación de la condena en costas está en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en cuyo favor tiene lugar, haciendo su imposición al deber del juez de condenar al derrotado. Por lo tanto, el vencido debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, quien debe salir incólume del proceso.// Es que, quien hace necesaria la intervención del tribunal por su conducta —acción u omisión—, debe soportar el pago de las costas que la contraparte ha debido realizar en defensa de sus derechos.// Así las cosas, parecen ajustadas las afirmaciones de la recurrente, en punto a que la negativa del propio GCBA a dar respuesta favorable en sede administrativa a su planteo, como así también su inactividad en lo que respecta al cobro de la deuda motivaron la promoción del presente proceso".

En definitiva, los camaristas no advirtieron razones suficientes para apartarse del criterio objetivo de la derrota conforme el art. 62 del CCAyT.

Ello, luego de ponderar que: i) los accionantes refirieron haber solicitado la eliminación de la deuda en cuestión de los registros de la AGIP y que, ante la negativa del ente recaudador, se vieron obligados a interponer la demanda; ii) habían transcurrido más de 25 años de prescripta la deuda, sin que el GCBA realizara ninguna acción tendiente a su cobro; y iii) la referencia formulada por los actores, respecto de la RESOL-2019-174-GCABA-PG, destacando que, para autorizar el allanamiento a la pretensión de prescripción, el Procurador General consideró los distintos informes

internos que daban cuenta de la inexistencia de proceso tendiente a la ejecución de esa deuda.

En su recurso de inconstitucionalidad el GCBA señaló que la alzada se apartó de las previsiones del art. 64 del CCAyT, que regula la cuestión de las costas en los casos de allanamiento, contemplándose una excepción a la aplicación del criterio objetivo de la derrota (art. 62). Destacó que no se tuvo en cuenta en dicha decisión que la prescripción no opera de pleno derecho, de modo que era necesaria la promoción de la acción para que la parte actora quedara liberada de su obligación, en tanto con la prescripción se extingue la acción del acreedor para exigir al deudor su crédito, lo que no significa que la deuda sea inexistente. Puso de relieve que la registración de la deuda de la partida en cuestión reconocía como antecedente la falta de pago del tributo que, por el tiempo transcurrido, permitió a la actora beneficiarse con la prescripción de la acción operada. Refirió que no había sido ponderada la actividad que desplegara, en el sentido de que se allanó a la demanda en la primera oportunidad procesal que tuvo, acompañando la pertinente autorización.

Para denegar el recurso los camaristas señalaron que si bien se dirigía contra una sentencia definitiva, "… lo que resultó objeto de tratamiento y decisión en ella quedó circunscripto a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional.// En efecto, se trataron aspectos esencialmente vinculados a la forma de distribuir las costas de acuerdo al resultado del pleito y en función de la normativa vigente en la materia".

3. Se advierte de las constancias obrantes en la queja que, ante una presentación de los accionantes, el ente fiscal, con fecha 24 de noviembre de 2017 le hizo saber al Sr. Rossi que no correspondía acceder a lo solicitado, como así también "… **que se encuentra vigente la posibilidad de acceder al Plan de Facilidades de Pagos Decreto N" 606/96, el cual contempla un máximo de 60 cuotas**, no pudiendo ser inferior el importe de cada una de ellas a PESOS VEINTE ($20,00) el que deberá ser solicitado ante el Mandatario correspondiente.- Cumplido, se procederá al archivo de las presentes actuaciones" **(**Número: IF-2017-27500134- -DGR Buenos Aires, Viernes 24 de Noviembre de 2017 Referencia: EE N'25277418/MGEYA/2017PDA.369311, el destacado ha sido añadido).

De lo expuesto surge que el Fisco, llamado a responder sobre la deuda en cuestión hizo saber a la actora la posibilidad de acceder a un plan de facilidades de pago y nada refirió sobre el plazo de prescripción sobre el que se dictó una sentencia judicial.

4. En atención a tales circunstancias y, de conformidad con lo establecido en el citado art. 64 del CCAyT, puede tenerse por configurada la calidad de derrotado del GCBA frente a su allanamiento. Dicha norma, que establece excepciones al principio general (criterio objetivo de la derrota) prevé que, en el caso de allanamiento: "No se imponen costas al/la vencido/a: 1) Cuando hubiese reconocido oportunamente como

fundadas las pretensiones de su adversario/a allanándose a satisfacerlas, a menos que haya incurrido en mora **o que por su culpa haya dado lugar a la reclamación**. 2) Cuando se allanare dentro del quinto día de tener conocimiento de los títulos e instrumentos tardíamente presentados. Para que proceda la exención de costas, el allanamiento debe ser real, incondicionado, oportuno, total y efectivo. **Si de los antecedentes del proceso resultare que el/la demandado/a no ha dado motivo a la promoción del juicio** y se allana dentro del plazo para contestar la demanda, o en su caso la reconvención, cumpliendo su obligación, las costas se imponen al actor/a" (destacado agregado).

Es decir, a efectos de la procedencia de la excepción de imposición de costas al vencido, la referida norma establece ciertas pautas a considerar, en particular, que quien se allana no haya dado lugar a la reclamación por su culpa. A su vez, prevé la imposición de las costas al/la actor/a si de los antecedentes del proceso resultare que el/la demandado/a no ha dado motivo a la promoción del juicio y se allana dentro del plazo para contestar la demanda, o en su caso la reconvención, cumpliendo su obligación.

Dichas pautas deben ser ponderadas en cada caso particular y, en el presente, no se aprecia que la interpretación efectuada por el voto de la mayoría de la Sala II resulte arbitraria o afecte las garantías constitucionales que el GCBA invoca.

En definitiva, la sentencia de la Cámara que el GCBA pretende resistir, efectuó una interpretación de los arts. 62 y 64 del CCAyT, conforme la valoración que efectuó de las constancias de la causa, cuestiones que no superan el plano infraconstitucional.

Por lo tanto, resulta aplicable al caso la doctrina pacífica de la CSJN, seguida por el Tribunal, en el sentido de que la imposición de las costas en las instancias ordinarias es una cuestión fáctica y procesal, propia de los jueces de la causa y ajena, como principio, a la vía del art. 113, inc. 3 de la CCBA (conf. Fallos: 308:1076, 1917 y 311:1950, entre muchos otros).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los jueces explicaron que

(i) "…lo que resultó objeto de tratamiento y decisión (…) quedó circunscripto a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional";

(ii) "… se trataron aspectos (…) vinculados a la forma de distribuir las costas de acuerdo al resultado del pleito y en función de la normativa vigente en la materia"; y

(iii) "… las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guarda[ba] n relación directa e inmediata con lo decidido; no se enc[contraban], en este caso, vinculadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada".

3. En su recurso directo, el quejoso no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior.

Es que allí el GCBA insiste en objetar el modo en que la Sala interviniente interpretó y aplicó la normativa infraconstitucional que rige la cuestión, sin articular adecuadamente sus dichos con los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Y aunque propone como cuestiones constitucionales la supuesta afectación de su derecho de defensa y del principio de legalidad, no consigue refutar lo afirmado por los magistrados respecto de la ausencia de relación directa entre la interpretación de tales preceptos y lo decidido en el caso.

Como tengo dicho, "[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* 'Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad', expte. nº 865, resolución del 09/04/01, y conf. mi voto en Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal'", expediente nº 4426/05, resolución del 21/06/06, entre muchos otros)". Y, el incumplimiento en estas actuaciones con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo en examen e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja traída a consideración del Tribunal. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Voto por rechazar la queja del GCBA, pues sus objeciones se dirigen a discutir una condenación en costas, por regla, no definitiva por accesoria, y sustentada suficientemente en normas procesales ajenas a la CN o a la CCABA.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Concuerdo con los jueces preopinantes en que la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazada, porque no demuestra la existencia de un caso constitucional ni de arbitrariedad de sentencia.

2. En este sentido, la distribución de costas en un juicio, por su carácter fáctico y de derecho procesal, resulta ajena –en principio– a la instancia extraordinaria de este

Tribunal a través del recurso de inconstitucionalidad. Por otra parte, la conclusión de la mayoría de la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, cualquiera sea su acierto o error, es posible a partir de la valoración de los hechos de la causa, lo que impide descalificarla como acto jurisdiccional.

Por lo expuesto, se rechaza la queja del GCBA.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"LEGISLATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA Y OTROS C/ LEGISLATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/ AMPARO"

Expte. SACATyRC nº 14853/17-0; 04-05-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - CUESTIÓN NO FEDERAL - CUESTIÓN DE DERECHO PÚBLICO LOCAL - EMPLEO PÚBLICO - ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

La Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), el Equipo Latinoamericano de Justicia y Genero (ELA), la Fundación para el Estudio e Investigación de la Mujer (FEIM) y la Fundación Mujeres en Igualdad (MEI) interpusieron recurso extraordinario federal contra la sentencia del Tribunal del 11 de diciembre de 2019 que dispuso, por mayoría, admitir la queja de la

Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, hacer lugar a su recurso, revocar la sentencia dictada por la Cámara a fs. 643/645 y rechazar la demanda.

Corrido el traslado de rigor, la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires solicitó que se declarase inadmisible, con costas.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi y Luis Francisco Lozano dijeron:

1. El recurso interpuesto por los actores satisface los requisitos de tiempo y forma y está dirigido contra una sentencia definitiva pronunciada por el tribunal superior de la causa; mas debe ser denegado porque no plantea una cuestión que suscite la competencia de la CSJN en el marco del art. 14 de la ley 48.

2. En efecto, obsta a la concesión del recurso el carácter no federal de la cuestión debatida. No obstante la invocación por los actores de múltiples cuestiones federales en el escrito recursivo ("… esta presentación cuestiona la inteligencia efectuada por el tribunal superior de la causa respecto de los derechos a la igualdad de oportunidades, a la no discriminación, al acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad, y a la tutela judicial efectiva, consagrados en la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por nuestro País…"), la lectura del fallo de este Tribunal demuestra que las cuestiones debatidas y decididas en autos se relacionaron directamente con disposiciones de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y con leyes locales referidas a la organización de las instituciones locales (Auditoría General de la CABA, art. 36 CCABA, ley 70); con la validez de actos dirigidos a su conformación (Resolución nº 294/2015) y con las consecuencias que la legislación local podría prever ante determinados incumplimientos (art. 15, ley 5261).

El conocimiento y decisión de cuestiones relativas al derecho público local resulta ajeno a la jurisdicción de la CSJN (Fallos 304:1326; 315:482; 324:2679, entre otros), dado el respeto debido a las atribuciones de las provincias de darse sus propias instituciones y regirse por ellas (Fallos 308:670; 311:2004, entre otros), lo que se encuentra garantizado por los arts. 5 y 122 de la Constitución Nacional. Así, el resguardo de las autonomías provinciales requiere que se reserve a sus jueces el conocimiento y decisión de las cuestiones que versan sobre aspectos propios de las instituciones locales (Fallos 301:295; 312:65, entre otros).

El asunto se enmarca, así, en la jurisprudencia constante de la Corte Nacional que excluye la existencia de cuestión federal cuando se trata de interpretar normas y actos locales (Fallos: 104:29; 114:42; 152:21; 273:347; 288:201; 303:769; 308:1577, entre muchos otros).

3. Los actores también sostienen que “la resolución impugnada constituye un supuesto de sentencia arbitraria desprovista de todo apoyo legal y fundada tan solo en la voluntad de los jueces…”.

Si bien no le corresponde a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento, ello no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta. Según lo señala la CSJN: “[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (Fallos 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

4. Por los motivos arriba referidos, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por los coactores, con costas por su orden, en atención a que la novedad de la materia debatida pudo fundar una legítima creencia en el derecho a recurrir en autos (art. 68, segundo párrafo, CPCCN).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde conceder el recurso extraordinario federal de fs. 198/217 que dedujeran, oportunamente, la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), el Equipo Latinoamericano de Justicia y Genero (ELA), la Fundación para el Estudio e Investigación de la Mujer (FEIM) y la Fundación Mujeres en Igualdad (MEI).

2. Los recurrentes objetan la sentencia definitiva que emitiera, con mi disidencia, el Tribunal Superior de Justicia: máxima instancia jurisdiccional de la Ciudad (pronunciamiento del 11 de diciembre de 2019).

3. Ellos consideran que la sentencia que dictara, por mayoría, el TSJ contiene una interpretación que vulnera, en definitiva, derechos y garantías de raigambre constitucional. Así dicen: “la decisión del TSJ (…) relacionada con los derechos a la igualdad y no discriminación, el acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad y la tutela judicial efectiva efectuó consideraciones que se apartan de las normas constitucionales y convencionales relativas a aquellos derechos” (fs. 204 vuelta).

La cuestión federal indicada más arriba, ha sido suficientemente fundada por los impugnantes y posee relación directa con lo resuelto por el Tribunal.

El escrito en análisis contiene, además, un relato claro y preciso de los antecedentes relevantes del proceso.

4. Finalmente, el recurso interpuesto cumple los recaudos de admisibilidad que prescribe la acordada nº 4/2007 de la CSJN.

5. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal de fs. 198/217 que articularan la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), el Equipo Latinoamericano de Justicia y Genero (ELA), la Fundación para el Estudio e Investigación de la Mujer (FEIM) y la Fundación Mujeres en Igualdad (MEI).

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), el Equipo Latinoamericano de Justicia y Genero (ELA), la Fundación para el Estudio e Investigación de la Mujer (FEIM) y la Fundación Mujeres en Igualdad (MEI), con costas en el orden causado.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la sentencia dictada el 11 de diciembre de 2019.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ S.R.Z. C/ GCBA S/ INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - EDUCACIÓN - VACANTE"

Expte. SACATyRC nº 17709/19-0; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - MEDIDAS CAUTELARES - RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVA - DERECHO A LA EDUCACIÓN - VACANTES ESCOLARES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) a fs. 44/50 vuelta.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por SZR con el objeto de obtener la incorporación de su hijo —en cuya representación obró— como alumno en un establecimiento público de educación inicial dentro de un razonable radio de su domicilio —en el mismo barrio, conforme establece el art. 29 de la ley n° 114 y en las cercanías del domicilio, conforme el artículo 15 de la ley n° 26.061—, en un turno elegido en la primera opción; o en su defecto, subsidiariamente y de acuerdo con los padres, podría cumplirse la prestación a través de un establecimiento de gestión privada u otra solución alternativa (fs. 5/10 vuelta).

En dicho marco se concedió en primera instancia una medida cautelar a favor de la parte actora y se ordenó al GCBA que, en el plazo de dos días, otorgara una vacante al menor (fs. 20/25).

3. El GCBA apeló la medida cautelar (fs. 26/32).

La resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente al recurso de apelación, y modificó la medida cautelar dispuesta a favor de su contraparte. En consecuencia, ordenó al GCBA que otorgara al niño una vacante para la sala de dos años en el nivel inicial en alguno de los establecimientos educativos seleccionados en la preinscripción, o bien, de no ser esto posible, dentro de los Distritos Escolares a los que pertenecen tales instituciones, a una distancia razonable del domicilio real de la actora. En su defecto, ante imposibilidad de cumplimiento, que el demandado afrontara el costo de un establecimiento de gestión privada. Todo ello, en el plazo de dos días (fs. 34/36).

4. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 56/58 vuelta), que fue denegado por la Sala III (fs. 41/43), que consideró que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva; que el recurrente no había logrado demostrar que lo decidido le ocasionara un perjuicio irreparable que permitiera equipararla a tal; y que no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Dicha circunstancia motivó el recurso directo del apartado 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar sostuvo que correspondía rechazar la queja (fs. 66/70); y el Fiscal General Adjunto opinó que correspondía admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la medida cautelar (fs. 72/78 vuelta).

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA fue presentada dentro del plazo de ley y contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que pretende sostener. La quejosa se agravia de que el *a quo* entendió que su recurso estaba dirigido contra una sentencia que no era equiparable a definitiva y que no configuraba una clara cuestión constitucional. La decisión que en rigor pretende revertir es la que rechazó parcialmente su apelación y, con modificaciones, confirmó la medida cautelar dispuesta por el magistrado de la primera instancia.

Corresponde hacer excepción a la regla de que las medidas cautelares no son asimilables a definitivas cuando lo decidido causa un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior o afecte un interés que excede al de las partes y atañe a la comunidad. Ello se presenta, por ejemplo, cuando la resolución impugnada puede llegar a frustrar la aplicación de disposiciones de carácter general que inciden en actividades ligadas al bienestar común (conf. doctrina de Fallos 247:601, 298:732, 329:2532 entre otros).

En el caso la quejosa justifica suficientemente que lo decidido altera el régimen de prioridades para la asignación de vacantes establecido por la resolución nº 3337/2013, y sus modificatorias (resolución nº 3571/MEGC/15 entre otras). De la simple lectura de las reglas de asignación allí contenidas se desprende que aquellas tienen por finalidad asegurar el funcionamiento del subsistema educativo de gestión pública distribuyendo —en base a criterios objetivos— las vacantes existentes, cuando las disponibles no fuesen suficientes para satisfacer la demanda de la comunidad. Así, pues, independientemente de los gastos y diligencias que la demandada debía hacer para cumplir con la medida cautelar dispuesta, cierto es que este régimen de prioridades se altera definitivamente cuando los jueces de las instancias anteriores decidieron otorgar a la actora —por sí o a través de terceros— una prestación que según las normas generales aplicables correspondía otorgar, prioritariamente, a otro niño, frustrándose el interés público perseguido.

El recurrente logra fundar un caso constitucional, ya que sus agravios se apoyan en el derecho de defensa en juicio, el principio de legalidad, de división de poderes, de propiedad y el alcance que cabe dar a la garantía al acceso a la educación (art. 32 de la Ley 402, texto consolidado por Ley 6017). En consecuencia, corresponde dar tratamiento al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada.

2. En apretada síntesis, el GCBA sostiene que la decisión impugnada fue arbitraria pues, al disponer la medida cautelar, los magistrados justificaron la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora prescindiendo de las circunstancias de hecho y del derecho aplicable. Asimismo asegura que lo decidido altera el orden de prioridades contenido en la resolución nº 3571/MEGC/2015, y de ese modo frustra el interés público

de justicia y equidad que persiguen las normas generales que establece el régimen de asignación y distribución de vacantes de las escuelas públicas de la ciudad.

El análisis de los agravios expuestos por el GCBA exige, en primer término, analizar el marco normativo que regula el derecho a la educación para establecer, en concreto, cuál es el alcance del derecho de acceso a una vacante en el nivel inicial del sistema educativo de gestión pública y cuáles son las obligaciones estatales en esta materia.

3. Tuve la oportunidad de pronunciarme sobre la cuestión en diversos casos sustancialmente análogos al presente, donde analicé el alcance que cabe dar al derecho de acceso a la educación (mi voto *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", Expte. SACAyT nº 15955/18; sentencia del 16-12-2020, entre otros), por lo que corresponde estar a lo allí dicho, cuyos puntos salientes reitero a continuación.

3.1. El Estado local tiene el deber jurídico de financiar el sistema educativo de gestión estatal, y de proveer acceso gratuito a los establecimientos educativos de aquel sistema en todos sus niveles, desde los cuarenta y cinco días en el nivel inicial hasta la educación superior [artículo 24 CCABA; artículo 1 de la ley 26.075; artículo 1, 9 y 11 inciso h) de la ley 26.206; artículo 29 de la ley 114]. Por su parte, la extensión de las obligaciones vinculadas al servicio varía según se trate de educación obligatoria (artículo 24 CCABA; artículo 1 de la ley local 898; y artículos 16 y 28 de la ley nacional 26.206) o no obligatoria.

3.2. La obligatoriedad supone una doble fuente de deberes: por un lado el concerniente a las familias de mantener a los niños, niñas y adolescentes escolarizados durante todo el trayecto obligatorio, y por otro lado supone el del Estado de proveer vacantes gratuitas para todos los habitantes de la jurisdicción que lo soliciten. De allí que existe en cabeza del Estado una obligación actual e inmediata de provisión universal de vacantes en ese tramo, entendiendo que la universalidad comprende a todos los niños, niñas y adolescentes que residan en la CABA y soliciten su incorporación al sistema público de educación.

3.3. En los tramos educativos en que la educación no es obligatoria, el Estado local mantiene el deber de organizar un servicio público de educación laica y gratuita y no puede optar por dejar de brindar este servicio, ni puede imponer aranceles en su prestación, ampliando progresivamente las vacantes disponibles. No obstante ello, en este caso el Estado no tiene aquí la obligación inmediata de proveer una vacante a todo aquel que la solicite con independencia de su condición social o de sus posibilidades de procurarse una vacante en el subsistema privado. Es por eso que las leyes, repetidamente, refieren a la prioridad que ha de otorgarse a los hogares de menores recursos en el acceso a la educación inicial, prioridad que no tendría sentido si la obligación de provisión de vacantes en el sistema público fuese universal (artículo 17 CCABA; artículos 11, 19 y 21 de la ley 26.206).

3.4. Compete únicamente al Poder Legislativo decidir el modo y la velocidad en que corresponda ampliar el sistema estatal de educación inicial [conf. arts. 9 inciso 1, arts. 51, 53, 80 inciso 2 ap. a), 80 incisos 12 y 15, 81 inciso 9 de la CCABA]. Mientras el Poder Legislativo no asigne los fondos suficientes para la universalización del sistema público de educación inicial, el Poder Ejecutivo debe gestionar las vacantes disponibles en el sistema y asignarlas conforme criterios de prioridad públicos y transparentes, a fin de resguardar la igualdad de trato entre todos los aspirantes en igualdad de condiciones.

Las normas constitucionales y legales no contemplan otra diferenciación más que una genérica prioridad a favor de los grupos más vulnerables (artículo 17 CCABA; artículo 1 de la ley local 4036; artículos 11, 19 y 21 de la ley 26.206). El orden jurídico constitucional impone el acceso prioritario de los sectores más desfavorecidos a la educación pública y gratuita no obligatoria pues ello conduce al objetivo de garantizar que estas personas se encuentren en la mejor situación posible para superar su vulnerabilidad, ya que el acceso al sistema educativo es la herramienta principal que puede fortalecer sus capacidades en orden a maximizar su grado de autonomía individual, entendida como la capacidad de elegir y llevar adelante el propio proyecto de vida. En suma, contribuye a *"promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad"* fortaleciendo el desarrollo humano y la efectiva vigencia de los valores de la igualdad y la solidaridad, y garantizando la dignidad de todos los habitantes de la Ciudad.

3.5. De modo que no existe impedimento alguno para que se apliquen las pautas de asignación de vacantes que establezca la Administración, en la medida en que no se compruebe su irrazonabilidad o la vulneración de aquella prioridad. En la medida en que dichas pautas se encuentran contenidas en reglamentos (v.gr. Resolución 3337/MEGC/2013, con sus modificatorias), cabe reconocerles a aquellas la presunción de legitimidad que les confiere el ordenamiento jurídico (conf. art. 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos, Decreto 1510/97, texto consolidado por Ley 6017). Quien esgrima un mejor derecho que el que el reglamento le otorga deberá demostrar su ilegitimidad.

3.6. En suma, quien no pruebe tener un mejor derecho que los grupos a los que asignan prioridad el artículo 17 de la CCABA, el artículo 1 de la ley 4036 y el reglamento administrativo contenido en el Anexo de la Resolución 3337/MEGC/2013, no podrá exigir su admisión en una de las vacantes existentes en el sistema público de educación inicial si las vacantes no son suficientes para albergar, en primer lugar, a aquellos grupos con mayor prioridad.

3.7. Por otra parte, quien resulte beneficiario de una vacante en el sistema público no puede exigir del Estado el pago de las erogaciones que debiere realizar para obtener una vacante en el sistema de gestión privada, aunque considere —e incluso demuestre— que le resulta más conveniente la asistencia a la institución no estatal.

Recíprocamente, quien en virtud de la correcta aplicación de las pautas de asignación no resulta adjudicatario de una vacante tampoco puede reclamar el pago de una cuota para asistir a una escuela privada. Otorgar un subsidio orientado a abonar la cuota de una institución privada de educación inicial a quien no ha demostrado encontrarse dentro de los grupos prioritarios antes mencionados no tiene asidero normativo en la legislación vigente y se constituye en un privilegio injusto, ya que obliga a asignar fondos públicos destinados a otros fines al financiamiento de quien no demuestra tener título suficiente para esa apropiación y en condiciones donde no se garantiza similar beneficio a todos los habitantes que se hallan en similar situación o podrían sostener un mejor o igual derecho.

4. Una vez analizado el alcance que corresponde otorgar a las obligaciones estatales en materia de financiamiento del sistema público de educación, corresponde estudiar el caso de autos a la luz de las consideraciones expuestas.

Al momento de otorgar la medida cautelar las instancias de mérito (fs. 20/25 y 34/36) señalaron que se encontraba configurada la verosimilitud en el derecho que requiere la medida desde que la pretensión de la actora —a obtener la vacante solicitada— sería la contrapartida del deber de la demandada de asegurar y financiar la educación pública, estatal, laica y gratuita a partir de los 45 días de vida [artículo 24 de la Constitución local y 29 inciso a) de la ley 114].

Por su parte, el peligro en la demora se habría configurado toda vez que al momento de ordenarse la medida ya se encontraba iniciado el ciclo lectivo al que pretendía ingresar. Se justificó, a su vez, que no se advierte afectación al interés público.

5. Asiste la razón a la recurrente cuando afirma que los argumentos del *a quo* resultan insuficientes para el dictado de la medida y que lo decidido no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

La consideración del *fumus bonis iuris*, aun en el grado de la simple apariencia de derecho que requiere el instituto cautelar, no puede válidamente prescindir del régimen jurídico aplicable. Los magistrados omitieron referir cuáles de las variables previstas reglamentariamente parecerían haber sido desconocidas por la demandada en la priorización de la pretensión de la actora, al tiempo que tampoco mencionaron alguna circunstancia en virtud de la cual su derecho a acceder al sistema educativo haya dependido exclusivamente de la vacante requerida, tornando inconstitucional su eventual rechazo.

La magistrada de la primera indicó que *“es menester señalar lo previsto en la resolución nº 3.571/ME/2015 en torno a la asignación de vacantes en el área de Educación Inicial* (…) *que el artículo 42 de su Anexo prevé una asignación de prioridades de ingreso de primer orden y determina que cubierto el segmento de aspirantes de ingreso de primer orden, con el excedente de vacantes (si las hubiera) ingresan el resto de los aspirantes según el orden de prioridades allí establecido”*

aunque omitió referir la existencia de alguna razón que permita, verosímilmente, encuadrar a la actora en alguna de las categorías previstas en la norma (fs. 23, sin el destacado original).

Luego la Cámara sostuvo que *"no surge de autos si el GCBA cumplió con el orden de prioridades contempladas en el Reglamento Escolar para la Asignación de Vacantes"* (fs. 35). Independientemente de que la demandada afirmó en sus presentaciones que las normas que establecían dicho orden fueron aplicadas correctamente en el caso, cierto es que la actora nunca se refirió a las normas referidas, ni para cuestionar su juridicidad, ni aun para sugerir algún tipo de incumplimiento por parte de la demandada. En efecto, del relato que realizó la actora en el escrito inaugural no se aprecia que hubiese intentado, ni aun tácitamente, encuadrar su pretensión en alguna de las prioridades que establece la norma (fs. 5/10 vuelta). Dicha circunstancia priva a la afirmación realizada por la Cámara de relación con las circunstancias del caso.

Resulta por tanto arbitrario que el *a quo* omitiera aplicar la resolución nº 3.337/2013 y sus modificatorias para estimar la verosimilitud del derecho de la actora. La norma reglamentaria incluye reglas específicas sobre la conducta que debe adoptar la Administración en el caso de que existiere una mayor demanda de vacantes que la disponibilidad existente. Dichas pautas, en definitiva, indican quién o quiénes deben ser priorizados —por sobre los demás— en la asignación de vacantes.

Como se desarrolló en los puntos 3.2 y 3.3 de este voto, el Estado local no tiene una obligación inmediata de provisión universal de vacantes en los niveles no obligatorios del sistema de educación de gestión pública a cualquier habitante que lo solicite, con independencia de su situación, y no se aprecia en el caso que los jueces de las instancias anteriores se hubiesen pronunciado sobre alguna razón en base a la cual la actora pudiera merecer un distinto tratamiento. Esta circunstancia es suficiente para descartar la verosimilitud mínima que exige el instituto cautelar respecto al derecho a la educación supuestamente conculcado a la actora.

Al ser lo dicho suficiente para revocar la sentencia recurrida, resulta innecesario pronunciarme sobre el resto de los agravios esgrimidos por la demandada.

Por todo lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, y revocar la sentencia impugnada.

La juez Inés Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402 y debe prosperar toda vez que realiza una crítica suficiente del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad. Los agravios del GCBA respecto de la afectación del principio de legalidad y división de poderes, logran formular una cuestión constitucional que suscita la competencia de este Estrado.

2. Coincido con mi colega la Dra. Marcela De Langhe en el punto 1 de su voto, dado que en el caso corresponde hacer excepción a la regla de que las medidas cautelares no son asimilables a definitivas cuando lo decidido causa un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior o afecta un interés que excede al de las partes y atañe a la comunidad.

3. Los agravios ventilados por la recurrente vinculados con la alteración del sistema de asignación de vacantes escolares logran desvirtuar lo sostenido por los jueces de la causa.

Me remito al análisis del marco normativo realizado en mi voto *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: N.B. H. c/ GCBA s/ amparo -educación- vacante", Expte. 15955, sentencia del 16/12/2020, aplicable a la situación planteada en autos.

En efecto, de la lectura integrada de las normas aplicables al caso surge la distinción entre el derecho de acceso a la educación inicial que debe ser garantizado por el Estado desde el nivel obligatorio a los cuatro años de edad hasta completar el nivel secundario—como un deber concreto y normativamente definido de manera expresa en una regla de derecho— y el deber estatal de asegurar y financiar la educación inicial de manera progresiva a partir de los cuarenta y cinco días de vida (conf. art. 24 CCABA, art.1 ley 898, art. 16 y 19 de la ley 26.206).

La decisión de la Cámara que obliga al GCBA a proveerle necesariamente la vacante a la parte actora en el nivel de educación inicial no obligatoria, se inmiscuyó en el ámbito de actuación propio de los otros dos poderes del estado (conforme con el reparto de competencias que surge de la CCABA) lo cual resulta refractario con el principio de división de poderes que estructura el ordenamiento jurídico de la Ciudad.

La Cámara, al momento de considerar la verosimilitud en el derecho de la medida cautelar solicitada por la actora, se apartó de las normas vigentes aplicables al caso (conf. art. 24 CCABA, art.1 ley 898, art. 16 y 19 de la ley 26.206, resolución 3571/2015) y es por eso que dicha resolución debe ser dejada sin efecto.

4. En virtud de todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, y revocar la sentencia impugnada.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Comparto la solución que propician las juezas Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg en tanto el GCBA ha expresado fundamentos bastantes para sostener que la decisión recurrida resulta equiparable en sus efectos a una sentencia definitiva, al tiempo que produce una afectación de su derecho de defensa en juicio, pues lo

resuelto cautelarmente en autos establece un criterio de interpretación del régimen jurídico vigente en la materia que conduce a su desnaturalización (conf. doctrina de la CSJN *in re* "*Márquez Alfredo Jorge c/ANSES y otro s/incidente*" —Registro M. 641. XLVII. RHE—, sentencia del 20/08/2014, entre otros).

Al igual que mis aludidas colegas, entiendo que asiste razón a la parte demandada cuando alega que la medida precautoria fue dictada sin que se hubieran acreditado acabadamente la concurrencia de los extremos exigidos para su procedencia.

En este sentido, vale recordar que el *a quo* ordenó cautelarmente la provisión de una vacante escolar para el ciclo lectivo que se encontraba en curso afirmando como fundamento que la Constitución de la Ciudad pone en cabeza del GCBA un deber concreto de establecer y financiar un sistema educativo a partir de los 45 días de vida y, consecuentemente, el de garantizar con los medios de que disponga el correlativo derecho de toda persona que demande su ingreso a partir de esa edad.

Ahora bien, esta lectura del bloque normativo aplicable no se ajusta a la realizada por este Tribunal —por mayoría— en la causa "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", Expte. SACAyT nº 15955/18; sentencia del 16-12-2020, pues allí sustancialmente se concluyó que existen obligaciones diferenciadas en cabeza del GCBA ya sea que la plaza solicitada corresponda al tramo de escolarización obligatoria o al de escolarización no obligatoria. A esas consideraciones cabe remitir ahora en lo pertinente.

Así entonces, en atención a que, a criterio de la mayoría de este Tribunal, en los tramos no obligatorios —como al que corresponde la plaza reclamada en autos— no puede predicarse la existencia de un deber como el invocado genéricamente por el *a quo,* ante la falta de cualquier referencia concreta a las circunstancias particulares de la presente causa, la decisión objetada queda carente de fundamento bastante para entender configurados la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora.

Por lo expuesto, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la resolución cautelar adoptada, sin perjuicio de lo que corresponda decidir sobre el fondo de la cuestión planteada en el *sub examine*, en caso que la accionante haya logrado acreditar una actuación antijurídica del GCBA en la determinación del orden de los aspirantes para el ciclo y los establecimientos reclamados o se haya formulado con seriedad un planteo de inconstitucionalidad de ese régimen. Aquellas cuestiones, en tanto demandan un examen minucioso de los planteos y pruebas arrimadas, resultan impropias en este estado larval del proceso.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", Expte. SACAyT nº 15955/18; sentencia del 16- 12-2020, a los que me remito.

Por ello, voto por i. hacer lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad; ii. acumular estas actuaciones al proceso colectivo instado por la ACIJ, Expte. 6627; y, iii. suspender el trámite de este expediente a las resultas de lo que ocurra en aquél otro.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA (fs. 44/50 vuelta) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario de todo recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ("Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente nº 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno tras señalar que no se dirigía contra una sentencia definitiva ni asimilable, y porque no se había planteado un caso constitucional (fs. 41/43).

Así dijo: "… puesto que lo resuelto consistió en modificar la interlocutoria de grado por la que se otorgó la medida cautelar solicitada, no se presenta en autos el supuesto previsto en el artículo 27 de la ley 402…" (fs. 41 vuelta). Y que: "… los agravios esgrimidos se limitan a disentir con la valoración de la prueba y normativa infraconstitucional, sin que se advierta una relación concreta con las normas constitucionales invocadas…" (fs. 42).

4. Las consideraciones de la Cámara no fueron, en modo alguno, refutadas por la Ciudad.

La lectura de la queja articulada permite concluir que los dichos del GCBA no superan el nivel de una mera discrepancia. Cabe recordar que el derecho a la educación que la medida pretende garantizar es un derecho humano de carácter universal, con proyección social por ser bien público y su realización compromete al Estado, a la sociedad y a la familia, en diferentes niveles de responsabilidad ética y legal. El derecho a la educación y las condiciones institucionales para su procesamiento democrático son elementales para aspirar a una identidad política ciudadana compartida, diversa, y solidaria. En este contexto, los dichos del GCBA

no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo expuesto— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. En consecuencia, voto por rechazar la queja del GCBA de fs. 44/50 vuelta.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Revocar la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 6 de junio de 2019, actuación n° 13161017/2019.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

*Fdo.: Marcela De Langhe. Inés M. Weinberg***.** *Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz.*

T. O., N. I. C/ GCBA S/ RESPONSABILIDAD MÉDICA S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 17555/2019-0 GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ T. O., N. I. C/ GCBA S/ RESPONSABILIDAD MÉDICA

Expte. SACATyRC nº 17638/19-0; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) - DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO (IMPROCEDENCIA) - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - CRÉDITO ALIMENTARIO - PLAZO - INDEMNIZACIÓN - DAÑO - RESARCIMIENTO POR DAÑOS - CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO - DAÑO MORAL

SUMARIOS:

1. Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia en cuanto declaró de oficio la inconstitucionalidad del segundo párrafo del art. 395 del CCAyT y dispuso que se abonase el total de la condena en el plazo de 60 días de consentida o ejecutoriada la sentencia y aprobada la liquidación. No se encuentran razones en el texto de la norma o en su contexto que impongan una interpretación que constituya un obstáculo cuya remoción sea necesaria para tutelar derechos superiores a dicha norma. El referido artículo impone el cumplimiento, sin la dilación de los artículos 399 y 400, hasta el importe suficiente para alimentar al acreedor reconocido por la sentencia ejecutoriada, o hasta el doble de la remuneración del Jefe de Gobierno, si esa necesidad alimentaria fuera mayor, pagadero en los períodos en que abona esa remuneración. Esta interpretación respalda la condena de la Cámara *a quo*, aunque sin acudir a la declaración de inconstitucionalidad de la ley examinada. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. El art. 395 del CCAyT no dice “remuneración mensual” sino “remuneración”. El tope establecido en dicho artículo tiene por fin atender la urgencia alimentaria durante el lapso que va desde el momento que dicho código fija para el cumplimiento de la sentencia hasta el que prevén los arts. 399 y 400 para la incorporación al presupuesto o la automática exigibilidad. Ello así, corresponde leer el límite como el doble del importe que el Jefe de Gobierno devenga durante el lapso por el que el art. 395 y siguientes posponen el cumplimiento de la sentencia. Cierto es que la remuneración del Jefe de Gobierno se fija en relación a un mes, no para el ejercicio presupuestario o el tiempo del mandato, pero esto no es sino una referencia ligada al período habitual de retribución de los servicios personales en las Administraciones públicas. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. No cabe ver en el art. 395 un supuesto de cumplimiento anticipado y en los artículos 399 y 400 el momento normal de pago. Estos artículos introducen una excepción a la regla del art. 395 y, como tal, no pueden ser interpretados sino restrictivamente y cumpliendo su propósito, que es dar previsibilidad a los compromisos del GCBA y acompañar al ingreso fiscal. Sin embargo, este régimen no puede ser visto como el derecho de la Administración a obtener un empréstito forzoso, violatorio de la igualdad fiscal. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

4. La dilación que posibilitan los artículos 399 y 400 del CCAyT no impiden al GCBA cumplir en el término del art. 395, lo que implica que debe acudir muy cuidadosamente al régimen de los artículos 399 y 400, fijando pautas que alejen la posibilidad de un comportamiento arbitrario. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

5. El recurrente discrepa respecto del tramo en el que los jueces de mérito entendieron que, en el caso, el crédito por daño moral tenía naturaleza alimentaria. Cuando se examina a qué se aplica el adjetivo “alimentario” en el art. 395 del CCAyT, no se encuentra como sustantivo a un crédito o categoría de créditos, sino a una suma

de dinero. Esto no parece difícil de comprender: el alimento, en el ámbito jurídico, es el conjunto de lo que hace a la subsistencia. En esa perspectiva, lo que hace alimentario a algo es su destino, no su origen; de ahí que el art. 395 refiera a sumas de naturaleza alimentaria y no a créditos alimentarios. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

6. Establecer el importe de la suma de naturaleza alimentaria supone una estimación de las necesidades del acreedor, estimación realizada con una visión amplia del desarrollo de su proyecto de vida. No se trata de dar para lujos, pero, tampoco sólo de conservar la vida. No se está fijando un subsidio sino pagando lo debido. En tales condiciones, alimento significa vivienda, educación y, en general, lo necesario para vivir en sociedad sin postergaciones de ninguna índole y a fin de establecer cuáles son esas necesidades se puede recurrir, en la parte pertinente, a la definición que contiene el CCC de prestación de alimentos. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

7. El recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto en tiempo y forma y contiene el planteo de una cuestión constitucional que suscita la competencia del Tribunal en el marco del art. 113, párrafo 3º de la CCBA. El recurrente logra acreditar que el pronunciamiento que declaró la inconstitucionalidad del segundo párrafo del art. 395 del CCAyT configura un caso constitucional, habida cuenta de que no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado sobre las constancias de la causa. (Del voto en disidencia parcial de la juez Inés M. Weinberg).

8. Dado que en el supuesto de autos, la mayor parte del crédito a percibir por el actor es de carácter alimentario, no resulta aplicable en la especie la jurisprudencia de la CSJN en materia de procedencia de declaración de inconstitucionalidad de oficio. Conforme su pacífica jurisprudencia: “la declaración de inconstitucionalidad constituye la ***última ratio*** del orden jurídico, a la que solo cabe acudir cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución, si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquía” (Fallos: 312:2315 entre otros). La situación fáctica de autos no se encuentra dentro de los supuestos que justifique apartarse de lo establecido por las disposiciones previstas en el art. 395 del CCAT. (Del voto en disidencia parcial de la juez Inés M. Weinberg).

9. La declaración de inconstitucionalidad de las normas emanadas del Poder Legislativo constituye la más delicada de las operaciones que nuestro sistema constitucional encomienda al Poder Judicial. A su vez, el ejercicio de esta potestad de oficio, sin que medie pedido de parte, requiere la mayor cautela, a fin de no desnaturalizar la distribución constitucional de competencias entre los tres poderes que conforman el Estado en el sistema republicano. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

10. En el caso de autos, la Cámara de Apelaciones declaró, de oficio, la inconstitucionalidad del tope establecido en el segundo párrafo del artículo 395 del CCAyT y dispuso que se abonase el total de la condena en el plazo de 60 días de consentida o ejecutoriada la sentencia y aprobada la liquidación. Sin embargo, no dio razones suficientes que acreditasen que la aplicación de la norma descalificada resultaba incompatible con la adecuada tutela de los derechos de la parte actora. Y es que, más allá de la referencia a la necesidad de garantizar la tutela judicial efectiva, omitió señalar cómo la aplicación de la norma impugnada vulneraría esa garantía en el caso concreto, y no analizó si el monto a percibir en lo inmediato –el doble de la remuneración que percibe el Jefe de Gobierno, computado en forma independiente para cada una de las coactoras– resultaba insuficiente para satisfacer las necesidades cotidianas del grupo familiar hasta el momento del cobro del saldo de la condena. En ese contexto, la descalificación por inconstitucionalidad y la no aplicación al caso de una norma general aprobada por la Legislatura resulta carente de la adecuada fundamentación y vinculación con los hechos de la causa. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

11. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente concedido pues se dirige contra una sentencia definitiva y cuestiona la declaración de inconstitucionalidad del tope previsto en el art. 395, 2º párrafo del CCAyT, a fin de que la parte actora de las presentes actuaciones perciba las sumas reconocidas en concepto de capital, en el plazo de 60 días de consentida o ejecutoriada la sentencia y aprobada la liquidación; lo cual suscita la competencia del Tribunal en el marco del art. 113, párrafo 3º de la CCBA. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

12. Acierta el recurrente cuando aduce que la parte actora había manifestado su conformidad con la aplicación del régimen de ejecución de sentencias delineado en los artículos 395 a 400 del CCAyT. Dado el contenido de la contestación de agravios, es evidente que lo resuelto no guardó congruencia con las cuestiones propuestas por las partes en la instancia de apelación. Luego, dados los términos en que quedó delimitada la jurisdicción de la Cámara, esta no pudo válidamente fundar su decisión de descalificar el precepto en cuestión en la mera falta de un planteo de inconstitucionalidad por parte de las accionantes, justamente porque la constitucionalidad de la norma había quedado fuera del debate propuesto por los litigantes. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

13. En el caso, en la sentencia recurrida no solo no se dieron argumentos de peso para explicar por qué, sobre la plataforma fáctica de la causa, el art. 395, segundo párrafo del CCAyT, resultaba inconstitucional, sino que la descalificación constitucional fue decidida excediendo el marco de actuación posible del tribunal de alzada. En suma, la ejecución de la sentencia de fondo deberá realizarse aplicando a los créditos reconocidos a las actoras, el tope regulado en el art. 395, segundo párrafo

del mencionado código, cuya presunción de constitucionalidad, por lo aquí dicho, no ha sido desvirtuada. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

14. El recurso de inconstitucionalidad no puede prosperar en cuanto fuera concedido ya que las objeciones del GCBA aparecen apenas como un reproche genérico a la sentencia de Cámara, no plantean una crítica adecuada al fallo ni demuestran la privación de derechos que fuera invocada. La sola referencia ritual a derechos, principios o cláusulas constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente para habilitar esta instancia extraordinaria, ya que si bastara su simple invocación el Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (“Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja”, expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000). (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Autónoma Buenos Aires (en adelante: GCBA) a fs. 593/621 que —sustanciado a fs. 623/628 vuelta— fue parcialmente concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 631/633 vuelta) y la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado que la misma parte articuló contra la denegatoria parcial de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 792/811 vuelta).

2. Las actuaciones se originaron con la “demanda interruptiva de prescripción” (fs. 1/3 vuelta) que N. I. T. —por derecho propio y en representación de las niñas a su cargo— y A. M. F. T. y A. A. F. T. — ambas por derecho propio— interpusieron contra el GCBA, y que fue luego concretada a fs. 222/237 vuelta, con el objeto de obtener una indemnización por los daños que les causó el fallecimiento del Sr. A. G. F., marido de N. I. T. y padre de las restantes coactoras, que atribuyeron a la negligencia en la atención de su salud que aquél recibió en un Hospital de la Ciudad de Buenos Aires.

3. Contestada la demanda por el GCBA (fs. 299/324), el juez de primera instancia la admitió (fs. 485/502 vuelta) y acordó a la parte actora una indemnización de $1.813.369,40 integrada con los siguientes montos: i) $730.753,80 para la Sra. N. I. T., $93.847,07 para A. M. F. T., $118.519,23 para A. A. F. T., $177.381,03 para T. F. T. y $192.868,27 para T. F. T. en concepto de daño patrimonial indirecto; ii) $30.000 para cada una de las coactoras por daño moral; iii) $20.000 para cada una de las hijas del

Sr. A. G. F. en concepto de "… daño psíquico…" y $30.000 por el mismo concepto para la Sra. N. I. T., y iv) $48.000 para cada una de las coactoras para costear un tratamiento psicológico.

El magistrado de grado también dispuso que el demandado debería pagar la suma objeto de condena dentro de los diez días de aprobada su liquidación, y que a los montos reconocidos —con excepción de los correspondientes a tratamientos psicológicos, que todavía no se habían erogado— se añadirían intereses, calculados de conformidad con el plenario "Eiben".

4. La parte actora (fs. 509 y memorial de fs. 543/544) y la demandada (fs. 516 y memorial de fs. 523/541) apelaron la decisión.

Las accionantes se agraviaron del monto que les fue reconocido en concepto de daño moral, que calificaron como "una suma absolutamente precaria" (fs. 543 vuelta).

El GCBA objetó que se hubiera considerado que había existido una falta de servicio en la atención del Sr. A. G. F. y que se hubiera tenido por probado el nexo de causalidad entre aquélla y el daño producido.

Además, cuestionó la procedencia y el alcance de los rubros que integraron la indemnización dispuesta en su contra. En relación con el daño patrimonial, afirmó que: "La parte actora no [había producido] prueba fehaciente en referencia a la supuesta actividad lucrativa que desarrollaba el Sr. F., es más ni siquiera la ofreció…" (fs. 534 vuelta). También sostuvo que la indemnización por daño moral era improcedente, y que no correspondía reparar el daño psíquico y compensar a la vez el tratamiento psicológico de las accionantes. En este sentido, agregó: "… que [surgía] claramente de las pericias psicológicas obrantes en autos que ninguna de las niñas [presentaba] daño alguno relacionado con el hecho de autos, y por ende tampoco necesidad de tratamiento" (fs. 538).

El demandado también se agravió del plazo de diez días impuesto para el cumplimiento de la condena, y entendió que importaba un apartamiento de la normativa "imperante en materia de ejecución de sentencias contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires" (fs. 539 vuelta), y de la imposición de las costas a su cargo.

5. Sustanciados los recursos (fs. 546/555 y 557/560), la Sala I resolvió (fs. 571/587):

i) Hacer lugar al del GCBA en cuanto objetaba la indemnización del daño psicológico y el pago del respectivo tratamiento en relación con Ayelén, T. y T. F. T. En cambio, lo declaró desierto respecto del reconocimiento y valuación de esos rubros para la Sra. N. I. T. y A. A. F. T.

En relación con el plazo de diez días dispuesto por el juez de grado para el cumplimiento de la sentencia, y teniendo en cuenta que "… el Sr. F. constituía el sustento económico del hogar [y que] su muerte [había] traído consigo innumerables

cambios en la dinámica del hogar, algunas (*sic*) de las cuales [habían] importado una secuela en la salud psíquica de alguna de las integrantes del grupo [familiar]…" (fs. 578 vuelta), los jueces consideraron que —en el caso concreto— el régimen de ejecución de sentencias previsto en el CCAT "… en la medida en que posterga el cobro de la mayor parte de una indemnización a la previsión presupuestaria [resultaba] atentatorio contra el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, ambos con jerarquía constitucional…" (fs. 578 vuelta). En este escenario, resolvieron que no había "… otro remedio para la solución adecuada de este juicio que declarar de oficio la inconstitucionalidad del tope previsto en el art. 395, 2º párrafo, del CCAyT, a fin de que la parte actora de las presentes actuaciones perciba las sumas reconocidas en concepto de capital, en el plazo de 60 días de consentida o ejecutoriada la sentencia y aprobada la liquidación…" (fs. 579 vuelta).

La Sala rechazó los restantes agravios del demandado.

ii) Además, hizo lugar a la apelación de las accionantes y elevó la suma reconocida en primera instancia a cada una de ellas por daño moral a $150.000 (fs. 578).

6. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. La Cámara lo concedió únicamente en cuanto estaba dirigido a resistir la declaración de inconstitucionalidad del tope del segundo párrafo del art. 395 del CCAT, y lo denegó en relación con los restantes planteos. La denegatoria dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato.

7. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar señaló que debía resolverse bajo el principio del "interés superior del niño" y que "… un análisis estrictamente procesal conduciría a declarar mal concedido el recurso"; el Fiscal General Adjunto, por su parte, propició "… hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad en relación a la declaración de inconstitucionalidad de oficio del art. 395, segundo párrafo CCAyT y rechazar la queja…" (fs. 827/830).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El GCBA pretende que se revoque la decisión de la Cámara que lo condenó a que le pagara a la parte actora la indemnización de la que dan cuentan los puntos 3 y 5 de las Resulta.

En sus agravios refiere que: A) no hubo falta de servicio que le fuera imputable en el obrar médico (cf. fs. 804 y ss.); B) tampoco relación de causalidad entre el obrar médico y el daño que se le reprocha haber causado (cf. fs. 808 y ss.); C) la Cámara violó el principio de congruencia al elevar el monto reconocido en primera instancia en concepto de indemnización por daño moral. Por último, se agravia de D) que la Cámara hubiera declarado de oficio la inconstitucionalidad del tope previsto en el segundo

párrafo del artículo 395 del CCAyT y dispuesto el plazo de 60 días —de consentida o ejecutoriada la sentencia y aprobada la liquidación— para que cumpliera la condena.

La Cámara declaró admisible el recurso de inconstitucionalidad solamente respecto del agravio relatado en último término, es decir, el referido a la declaración de inconstitucionalidad del tope previsto en el segundo párrafo del artículo 395 del CCAyT. Por el resto de los agravios, el GCBA viene en queja.

2. Comenzaré por examinar los agravios que la parte recurrente trae en la queja, pues, de prosperar esos planteos, podrían proyectar efecto sobre aquél por el cual el recurso de inconstitucionalidad fue concedido.

2.1. La sentencia declaró desierto el recurso de apelación respecto de la cuestión a que se refiere el agravio A, declaración que el GCBA recurrente no muestra arbitraria. En tales condiciones, la decisión relativa a la falta del servicio que busca remover no proviene del superior tribunal del que pudo recabar reparo, mientras que la sentencia que provocó el recurso no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley nº 402, pues no es la que resuelve el pleito —doctrina receptada en mi voto en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 6024/08, sentencia del 17 de diciembre de 2008, entre otros—.

2.2. Tampoco la afirmación según la cual "…con una correcta valoración de la totalidad de la prueba producida en estos obrados se puede afirmar que no existen fundamentos fehacientemente comprobados para determinar que la muerte (…) guarde vinculación causal con el accionar médico…" (cf. fs. 808 vuelta), en que apoya el agravio B, puede ser atendida en esta instancia, pues remite a la apreciación de la prueba que hizo el *a quo* en ejercicio de facultades que le son privativas.

2.3. Finalmente, también fue correctamente denegado el agravio descripto en el apartado C). Ello así, porque aunque el GCBA postula que la Cámara "…incurr[ió] en arbitrariedad (…) al elevar los montos en concepto de daño moral (…) otorgando así una suma mayor a la reclamada en la demanda" (cf. fs. 809), no muestra que el tribunal *a quo* haya excedido su privativa facultad de establecer el alcance de las pretensiones de las partes. Asimismo, no se hace cargo de explicar por qué el modo en que el *a quo* abordó la cuestión propuesta por la parte actora en el recurso de apelación excedió la competencia de establecer si los hechos probados permitían elevar la indemnización por daño moral.

2.4. Ello sentado, corresponde analizar aquél planteo por el cual el RI fue concedido.

3. El recurso ha sido bien concedido por el agravio reseñado en D, habida cuenta de que versa acerca de una cuestión constitucional, la declaración de inconstitucionalidad

del segundo párrafo del art. 395 CCAyT, emitida por la Cámara, y están reunidos sus restantes recaudos.

Para resolver de ese modo, los jueces que conformaron la mayoría, refirieron que "…se adv[]ert[ía] que de la aplicación lisa y llana de los articulo[s] 395 y ss. del Código deriva[ba] en un resultado irrazonable para este caso concreto y, violatorio de los derechos de los derechos de los reclamantes" (cf. fs. 743 vuelta) y que "…supeditar el cobro de la indemnización que aquí se reconoc[ía] a los ritos previstos en el Título XII del Código CAyT, conlleva[ba] un menoscabo del derecho a la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia y, también al derecho que asist[ía] a los reclamantes de obtener el cumplimiento de la sentencia condenatoria en un plazo razonable. // [que p]or lo dicho hasta aquí, no exist[ía] ningún otro medio para la solución adecuada de este juicio que declarar de oficio la inconstitucionalidad del tope previsto en el art. 395, 2° párrafo, del CCAyT, a fin de que la parte actora de las presentes actuaciones perciba las sumas reconocidas en concepto de capital, en el plazo de 60 días de consentida o ejecutoriada la sentencia y aprobada la liquidación" (cf. fs. 579 vuelta).

Por su parte, el GCBA afirma que la sentencia es arbitraria pues "…declara de oficio la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio previsto en el art. 395, inc. 2º del CCAyT, y así dispone el apartamiento de todo un complejo plexo normativo y sin haber efectuado, tampoco un mínimo análisis del mismo" (cf. fs. 772). Asimismo, refiere que existía un modo de interpretar el mentado artículo que tornaba innecesario declarar su inconstitucionalidad. Al respecto, refiere que "….podemos, sin necesidad de entrar en cálculos matemáticos precisos, afirmar que los montos con carácter alimentario reconocidos a las cuatro hijas del Sr. F., con más sus intereses correspondientes al día de hoy, no superan el tope señalado en el art. 395 CCAyT", y que "…**no se estaría postergando el cobro de la mayor parte de la indemnización, como equivocadamente se afirma en el fallo en crisis, pues conforme lo expuesto, a (…) cuatro […de las cinco coactoras] se les estar[ía] adelantando la totalidad de los créditos alimentarios reconocidos a su favor, sumas que a su vez representan más del 50% del total de la indemnización otorgada, incluyendo sus intereses también. Es decir que, muy por el contrario a lo erróneamente afirmado en el fallo recurrido, 4 de las 5 coactoras estarían en condiciones de percibir el cobro de la mayor parte de la indemnización sin haber sido previamente presupuestada y de conformidad con lo establecido por el art. 395 CCAyT. Deviene entonces excesivo, irrazonable e innecesario, tachar de inconstitucional a dicha norma**" (cf. fs. 773/773 vuelta).

3.1. Con arreglo a una inveterada doctrina de la CSJN, "…la declaración de inconstitucionalidad constituye la última *ratio* del orden jurídico, a la que solo cabe acudir cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución, si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquía (Fallos: 312:2315; 316:779, entre otros)".

Ilustra esta idea el notable voto concurrente del juez Brandeis en el fallo “Ashwander v. TVA”, 297 U.S. 288 (1936). Con consumada destreza, Brandeis recuerda una serie de reglas que, aun hoy, impactan, casi de manera directa, sobre aquella primera afirmación. Entre ellas, destaco las siguientes:

i. La Corte no decidirá cuestiones de naturaleza constitucional, a menos que ello fuera necesario para la resolución del caso[19].

ii. La Corte no se pronunciará sobre una cuestión de naturaleza constitucional, aun cuando esté debidamente introducida y articulada, si la decisión del caso puede encontrar apoyo en argumentos de otra naturaleza. Esta regla ha encontrado una aplicación muy variada. Por lo tanto, si un caso puede ser decidido sobre la base de dos motivos, uno constitucional y otro legal, la Corte sólo decidirá sobre este último[20].

iii. Cuando se impugne la validez de un acto del Congreso —es decir, una regla cuya interpretación no está fuera de la competencia de la Corte, como sería el caso de las leyes estaduales—, constituye un principio cardinal que esta Corte primeramente determinará si resulta posible realizar una interpretación de la ley que evite, precisamente, avanzar sobre su constitucionalidad[21].

Estas reglas metodológicas están en mi opinión incorporadas al examen sistemático que el precedente Rodríguez Pereyra c/Estado Nacional (Ejército) (Fallos 335:2333) hace de la declaración de inconstitucionalidad hecha de oficio.

3.2. Seguidamente examino el art. 395 y no encuentro, ni en su texto ni en su contexto, razones que impongan una interpretación que constituya un obstáculo cuya remoción sea necesaria para tutelar derechos superiores a dicha norma.

El artículo cuya inconstitucionalidad declaró la Cámara establece que:

“[l]a autoridad administrativa vencida en juicio, cuando en la sentencia no se establezca plazo de cumplimiento, dispone de sesenta (60) días computados desde la notificación de la sentencia condenatoria, para dar cumplimiento a las obligaciones en ella impuestas, salvo cuando se trate de las de dar sumas de dinero, que no sean de naturaleza alimentaria, en cuyo caso son de aplicación los artículos 399 y 400.

---

19 En su idioma original, “The Court will not ´anticipate a question of constitutional law in advance of the necessity of deciding it”, Page 297 U. S. 347.

20 En su idioma original, “The Court will not pass upon a constitutional question, although properly presented by the record, if there is also present some other ground upon which the case may be disposed of. This rule has found most varied application”.

21 En su idioma original, “When the validity of an act of the Congress is drawn in question, and even if a serious doubt of constitutionality is raised, it is a cardinal principle that this Court will first ascertain whether a construction of the statute is fairly possible by which the question may be avoided.’ Crowell v. Benson, 285 U.S. 22, 62, 52 S.Ct. 285, 296, 76 L.Ed. 598”.

A los efectos de lo establecido en este artículo, están exentos de lo previsto en los artículos 399 y 400, los créditos de naturaleza alimentaria cuyo importe total no sobrepase el doble de la remuneración que percibe el Jefe de Gobierno".

Por su parte, los artículos 399 y 400 del CCAyT establecen lo siguiente, respectivamente:

"Artículo 399. Obligación de inclusión en el presupuesto-. Las autoridades administrativas deben incluir en los proyectos de presupuesto para el ejercicio siguiente, la imputación con la que atender las erogaciones que resulten de las sentencias condenatorias mencionadas en el artículo precedente, con relación a los juicios en los que exista liquidación firme y notificada al día 31 de julio de cada año. Las imputaciones necesarias para el cumplimiento de las condenas en los juicios en que la liquidación quede firme y notificada con posterioridad al día 31 de julio de cada año, y hasta el 31 de diciembre del mismo año, deben incluirse en la modificación de presupuesto que a tal fin debe remitirse a la Legislatura hasta el 31 de marzo del año siguiente. Al momento de cumplimiento de la sentencia se deben adicionar los intereses o lo que resulte del sistema previsto en aquélla para mantener el principio de integralidad de la condena. Son personalmente responsables los/las funcionarios/as que omitan la inclusión prevista en este artículo por los daños, perjuicios, pérdidas o intereses que genere la omisión".

"Artículo 400. Cese del carácter declarativo.- El día 31 de diciembre del año de ejecución del presupuesto en el que se haya debido efectuar la imputación mencionada en el artículo anterior cesa el carácter declarativo de la sentencia. Mientras se mantenga dicho carácter, son inembargables los fondos y/o bienes de las autoridades administrativas indicadas en el artículo primero de este código. Al cesar el carácter declarativo, la sentencia se ejecuta de conformidad con los artículos siguientes".

Con arreglo a la inteligencia desechada por opuesta al "… derecho a la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia y, también al derecho que asiste a los reclamantes de obtener el cumplimiento de la sentencia condenatoria en un plazo razonable" (cf. fs. 579/579 vuelta) cuando el GCBA es condenado al pago de un crédito alimentario y su importe excede el doble de la remuneración mensual del Jefe de Gobierno, el plus resultará exigible a partir del momento establecido en los artículos 399 y 400 del CCAyT, esto es, a partir de la incorporación ,por decisión expresa, al presupuesto o por la vía automática del art. 400.

Esta interpretación implica asumir que el acreedor cobra sólo una porción de su crédito en el plazo que establece la sentencia o, en su defecto, dentro de los sesenta (60) días computados desde la notificación de la sentencia condenatoria; mientras que el pago de la totalidad del monto restante quedará diferido, como principio, por varios meses; pero no se discute que tiene la obligación de presupuestarlo.

El art. 395 del CCAyT no dice “remuneración mensual” sino “remuneración”. Paralelamente, ese tope tiene por fin atender la urgencia alimentaria durante el lapso que va desde el momento que dicho código fija para el cumplimiento de la sentencia hasta el que prevén los arts. 399 y 400 para la incorporación al presupuesto o la automática exigibilidad. Vale señalar que el régimen comentado debe ser puesto al abrigo de la inconstitucionalidad tratada en los casos “González, Modesto c/ Provincia de Santiago del Estero” (Fallos 159:326) y “Don Cecilio Espinosa contra la Provincia de Santiago del Estero, sobre cobro de pesos” (Fallos 171:9). En ellos, la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad del art. 5 de la Constitución de Santiago del Estero, por oponerse a la Constitución Nacional una disposición provincial que posibilita no cumplir una decisión judicial de condena pronunciada contra la Provincia, aun cuando tenga rango de cláusula incorporada a su Constitución. Esos pronunciamientos versan sobre una obligación respaldada por la ley nacional, y el conflicto al que atiende es entre la ley común como parte de la Suprema Ley de la Nación y la Constitución local. En este orden de ideas, y sin ánimo de extenderme en la cuestión por no haber sido parte del debate ni ser central para atender la cuestión, cabe tener presente que la relación de que aquí se trata puede nacer con fuente en esa ley común. El presente caso, se trata de una demanda de daños y perjuicios iniciada por la parte actora por la prestación defectuosa del servicio hospitalario. Fundó su petición en los arts. 512, 522, 902, 909, 1074, 1078, 1107, 1109, 1112, 1113 y 1198 del Código Civil (cf. fs. 227 vuelta/228 y 571). Atendiendo estas circunstancias, corresponde leer el límite como el doble del importe que el Jefe de Gobierno devenga durante el lapso por el que el art. 395 y ss. posponen el cumplimiento de la sentencia. Cierto es que la remuneración del Jefe de Gobierno se fija en relación a un mes, no para el ejercicio presupuestario o el tiempo del mandato. Pero, esto no es sino una referencia ligada al período habitual de retribución de los servicios personales en las Administraciones públicas. ¿Cabría pensar que, al remitir a la remuneración, el art. 395 refiere a la del período que se viene empleando para establecerla? Esta interpretación tiene tres debilidades. La primera de ellas es que no viene especificada en el texto, esto es, el intérprete debe sumar la variable tiempo tomándola de otra norma, la que fija remuneraciones, norma que atiende a un propósito distinto del alimentario que el art. 395 persigue atender, en el contexto en que está inserto. La segunda es que, habida cuenta del tiempo que los arts. 399 y 400 postergan el cumplimiento del deber del GCBA establecido por la sentencia ejecutoriada, el límite leído como dos meses de remuneración no satisface, casi podría decirse que por hipótesis, las necesidades alimentarias de la mayoría de las personas, salvo supuestos —diría que académicos— de retribución muy elevada al Jefe de Gobierno o de necesidades sumamente escasas del acreedor. Tampoco varía según sea el período de postergación, que puede llegar a casi dos años, lo que impone sacrificios distintos según los momentos de emisión de la sentencia y de ejecución del presupuesto, no según las necesidades alimentarias del acreedor. La tercera es que este cumplimiento “anticipado” quedaría librado a que la remuneración de referencia fuera fijada en un futuro por períodos mayores o menores al mes.

Conviene tener presente que los créditos de que estamos hablando vienen reconocidos por sentencias ejecutoriadas, esto es, tienen certeza de verdad legal, no el solo reconocimiento de la propia Administración. A ello se agrega que la duración de los procesos judiciales es más que suficiente para previsionar en los presupuestos las sumas destinadas a atender las condenas a pagar estas sumas de dinero.

En suma, no cabe leer el sistema conformado por los arts. 395, 399 y 400 del CCAyT como un mecanismo de financiación del GCBA del que quedan exentos los créditos cuya percepción será destinada necesariamente a sostener los costos de vida del acreedor hasta la concurrencia de lo que el Jefe de Gobierno percibe en dos meses de desempeño, librándolo a su suerte durante un lapso que puede llegar con suerte a siete meses y, como dije, a casi 24 meses, si el viento no acompaña, habida cuenta de que la previsión presupuestaria no equivale a la ejecución que, cuando fuere completa, constituirá el pago. No cabe ver en el art. 395 un supuesto de cumplimiento anticipado y en los arts. 399 y 400 el momento normal de pago. Estos artículos introducen una excepción a la regla del art. 395 y, como excepción, no pueden ser interpretados sino restrictivamente y cumpliendo su propósito. Ese propósito es dar previsibilidad a los compromisos del GCBA y acompañar al ingreso fiscal. Pero, este régimen no puede ser visto como el derecho de la Administración a obtener un empréstito forzoso, violatorio de la igualdad fiscal. La dilación que posibilitan los arts. 399 y 400 no impide al GCBA cumplir en el término del art. 395, lo que implica que debe acudir muy cuidadosamente al régimen de los arts. 399 y 400 fijando pautas que alejen la posibilidad de un comportamiento arbitrario.

En ese escenario, incumbe a los jueces de la causa evaluar las necesidades alimentarias de la parte acreedora. Ese es un primer límite a la ejecución del art. 395. Esas necesidades no son siempre el doble de la remuneración del Jefe de Gobierno sino que pueden ser menores. Establecerlas es cuestión de hecho y prueba, propia de los jueces de la causa. Mientras sea aplicable la postergación contemplada en los arts. 399 y 400, el cumplimiento será parcial y vinculado al importe de la remuneración del Jefe de Gobierno y al momento en que ella debe ser pagada.

Por lo anterior, entiendo que el art. 395 impone el cumplimiento, sin la dilación de los arts. 399 y 400, hasta el importe suficiente para alimentar al acreedor reconocido por la sentencia ejecutoriada, o hasta el doble la remuneración del Jefe de Gobierno, si esa necesidad alimentaria fuera mayor, pagadero en los períodos en que abona esa remuneración. Esta interpretación respalda la condena de la Cámara *a quo*, aunque sin acudir a la declaración de inconstitucionalidad de la ley examinada. Ello exime de analizar la hipótesis de necesidades alimentarias que superen el doble de la remuneración a que vengo refiriéndome.

En el caso que nos ocupa, la primera de las cuotas debe ser abonada dentro del plazo establecido por la Cámara y hasta la cancelación del crédito, incluyendo capital e intereses. Los montos abonados de esa forma deberán ser imputados primeramente

a intereses y luego a capital. Finalmente, si cumplido el plazo previsto en el art. 400 del CCAyT, quedara un remanente sin abonar, el saldo se volverá exigible en esa oportunidad.

Asimismo, el importe de las cuotas mensualmente exigibles deberá calcularse siguiendo el criterio utilizado por la Cámara y no controvertido por el GCBA, esto es, respecto de la suma indemnizatoria reconocida a cada una de las coactoras separadamente. Ello así, pues asiste razón a la parte recurrente en que, por tratarse de un litisconsorcio facultativo, las coactoras pudieron haber deducido su acción en forma individual sin ser acumuladas y requerido su cumplimiento separadamente; y no hay razones para que pierdan una ventaja por el mero hecho de haber litigado conjuntamente.

4. A su turno, el GCBA, discrepa respecto del tramo en el que los jueces de mérito entendieron que, en el caso, el crédito por daño moral tenía naturaleza alimentaria. Señala que, en su visión "…el monto de la condena reconocido a las reclamantes está compuesto por un crédito de naturaleza alimentaria (daño patrimonial por pérdida de chance, más daño psíquico y su tratamiento) y otro que, por regla, no reviste ese carácter (compensación por daño moral)" (cf. fs. 772 vuelta) y que, además, los hechos del caso no permitirían hacer una excepción a esa regla.

Primeramente, el GCBA no dice de dónde extrae la regla según la cual el crédito por daño moral no reviste carácter alimentario ni la explica.

Ciertamente, cuando se examina a qué se aplica el adjetivo "alimentario" en el art. 395, no se encuentra como sustantivo a un crédito o categoría de créditos, sino a una suma de dinero. Esto no parece difícil de comprender: el alimento, en el ámbito jurídico, es el conjunto de lo que hace a la subsistencia. En esa perspectiva, lo que hace alimentario a algo es su destino, no su origen; de ahí que el art. 395 refiera a sumas de naturaleza alimentaria y no a créditos alimentarios. Así, establecer el importe de la suma de naturaleza alimentaria supone una estimación de las necesidades del acreedor, estimación realizada con una visión amplia del desarrollo de su proyecto de vida. No se trata de dar para lujos, pero, tampoco sólo de conservar la vida. No se está fijando un subsidio sino pagando lo debido. En tales condiciones, alimento significa vivienda, educación y, en general, lo necesario para vivir en sociedad sin postergaciones de ninguna índole.

A fin de establecer cuáles son esas necesidades se puede recurrir, en la parte pertinente, a la definición que contiene el CCC de prestación de alimentos. Según el artículo 541, comprende "…lo necesario para la subsistencia, habitación, vestuario y asistencia médica, correspondiente a la condición del que la recibe, en la medida de sus necesidades y de las posibilidades económicas del alimentante. Si el alimentado es una persona menor de edad, corresponde, además, lo necesario para la educación". En línea con lo explicado, como bien señala en su voto el profesor Balbín, la CSJN,

en un caso en el que la parte acreedora de una indemnización había cuestionado la inclusión de los rubros “gastos médicos” y daño moral en el régimen de consolidación de deudas, se expidió a favor del “…evidente carácter alimentario de su crédito —extensivo por accesoriedad a todos los rubros de la condena—, pues la indemnización no sólo tiene como finalidad la reparación integral de los daños causados, sino también permite a la actora afrontar los gastos que su condición le genera y no podrá solventar con su trabajo (ver fallos: 326:1733 y 327:4067)”. Finalmente, concluyó que “…los rubros gastos médicos`` y daño moral (…) no deben ser consolidados” (Fallos 336:244, cons. 5).

Existen sí créditos, como el sueldo, cuya causa permite presumir un destino alimentario del dinero que constituye su objeto. Pero, cualquier suma de dinero puede ser alimentaria, ya que, como dicen que decía Vespasiano, *pecunia non olet*.

En consecuencia, el requerimiento del recurrente no tiene destino, ya que no intenta mostrar que las sumas a cuya entrega inmediata ha sido condenado exceden el destino alimentario.

En el caso, la Cámara determinó que previsiblemente las coactoras destinarán la suma reconocida como indemnización por el fallecimiento repentino de quien, no está cuestionado, era el sostén de la familia, a la satisfacción de necesidades que no pueden ser postergadas. Es que, la indemnización intenta colocar a las damnificadas en la misma —o similar— situación en la que se encontraban antes del hecho.

Al respecto, señaló que la parte actora estaba conformada por una mujer que “…junto con sus cuatro hijas reclama[ba]n una reparación integral por los daños que se siguieron como consecuencia del fallecimiento de quien en vida fuere el esposo y el padre de las mencionadas (….). // A lo largo del trámite del expediente [había] qued[ado] demostrado que el Sr. F. constituía el sustento económico del hogar, su muerte [había] tra[id]o consigo innumerables cambios en la dinámica del hogar, algunas de las cuales ha[bía]n importado una secuela en la salud psíquica de algunos de los integrantes del grupo” (cf. fs. 743 vuelta). Por otro lado, los jueces entendieron probado que “…el Sr. F. constituía el sostén del hogar y que sus ingresos podían estimarse en la suma de $15.000 ‘de los cuales un 33% eran destinados a sus gastos personales y el resto a su familia, $4000 a la suscripta y $1500 a cada una de sus hijas’” (cf. fs. 739 vuelta).

Por su parte, el GCBA no discute esos hechos sino si resultan subsumibles dentro de la mentada categoría. Establecerlo, es una cuestión de hecho y prueba ajena a la instancia extraordinaria de este tribunal.

Por ello, corresponde revocar la sentencia de la Cámara en cuanto declaró la inconstitucionalidad del segundo párrafo del art. 395 CCAyT y devolver a los mismos jueces para que dicten un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto. A

ese fin, deberán comenzar por establecer qué porcentaje del crédito reconocido a la parte actora tiene destino alimentario.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido:

1. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 593/621 fue interpuesto en tiempo y forma por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. El capítulo respecto del cual fue concedido por la Sala I contiene —como se verá—el planteo de una cuestión constitucional que suscita la competencia del Tribunal en el marco del art. 113, párrafo 3º de la CCBA.

Los jueces *a quo* consideraron que: "En el caso, se [había] puesto en debate —oficiosamente—, la validez del artículo 395, segundo párrafo del CCAyT, por ser contraria a diversas previsiones constitucionales, [y que] la decisión del tribunal [había tratado] expresamente esta cuestión y [declarado] la inconstitucionalidad de dicha norma…" (fs. 632 vuelta). Concluyeron con acierto que "… en este punto, el pronunciamiento cuestionado se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del Tribunal Superior de Justicia por la vía intentada, ya que en él se ha abordado el tratamiento de una cuestión constitucional" (fs. 632 vuelta).

El GCBA logra acreditar la configuración de un caso constitucional, habida cuenta que —como se expondrá a continuación— el pronunciamiento impugnado no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado sobre las constancias de la causa.

2. Como surge del relato que antecede, la Cámara declaró la inconstitucionalidad del tope fijado por el segundo párrafo del art. 395 del CCAT para la satisfacción expedita de los créditos de naturaleza alimentaria.

Conviene recordar que el referido artículo dispone, en su primer párrafo, que: "La autoridad administrativa vencida en juicio, cuando en la sentencia no se establezca plazo de cumplimiento, dispone de sesenta (60) días computados desde la notificación de la sentencia condenatoria, para dar cumplimiento a las obligaciones en ella impuestas, salvo cuando se trate de las de dar sumas de dinero, que no sean de naturaleza alimentaria, en cuyo caso son de aplicación los artículos 399º y 400º". Los artículos 399 y 400, por su parte, fijan un procedimiento para la inclusión de los créditos que resultan de las sentencias condenatorias a pagar sumas de dinero en el presupuesto de la Ciudad. En virtud de ese procedimiento, las sumas no pueden ejecutarse hasta el 31 de diciembre del año de ejecución del presupuesto en el que se haya debido efectuar la imputación necesaria para su pago. El segundo párrafo del art. 395 exceptúa de este sistema de espera a "… los créditos de naturaleza alimentaria cuyo importe total no sobrepase el doble de la remuneración que percibe el Jefe de Gobierno". La Cámara, de oficio, declaró la inconstitucionalidad del tope

que la norma citada impone a la excepción que crea: el doble de la remuneración que percibe el Jefe de Gobierno.

3. En su recurso de inconstitucionalidad (en cuanto fue concedido), el demando centró su estrategia argumental en objetar:

i) Que la declaración de inconstitucionalidad del tope previsto en el segundo párrafo del art. 395 del CCAT se hubiera efectuado sin que mediara pedido de parte en ese sentido.

Afirmó que no surgía de autos ni estaba indicado en la sentencia recurrida "… un perjuicio concreto que [entrañara] un desconocimiento o una restricción manifiesta de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución, de las reclamantes" (fs. 611) extremos requeridos —según interpretó— por la CSJN en la jurisprudencia en la que la Cámara apoyó la tesitura objetada.

ii) Que se hubiera considerado que la norma invalidada era contraria a la Constitución sin que se verificara una situación que justificara adoptar esta solución de *ultima ratio* del orden jurídico. También advirtió que "… el cobro de la mayor parte de la indemnización no quedaría supeditado a los ritos previstos en el Título XII del Código CAyT pues cuatro de las cinco coactoras (las hijas del Sr. F.) estarían en condiciones de percibir más del 50 % del total de su indemnización (…) dentro de los 60 días, pues su importe no sobrepasa el doble de la remuneración que percibe el Jefe de Gobierno, obteniendo así el cumplimiento de la sentencia a su favor dentro de un plazo razonable" (fs. 615).

Si bien la CSJN ha entendido que: "el control de constitucionalidad de las normas constituye un deber ineludible de los tribunales de justicia que debe realizarse en el marco de una causa concreta, debe efectuarse aun de oficio sin que sea exigible una expresa petición de parte interesada y solo resulta procedente en la medida en que quede palmariamente demostrado en el pleito que el gravamen invocado puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera" (Fallos: 343:345, 327:3117 entre otros). En el supuesto de autos y dado que la mayor parte del crédito a percibir es de carácter alimentario, no resulta aplicable en la especie la jurisprudencia de la CSJN en materia de procedencia de declaración de inconstitucionalidad de oficio.

Conforme pacífica jurisprudencia de la CSJN: "la declaración de inconstitucionalidad constituye la *ultima ratio* del orden jurídico, a la que solo cabe acudir cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución, si no es a costa de remover el obstáculo que representan normas de inferior jerarquía" (Fallos: 312:2315 entre otros). La situación fáctica de autos no se encuentra dentro de los supuestos que justifique apartarse de lo establecido por las disposiciones previstas en el art 395 del CCAT.

4. Por las razones expuestas, se hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el demandado, se revoca la sentencia recurrida en cuanto declaró de oficio la inconstitucionalidad del tope establecido en el segundo párrafo del art 395 del CCAT. Las costas se imponen por su orden, dado que la declaración de inconstitucionalidad que aquí se revoca no fue solicitada por la parte actora.

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

5. La queja que el GCBA interpuso en tiempo y forma para sostener el recurso de inconstitucionalidad denegado debe prosperar parcialmente. La presentación logra demostrar que —a diferencia de lo sostenido por los jueces *a quo*— el demandado había planteado otra cuestión constitucional que corresponde al Tribunal abordar, relacionada con la violación del debido proceso legal.

6. La parte recurrente denuncia que la Cámara, al conceder una indemnización por daño moral mayor a la solicitada en la demanda violó el principio de congruencia.

En efecto, la lectura de la demanda da cuenta de que el monto pretendido por las accionantes para el rubro en cuestión era menor al que la Sala I ordenó abonarles. Así, lo decidido no guarda congruencia con los términos en los que fue articulada la pretensión.

En la demanda la parte actora cuantificó el reclamo por daño moral precisando que para la Sra. N. I. T.: “Se reclama por este rubro el importe de pesos DOSCIENTOS DIECINUEVE MIL DOSCIENTOS VEINTISEIS CON CATORCE CENTAVOS ($219.226,14)…” (fs. 233) y para sus hijas “… los siguientes importes: A. M. F. T.: VEINTIOCHO MIL CIENTO CINCUENTA y CUATRO CON DOCE CENTAVOS ($28.154,12)”, “A. A. F. T.: TREINTA Y CINCO MIL QUINIENTOS CINCUENTA y CINCO CON SETENTA y SEIS CENTAVOS ($35.555,76)”, “T. M. F. T.: CINCUENTA y TRES MIL DOSCIENTOS CATORCE CON TREINTA CENTAVOS ($53.214,30)” y “T. I. F. T.: CINCUENTA y SIETE MIL OCHOCIENTOS SESENTA CON CUARENTA y OCHO CENTAVOS ($57.860,48)” (fs. 233). El total de las sumas reseñadas es: trecientos noventa y cuatro mil diez pesos con ochenta centavos ($394.010,80).

El juez de primera instancia estableció en cuanto al daño moral que “… en virtud de las facultades conferidas en el artículo 148 del CCAyT, [correspondía] otorgar la suma de pesos treinta mil ($30.000) para la Sra. N. T., viuda del Sr. F., y para cada una de sus hijas…” (fs. 500). En esa sentencia, el monto total para este rubro fue de ciento cincuenta mil pesos ($150.000).

Los jueces de Cámara entendieron por mayoría que era “… pertinente elevar la suma reconocida a la parte actora en concepto de indemnización por daño moral a la suma de setecientos cincuenta mil pesos ($750.000) en total.

7. El fallo recurrido, al conceder una compensación mayor que la solicitada por la parte actora en la demanda y resolver por fuera de los términos en los que quedó

trabada la *litis* (con afectación del derecho de defensa y de la garantía del debido proceso del GCBA en forma directa) se ha excedido de los límites de las facultades decisorias del juez del recurso, actuación que tiene entidad suficiente para descalificar el fallo con arreglo a la doctrina de la CSJN sobre arbitrariedad (conforme Fallos: 301:1149, 307:519 y 2445, entre muchos otros), por lo que debe ser dejado sin efecto en este aspecto.

8. Si bien es cierto que la determinación del alcance de las pretensiones de las partes y de las cuestiones comprendidas en la *litis* remite al análisis de extremos de índole fáctica y procesal, extraños a la vía intentada, ello es así en tanto y en cuanto la decisión del juez de la causa no se traduzca en un apartamiento de las constancias del expediente y de la adecuada interpretación de los principios que informan el debido proceso adjetivo consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional y en el art. 13 de la Constitución de la Ciudad.

El criterio adoptado por la instancia anterior ha generado la afectación de las garantías de defensa en juicio y debido proceso. En tal sentido, una constante jurisprudencia de la CSJN vincula el principio de congruencia con la garantía de la defensa en juicio y señala como regla que el pronunciamiento judicial que desconoce o acuerda derechos no debatidos es incompatible con las garantías constitucionales, pues el juzgador no puede convertirse en la voluntad implícita de una de las partes, sin alterar el equilibrio procesal de los litigantes en desmedro de la parte contraria (Fallos: 310:2709).

9. Los restantes agravios del GCBA, relativos a la declaración de deserción de su apelación en cuanto disputaba la existencia de los requisitos para que se configure su responsabilidad (la existencia de falta de servicio y de relación de causalidad) así como la procedencia o improcedencia de los rubros reconocidos, no se refieren a ninguna cuestión constitucional y solo exigirían revisar cuestiones de hecho, prueba y normativa infraconstitucional tenidas en cuenta por el *a quo* para decidir del modo en que lo hizo. Y sabido es que todos estos aspectos resultan extraños —como principio— a esta instancia extraordinaria, ya que no importan la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en la Constitución de la Ciudad. Lo apuntado priva a los preceptos constitucionales que el GCBA dice afectados —que garantizan la defensa en juicio, el debido proceso y el derecho de propiedad— de la necesaria e inmediata relación que debe existir entre ellos y los fundamentos de la solución adoptada por la Cámara de Apelaciones para que ésta sea pasible del recurso de inconstitucionalidad.

10. Finalmente, la tacha de arbitrariedad que el GCBA endilga a lo decidido por la Sala I no se sustenta en las consideraciones que formula y, por ello, no logra desbaratar las premisas que sustentaron el pronunciamiento atacado.

Por ello, se hace lugar parcialmente a la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Así voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en tiempo y forma, por escrito y fue concedido parcialmente por la Sala I en la medida que contiene una cuestión constitucional que suscita la competencia del Tribunal en el marco del art. 113, párrafo 3º de la CCBA.

2. En su recurso de apelación el GCBA impugnó el plazo de 10 días que había sido dispuesto por el juez de Primera Instancia y solicitó que *"el pago de la eventual condena se ajuste a las previsiones de la Ley 189"*.

Al tratar el agravio la Cámara de Apelaciones entendió que, a raíz de las circunstancias del caso, las previsiones del régimen de ejecución de sentencias previsto en el Título XII del Código Contencioso Administrativo y Tributario, *"en la medida en que posterga el cobro de la mayor parte de una indemnización a la previsión presupuestaria resulta atentatorio contra el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, ambos con jerarquía constitucional y supranacional* (...)*"*. Concluyó que las previsiones del artículo 395 derivaban en un *"resultado irrazonable para este caso en concreto"* y, en consecuencia, decidió "*declarar de oficio la inconstitucionalidad del tope previsto en el artículo 395, 2º párrafo, del CCAyT, a fin de que la parte actora perciba las sumas reconocidas en concepto de capital, en el plazo de 60 días de consentida o ejecutoriada la sentencia y aprobada la liquidación (...)*" (fs. 578 a 579 vta.).

Contra esta resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, el cual fue parcialmente concedido bajo el entendimiento de que *"(...) en el caso, se* [había] *puesto en debate —oficiosamente—, la validez del artículo 395, segundo párrafo del CCAyT, por ser contraria a diversas previsiones constitucionales,* [y que] *la decisión del tribunal* [había tratado] *expresamente esta cuestión y* [declarado] *la inconstitucionalidad de dicha norma (...)".* Consecuentemente, la Alzada concluyó que *"(...) en este punto, el pronunciamiento cuestionado se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del Tribunal Superior de Justicia por la vía intentada, ya que en él se ha abordado el tratamiento de una cuestión constitucional (...)"* (fs. 632 y 632 vuelta).

3. La declaración de inconstitucionalidad de las normas emanadas del Poder Legislativo constituye la más delicada de las operaciones que nuestro sistema constitucional encomienda al Poder Judicial. A su vez, el ejercicio de esta potestad de oficio, sin que medie pedido de parte, requiere la mayor cautela, a fin de no

desnaturalizar la distribución constitucional de competencias entre los tres poderes que conforman el Estado en el sistema republicano.

3.1. La Corte Suprema de Justicia ha reconocido la facultad de los jueces para declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas de menor jerarquía en diversos precedentes, entre los cuales cabe destacar "*Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios*" (Fallos 335:2333). Allí el Tribunal recordó que tras la reforma Constitucional de 1994 que confirió rango constitucional a los Tratados sobre derechos humanos enumerados en su artículo 75 inciso 22, la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debía reconocer como fuente la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que consagra el control de constitucionalidad de oficio como un deber de los jueces orientado a preservar la vigencia del Tratado y a descalificar las normas inferiores del derecho interno que resulten incompatibles con sus disposiciones (conf. sentencias de la CIDH recaídas en las causas "Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs Perú", "Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs Boliva", "Fontevecchia y D´Amico vs Argentina", entre otros). A partir de esto, la Corte Suprema dedujo que no podía afirmarse que la Constitución Nacional reformada receptase el control de convencionalidad *ex officio* en los términos citados y al mismo tiempo vedase el control de constitucionalidad sin pedido de parte, destinado a preservar su supremacía frente a normas locales de menor rango.

En este orden de ideas, manifestó que "*el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio por los magistrados debe tener lugar en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes*. *Desde esta perspectiva, el contralor normativo a cargo del juez presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los* órganos *jurisdiccionales, y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes. Es conveniente recordar, al respecto, que la descalificación constitucional se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto que entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución, siendo la actividad probatoria de las partes así como sus planteos argumentales los que deben poner de manifiesto tal situación"* (Considerando 13).

Con el criterio expuesto, la Corte compatibilizó el reconocimiento de la potestad del control de constitucionalidad de oficio con el conjunto de reglas relativas a las condiciones, requisitos y alcances que ya habían sido elaboradas a lo largo de los años. Insistió, entonces, que "(...) *la declaración de inconstitucionalidad, al importar el desconocimiento de los efectos, para el caso, de una norma dictada por un poder de jerarquía igualmente suprema, debe ser un remedio de última ratio que debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con*

la Ley Fundamental, pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas (Fallos 14:425; 147:286). Además, cuando exista la posibilidad de una solución adecuada del litigio, por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa, corresponde prescindir de estas últimas para su resolución (Fallos 300:1029; 305:1304). // En suma, la revisión judicial en juego, por ser la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal, sólo es practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere, de manera que no debe llegarse a una declaración de inconstitucionalidad sino cuando ello es de estricta necesidad" (Considerando 14).

Desde entonces, la Corte ha mantenido el criterio expuesto. En los autos caratulados "*Mansilla, Carlos c/ Fortbenton Co Laboratories S.A. s/despido*" (Fallos 337:179), reiteró el criterio adoptado en el precedente "Rodríguez" y recordó que "(...) *cuanto mayor sea la claridad y el sustento fáctico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces puedan decidir si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera. Como puede apreciarse, el reconocimiento expreso de la potestad del control de constitucionalidad de oficio no significa invalidar el conjunto de reglas elaboradas por el Tribunal a lo largo de su actuación institucional relativas a las demás condiciones, requisitos y alcances de dicho control*" (Considerando 7).

Más tarde volvió a expedirse al respecto en el fallo "*YPF S.A. c/ ACUMAR s/ medida cautelar autónoma"* (Causa Y. 24. XLVII. RHE, sentencia del 12 de mayo de 2015) donde sostuvo que "(...) *ni aun bajo la invocación de ponerse en ejercicio la atribución de controlar de oficio la constitucionalidad de las leyes reconocida en el caso 'Rodríguez Pereyra', de Fallos 335:2333, está autorizado el tribunal de la causa para infringir el principio de congruencia, concediendo a una de las partes algo que el propio interesado había resignado, incurriendo así en un apartamiento de los términos de la relación procesal que desconoce la vigencia real de la garantía constitucional de defensa en juicio"* (Considerando 3).

Este criterio fue reiterado por el Tribunal en Fallos 341:250 y 341:1924.

3.2. El Tribunal Superior de Justicia en su anterior composición también ha aceptado la declaración de inconstitucionalidad de las normas, aún de oficio, como remedio excepcional para garantizar la supremacía y vigencia de las normas constitucionales (conf. doctrina de los casos "*Comisión Municipal de la Vivienda c/ Saavedra, Felisa Alicia y otros s/ desalojo s/ recurso de inconstitucionalidad concedido*", expediente 1556/02; "*G.C.B.A s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" en: "Frávega SA c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos*" expediente 5549/07; "*Gorondon, Juan Carlos s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Gorondon, Juan Carlos c/Ministerio de Desarrollo Social y otros s/otros procesos incidentales*", expediente 8739/12).

4. Resta, entonces, analizar si en el caso en autos la declaración de inconstitucionalidad de oficio del artículo 395, 2º párrafo del Código Contencioso Administrativo y Tributario, fue correctamente decretada.

4.1. El artículo 395 CCAyT establece: "*La autoridad administrativa vencida en juicio, cuando en la sentencia no se establezca plazo de cumplimiento, dispone de sesenta (60) días computados desde la notificación de la sentencia condenatoria, para dar cumplimiento a las obligaciones en ella impuestas, salvo cuando se trate de las de dar sumas de dinero, que no sean de naturaleza alimentaria, en cuyo caso son de aplicación los artículos 399 y 400. // A los efectos de lo establecido en este artículo, están exentos de lo previsto en los artículos 399 y 400, los créditos de naturaleza alimentaria cuyo importe total no sobrepase el doble de la remuneración que percibe el Jefe de Gobierno".*

Ahora bien, los artículos 399 y 400 CCAyT deben ser leídos en conjunción con el artículo 398 del cual derivan. Este último establece lo siguiente: "*Carácter declarativo. La sentencia firme que condene a las autoridades administrativas al pago de sumas de dinero tiene carácter declarativo hasta tanto no se produzca la circunstancia prevista en el artículo 400º, con excepción de los créditos de carácter alimentario*". A continuación, el artículo 399 establece que: "*Las autoridades administrativas deben incluir en los proyectos de presupuesto para el ejercicio siguiente, la imputación con la que atender las erogaciones que resulten de las sentencias condenatorias mencionadas en el artículo precedente, con relación a los juicios en los que exista liquidación firme y notificada al día 31 de julio de cada año. Las imputaciones necesarias para el cumplimiento de las condenas en los juicios en que la liquidación quede firme y notificada con posterioridad al día 31 de julio de cada año, y hasta el 31 de diciembre del mismo año, deben incluirse en la modificación de presupuesto que a tal fin debe remitirse a la Legislatura hasta el 31 de marzo del año siguiente. Al momento del cumplimiento de la sentencia se deben adicionar los intereses o lo que resulte del sistema previsto en aquélla para mantener el principio de integralidad de la condena.// Son personalmente responsables los/las funcionarios/as que omitan la inclusión prevista en este artículo por los daños, perjuicios, pérdidas o intereses que genere la omisión*".

Por último, el artículo 400 CCAyT consagra: "*El día 31 de diciembre del año de ejecución del presupuesto en el que se haya debido efectuar la imputación mencionada en el artículo anterior cesa el carácter declarativo de la sentencia.// Mientras se mantenga dicho carácter, son inembargables los fondos y/o bienes de las autoridades administrativas indicadas en el artículo primero de este código.// Al cesar el carácter declarativo, la sentencia se ejecuta de conformidad con los artículos siguientes*".

4.2. En suma, el CCAyT organiza un régimen de ejecución de sentencias de dar sumas de dinero estructurado conforme los siguientes principios:

a) Las sentencias que condenen a las autoridades administrativas a pagar sumas de dinero y no recaigan sobre créditos de naturaleza alimentaria, tienen carácter declarativo (art. 398). Respecto a estas condenas, el monto a pagar debe contemplarse en el presupuesto del año siguiente al momento en que se notifica al deudor la liquidación firme —ya sea que se la incluya en el anteproyecto de presupuesto o en un proyecto de modificación de la ley de presupuesto—. La sentencia mantendrá carácter declarativo hasta el fin de aquél ejercicio presupuestario —y por lo tanto el deudor podrá cumplir durante todo el ejercicio, contemplando los intereses que correspondan para mantener el principio de integralidad de la condena (art. 395 primer párrafo y 399). Vencido este plazo, los montos debidos se tornan ejecutables (art. 400).

b) Las sentencias que condenen a las autoridades administrativas a pagar sumas de dinero que correspondan a créditos de naturaleza alimentaria no tienen carácter declarativo, hasta el monto del doble de la remuneración que perciba el Jefe de Gobierno (arts. 395 segundo párrafo y 398) y deben cumplirse en los plazos establecidos en el primer párrafo del artículo 395. En caso que el monto total de la condena fuese superior, el saldo tiene carácter declarativo y quedará sujeto al régimen descripto en el punto anterior.

4.3. La distinción del régimen de ejecución conforme el crédito tenga o no carácter alimentario es consecuente con la naturaleza misma de esta calificación: si un crédito tiene carácter alimentario su objeto es proveer a la satisfacción de las necesidades de subsistencia del acreedor, necesidades que, como regla, no admiten dilaciones ni prórrogas.

Ahora bien, el legislador no eximió del carácter declarativo de las sentencias a todas las sumas de carácter alimentario, sino que impuso un tope: el doble de la remuneración que perciba el Jefe de Gobierno. Así, presumió que ese monto resultaba suficiente para satisfacer las necesidades del acreedor durante el plazo en que se difiriese el pago del saldo de la condena. El juicio respecto a si esta presunción es adecuada o no sólo puede efectuarse en cada caso concreto y a la luz de las constancias de la causa.

4.4. En el caso de autos, la Cámara de Apelaciones declaró inconstitucional el tope establecido en el segundo párrafo del artículo 395 y dispuso que se abonase el total de la condena en el plazo de 60 días de consentida o ejecutoriada la sentencia y aprobada la liquidación. Sin embargo, no dio razones suficientes que acreditasen que la aplicación de la norma descalificada resultaba incompatible con la adecuada tutela de los derechos de la parte actora. Y es que más allá de la referencia a la necesidad de garantizar la tutela judicial efectiva, omitió señalar cómo la aplicación de la norma impugnada vulneraría esa garantía en el caso concreto, ni analizó si el monto a percibir en lo inmediato —el doble de la remuneración que percibe el Jefe de Gobierno, computado en forma independiente para cada una de las coactoras—

resultaba insuficiente para satisfacer las necesidades cotidianas del grupo familiar hasta el momento del cobro del saldo de la condena.

En ese contexto, la descalificación por inconstitucionalidad y la no aplicación al caso de una norma general aprobada por la Legislatura —remedio extraordinario que debe reservarse para los supuestos en que tal norma sea manifiestamente repugnante a disposiciones normativas de superior jerarquía— resulta carente de la adecuada fundamentación y vinculación con los hechos de la causa.

5. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA concedido por la Cámara de Apelaciones y revocar la sentencia en cuanto declaró de oficio la inconstitucionalidad del tope establecido en el segundo párrafo del art. 395 CCAyT. Costas por su orden, dado que la declaración de inconstitucionalidad que aquí se revoca no fue solicitada por la actora.

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

6. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue presentada dentro del plazo de ley, por escrito, ante este Tribunal. Sin embargo no puede prosperar ya que, como se verá, no logra acreditar la configuración de un caso constitucional que autorice la revisión extraordinaria de este Tribunal, ni un supuesto de sentencia arbitraria.

7. El GCBA en su queja manifiesta que: 1) la sentencia definitiva resulta arbitraria en cuanto le endilga una falta de servicio inexistente, ha reconocido la procedencia del rubro indemnizatorio de daño psicológico respecto a las actoras N. I. T. y A. F. T. sin que se verificase la ocurrencia de daño alguno y, finalmente, ha establecido una errónea relación de causalidad entre el obrar médico y el daño sufrido por el causante, y 2) la Alzada violó el principio de congruencia al elevar el monto reconocido en primera instancia en concepto de indemnización por daño moral ya que otorgó un monto mayor al solicitado en la demanda.

7.1. El primero de los agravios mencionados no puede proceder, ya que en definitiva el recurrente disiente con la interpretación dada por el *a quo* a los hechos y la prueba rendida, pero no logra demostrar que las conclusiones a las que arriba la Cámara sobre la configuración fáctica de los requisitos de la responsabilidad del Estado —cuestión ajena al ámbito de análisis del recurso de inconstitucionalidad— resulten insostenibles. En consecuencia, no acredita que resulte de aplicación la doctrina pretoriana de la arbitrariedad de sentencia, delineada para abordar casos de carácter excepcional en los que hayan existido deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo que impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 312:246, 389, 608, 1839, entre otros).

7.2. El agravio vinculado a la vulneración del principio de congruencia no puede correr mejor suerte.

Sostiene el quejoso que el aumento de la suma otorgada como resarcimiento del daño moral violenta el principio de congruencia toda vez que "*otorga a la actora más de lo solicitado y conduce al absurdo de sostener que éstos habrían sufrido más de lo que ellos mismo afirman haberlo hecho (...)".* Insiste en que *"resulta un absurdo manifiesto pretender incrementar esa partida indemnizatoria que supera inclusive la originariamente peticionada".*

Recordemos que en el escrito de demanda —de fecha 2 de julio de 2015— la parte actora solicitó la suma de $394.010,8 por este concepto. El juez de primera instancia, con fecha 26 de junio de 2018 le otorgó la suma de $150.000 como resarcimiento del daño moral valuado al momento de la sentencia —puesto que aplicó los intereses del plenario "Eiben" correspondientes al "valor actual"—. Luego, la Cámara de Apelaciones elevó el monto reconocido a la suma de $ 800.000, pero expresamente mantuvo sin modificación la fijación de intereses efectuada por la primera instancia, de lo que cabe colegir que el tribunal de alzada mantuvo la fecha de valuación de la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, para demostrar que el nuevo monto otorgado viola el principio de congruencia —y por lo tanto la garantía constitucional del debido proceso—, el GCBA debió haber argumentado no que la suma otorgada resulta nominalmente mayor que la solicitada, sino que, valuadas a la misma fecha, la indemnización reconocida excedía la pretensión de la demanda. Es que la mera comparación nominal de dos montos de dinero, sin tener en cuenta ni el paso del tiempo transcurrido entre la demanda y la sentencia ni el innegable proceso de desvalorización de la moneda en nuestro país, no permite verificar si el valor real de la reparación solicitada ha sido excedido o no por la resolución impugnada.

En consecuencia, al no haberse demostrado que el monto otorgado en la sentencia excedió el valor real solicitado en la demanda, corresponde rechazar el agravio de vulneración al principio de congruencia.

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

El juez Santiago Otamendi dijo:

Recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido:

1. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 593/621 fue correctamente concedido pues se dirige contra una sentencia definitiva y cuestiona la declaración de inconstitucionalidad "*del tope previsto en el art. 395, 2º párrafo, del CCAyT, a fin de que la parte actora de las presentes actuaciones perciba las sumas reconocidas en concepto de capital, en el plazo de 60 días de consentida o ejecutoriada la sentencia y aprobada la liquidación…*"; lo cual suscita la competencia del Tribunal en el marco del art. 113, párrafo 3º de la CCBA.

2. En primer término corresponde aclarar que, si bien el recurrente afirma que no todos los rubros incluidos en la reparación otorgada a las actoras tendrían carácter alimentario, lo cierto es que no ha efectuado ningún desarrollo argumental para sustentar tal aserción. Esa manifestación fue solo realizada a los fines de explicar por qué la declaración de inconstitucionalidad resuelta por los jueces de la Cámara carecía de sustento, mas no hay una crítica real a esa decisión que no excluyó ningún rubro indemnizatorio de la aplicación del art. 395, CCAyT.

Por lo tanto, el carácter alimentario de la indemnización reconocida en la sentencia recurrida no forma parte del tema sometido a decisión de este Tribunal. En cambio, el GCBA ha dirigido sus agravios a cuestionar la declaración de inconstitucionalidad del tope establecido en el art. 395, segundo párrafo, CCAyT, a partir del cual las erogaciones para atender el pago de los créditos de naturaleza alimentaria deben incluirse en el proyecto de presupuesto para el ejercicio siguiente a aquel en que la liquidación quede firme y notificada.

3. En su recurso el GCBA sostiene que "*no surge de autos, ni tampoco se indica en la sentencia recurrida, un perjuicio concreto que entrañe un desconocimiento o una restricción manifiesta de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución, de las reclamantes".* A ello agrega que "*la parte actora tampoco ha alegado, ni desplegado actividad probatoria a fin de poner de manifiesto una situación de esa índole. En efecto, en oportunidad de contestar nuestros agravios se allanó, afirmando que correspondía aplicar la normativa del Título XII del CCAyT (artículos 395 y ss.)*".

Ambas críticas del recurrente son correctas.

3.1. En primer lugar, acierta el GCBA cuando aduce que la parte actora había manifestado su conformidad con la aplicación del régimen de ejecución de sentencias delineado en los artículos 395 a 400 del CCAyT.

En este sentido, al contestar el agravio del demandado contra la sentencia de primera instancia referido a que se había dispuesto que el pago de la condena debía realizarse en el plazo de 10 días, la actora no solo afirmó expresamente que la constitucionalidad de los arts. 398, 399 y 400 del CCAyT "*no ha sido cuestionada por esta parte en la demanda*", sino que también afirmó que "*corresponde que tratándose de créditos de naturaleza indiscutiblemente alimentaria, se aplique al caso el* último *párrafo del art. 395 respecto de las sumas correspondientes*…" (fs. 554 de los autos principales). Es decir, la propia actora solicitó que se excluya del pago diferido a "los créditos de naturaleza alimentaria cuyo importe total no sobrepase el doble de la remuneración que percibe el Jefe de Gobierno".

En definitiva, frente a los agravios del GCBA la oposición de la actora se limitó a sostener el carácter alimentario de la totalidad de las sumas reconocidas en la

sentencia de primera instancia, quedando consentida la aplicación del tope del art. 395, CCAyT, segundo párrafo.

Dado el contenido de la contestación de agravios, es evidente que lo resuelto no guardó congruencia con las cuestiones propuestas por las partes en la instancia de apelación.

Luego, dados los términos en que quedó delimitada la jurisdicción de la Cámara, esta no pudo válidamente fundar su decisión de descalificar el precepto en cuestión en la mera falta de un planteo de inconstitucionalidad por parte de las accionantes, justamente porque la constitucionalidad de la norma había quedado fuera del debate propuesto por los litigantes.

3.2. En segundo lugar, desde otro enfoque, cabe recordar que los jueces sustentaron la declaración de inconstitucionalidad del tope previsto en el art. 395, segundo párrafo, del CCAyT, en que —en el caso concreto— el régimen de ejecución de sentencias "… *posterga el cobro de la mayor parte de una indemnización a la previsión presupuestaria* [lo cual resultaba] *atentatorio contra el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, ambos con jerarquía constitucional…*".

Sin embargo, no dieron ningún fundamento concreto que justificara la aseveración de que la mayor parte de la reparación reconocida sería pagada de modo diferido.

En efecto, más allá de resaltar que el Sr. F. era el sustento económico del hogar, no existe ninguna valoración puntual en torno al monto que las demandantes percibirían sin postergación alguna y las necesidades cotidianas concretas del grupo familiar, tal como destaca la jueza Marcela De Langhe.

A ello se agrega que bastaba considerar los montos otorgados para advertir que las hijas del Sr. F. podían cobrar una suma equivalente al total del capital reconocido sin dilación sustancial alguna. Esta circunstancia es particularmente relevante porque para resolver como lo hicieron los magistrados que conformaron la mayoría consideraron que era necesario que las actoras, especialmente las hijas, contaran con el capital de la condena en lo inmediato. Así, valoraron el impacto de los sucesos en "*cuatro niñas que al momento de los hechos eran menores de edad*" así como que el crédito resultaba imprescindible "*para satisfacer las necesidades primarias de las litigantes, dos de las cuales son todavía menores*".

A su vez, si bien el crédito reconocido a la Sra. N. I. T. era mayor que el correspondiente a sus hijas y, por tanto, una parte debía pagarse con sujeción al procedimiento establecido en los artículos 399 y 400 del CCAyT, lo cierto es que su situación debía ser valorada teniendo en cuenta el modo en que la sentencia iba a ser ejecutada con relación al resto de los integrantes del grupo familiar. Esto es, que todas sus hijas podían cobrar una parte considerable de la reparación sin postergación alguna.

En definitiva, desde la perspectiva aquí analizada, los argumentos de la Cámara lucen sumamente endebles como para fundamentar adecuadamente la declaración de inconstitucionalidad resuelta.

3.3. Por lo expuesto, solo cabe concluir que la declaración oficiosa de inconstitucionalidad no tiene apoyo suficiente pues, tal como tiene dicho la CSJN, "*el contralor normativo a cargo del juez presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes. Es conveniente recordar, al respecto, que la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que debe poner de manifiesto tal situación*" (CSJN *in re* "*Rodríguez Pereyra Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/daños y perjuicios*", sentencia del 27.11.2012, fallos: 335:2333, y "*Mansilla, Carlos c/ Fortbenton Co Laboratories S.A. s/despido*", sentencia del 06.03.2014, fallos: 337:179).

En el caso, en la sentencia recurrida no solo no se dieron argumentos de peso para explicar por qué sobre la plataforma fáctica de la causa el art. 395, segundo párrafo, CCAyT, resultaba inconstitucional, sino que la descalificación constitucional fue decidida excediendo el marco de actuación posible del tribunal de alzada.

En suma, la ejecución de la sentencia de fondo deberá realizarse aplicando a los créditos reconocidos a las actoras el tope regulado en el art. 395, segundo párrafo, CCAyT, cuya presunción de constitucionalidad, por lo aquí dicho, no ha sido desvirtuada.

En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad concedido y revocar la sentencia en cuanto declaró de oficio la inconstitucionalidad del tope establecido en el segundo párrafo del art. 395, CCAyT. Las costas se imponen por su orden, dado que la declaración de inconstitucionalidad que aquí se revoca no fue solicitada por la actora.

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar toda vez que la parte demandada no ha logrado demostrar la existencia de un caso constitucional que habilite la instancia excepcional ante este estrado.

2. El GCBA se agravia por la declaración de deserción de su apelación en cuanto disputaba la existencia de los requisitos para que se configure su responsabilidad (la

existencia de falta de servicio y de relación de causalidad) así como la procedencia o improcedencia de los rubros reconocidos y sus montos.

Sin embargo, tales cuestiones no se refieren a ninguna cuestión constitucional y solo exigirían revisar aspectos de hecho, prueba y normativa infraconstitucional tenidos en cuenta por el *a quo* para decidir del modo en que lo hizo. Y sabido es que ello resulta extraño — como principio— a esta instancia extraordinaria, ya que no importa la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en la Constitución de la Ciudad. Lo apuntado priva a los preceptos constitucionales que el GCBA dice afectados —que garantizan la defensa en juicio, el debido proceso, y el derecho de propiedad— de la necesaria e inmediata relación que debe existir entre ellos y los fundamentos de la solución adoptada por la Cámara de Apelaciones para que ésta sea pasible del recurso de inconstitucionalidad.

3. Finalmente, la tacha de arbitrariedad que el GCBA endilga a lo decidido por la Sala I no se sustenta en las consideraciones que formula y, por ello, no logra desbaratar las premisas que sustentaron el pronunciamiento atacado.

Por ello, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Anticipo mi decisión en el sentido de rechazar los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA (obrantes a fs. 792/811 y a fs. 593/621, respectivamente).

2. Es oportuno recordar —en primer término— que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera el Gobierno de la Ciudad (fs. 631/633 vuelta).

2.1. El alcance con el que fuera concedido el recurso de fs. 593/621 es el que sigue:

“En el caso, se ha puesto en debate —oficiosamente—, la validez del artículo 395, segundo párrafo del CCAyT, por ser contraria a diversas previsiones constitucionales, la decisión del tribunal trató expresamente esta cuestión y declaró la inconstitucionalidad de dicha norma. Ello, pone en evidencia que, en este punto, el pronunciamiento cuestionado se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del Tribunal Superior de Justicia por la vía intentada, ya que en él se ha abordado el tratamiento de una cuestión constitucional” (conf. auto interlocutorio de fs. 631/633 vuelta).

2.2. La denegatoria parcial, a su turno, quedó definida por el rechazo de la hipótesis de arbitrariedad de sentencia y de cuestiones de hecho y prueba que carecen, a criterio de la Cámara, de entidad constitucional.

Recurso de queja

3. Como lo adelantara, la presentación directa debe ser rechazada; toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley nº 402.

4. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ("Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente nº 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

5. Las razones que sustentan la denegatoria parcial del recurso de inconstitucionalidad (mencionadas en el apartado 2.2 de este voto) no han sido refutadas por el quejoso.

En efecto, la lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos del GCBA no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley nº 402.

6. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

Recurso de inconstitucionalidad

7. El recurso de inconstitucionalidad en cuanto fuera concedido por la Sala I (conf. apartado 2.1 de mi voto) tampoco puede prosperar.

8. En el escrito de fs. 593/621, el GCBA sintetiza su postura del siguiente modo:

"En el caso de autos los planteos argumentales desplegados por las partes, y las circunstancias particulares de las accionantes reseñadas más arriba, no autorizan a la descalificación constitucional efectuada [por la Cámara] pues no se verifica, ni tampoco explica la sentencia cuestionada, cuál es el perjuicio concreto que la aplicación de la normativa de los arts. 395 [del CCAyT] y concordantes ocasionaría a la parte actora. Por consiguiente, en estos autos, respetar el procedimiento establecido no configura ningún perjuicio, ni vulnera tampoco derecho ni garantía constitucional alguna. Sino que por el contrario, la no aplicación del procedimiento previsto por la ley constituye una franca violación al derecho de propiedad y al debido proceso de nuestro mandante, consagrados por nuestra Constitución Nacional…" (fs. 615 vuelta).

9. A mi juicio, las objeciones del GCBA aparecen apenas como un reproche genérico a la sentencia de Cámara, no plantean una crítica adecuada al fallo ni demuestran la privación de derechos que fuera invocada.

Como lo tengo dicho, la referencia ritual a derechos, principios y/o cláusulas constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente para habilitar esta instancia extraordinaria, ya que si bastara su simple invocación el Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad ("Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja", expte. n° 131/99, resolución del 23/2/2000, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], t. II, ps. 20 y siguientes).

En consecuencia, corresponde el rechazo del recurso de inconstitucionalidad.

10. En función de lo expuesto, voto por: a) rechazar la queja del GCBA (fs. 792/811) y b) rechazar su recurso de inconstitucionalidad (fs. 593/621).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas en el orden causado.

2. Revocar la sentencia dictada el 11 de junio de 2019 por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, actuación nº 13204054/2019, en cuanto declaró la inconstitucionalidad del tope fijado en el segundo párrafo del art. 395 del CCAT.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SCARPONI, MARÍA INÉS CONTRA GCBA SOBRE RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR"

Expte. SACATyRC nº 18264/17-2; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - MULTA - PAGO DE LA MULTA - DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR - ADMINISTRACIÓN DEL CONSORCIO - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

Click aquí para volver al Índice General

SUMARIOS:

1. El recurso de queja articulado no logra rebatir el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, pues no demuestra la existencia de un genuino caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria. Las cuestiones que la parte actora pretende que este Tribunal revise –relacionadas con la imposición de una multa por haber infringido lo establecido en el art. 12 de la ley n° 941– remiten al examen de la valoración de los hechos, las pruebas y la interpretación de normas infraconstitucionales, cuestiones que resultan extrañas –como principio– a esta instancia extraordinaria, ya que no importan desentrañar la inteligencia de cláusula constitucional alguna. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere la jueza Marcela De Langhe. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara en cuanto fue materia de recurso. Ello así, dado que la parte recurrente muestra no haber obtenido, de la Cámara, el grado de revisión que le requirió y que impone la jurisprudencia de la CSJN al menos desde el precedente "Fernández Arias c/ Poggio" (sentencia publicada en Fallos: 247:646) cuando se somete, como en el caso, a revisión de los órganos del Poder Judicial un acto "jurisdiccional" emitido por un órgano administrativo. En el caso, la Cámara analizó los planteos de la parte recurrente como si el acto atacado –multa impuesta por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por una infracción al art. 12 de la ley n° 941– fuera producto del ejercicio de la función administrativa; y, consecuentemente, no pudieran los jueces extender su examen allende su legitimidad. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

3. Con relación a las sanciones de la ley n° 941 opera la regla del art. 18 de la Constitución Nacional en absoluta plenitud: el control judicial debe ser pleno, de hecho, de derecho y, muy especialmente, de graduación de la pena. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

4. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia de Cámara en cuanto fue materia de recurso. Ello así, toda vez que, al revisar la multa impuesta por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires por una infracción al art. 12 de la ley n° 941, la Cámara omitió valorar los agravios dirigidos contra la obligación de registro y las dificultades generadas en consecuencia, y no apreció las defensas que la parte articuló con el alcance pleno con que incumbe hacerlo cuando se examina una sentencia. En suma, el voto recurrido afirma que el acto impugnado no está viciado de nulidad, pero no establece que sea justo. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. María Inés Scarponi acude en queja ante este Tribunal contra la decisión de la Sala II de la Cámara Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su parte.

2. Las actuaciones se suscitaron con el recurso directo interpuesto por María Inés Scarponi, en los términos del artículo 14 de la ley n° 757. En ellas solicitó que se declarase la nulidad de la resolución n° DI-2017-3470-DGDYPC, de fecha 8 de septiembre de 2017, mediante la cual la Directora General de Defensa y Protección al Consumidor de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (como resultado de las actuaciones administrativas iniciadas de oficio por esa Dirección) le impuso una multa de treinta y siete mil cuatrocientos noventa y cinco pesos ($ 37.495) por haber infringido lo establecido en el artículo 12 de la ley n° 941 (fs. 1/20 de los autos principales, expte. n° 79291/2017-0 digitalizados, a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario).

3. Contestado el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo, con costas (fs. 154/159 vuelta).

4. A su turno, la Sala II resolvió rechazar el recurso directo interpuesto por la parte actora e imponer las costas a dicha parte, por aplicación del principio objetivo de la derrota y sin perjuicio de los efectos que pudieren corresponder en virtud del beneficio de litigar sin gastos que había sido concedido por esa alzada y el hecho de que había sido patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa (fs. 215/221).

5. Disconforme con lo decidido, la actora planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 229/240).

La Cámara de Apelaciones denegó —con fecha 28 de mayo de 2020— el recurso de inconstitucionalidad intentado por la actora por ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad, sin especial imposición de costas por no haber mediado contradicción.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso de queja articulado por la parte actora, aunque interpuesto en tiempo y forma (art. 32, ley 402), no logra rebatir el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, pues no demuestra la existencia de un genuino caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria.

2. Las cuestiones que la parte actora pretende que este Tribunal revise remiten al examen de la valoración de los hechos, las pruebas, la interpretación de normas infraconstitucionales (en el caso, de la ley 941, y sus modificaciones; y su decreto reglamentario 551/GCBBA/10). Estos aspectos resultan extraños —como principio— a esta instancia extraordinaria, ya que no importan desentrañar la inteligencia de cláusula constitucional alguna.

La circunstancia antes apuntada priva a los preceptos constitucionales (arts. 10, 12 inc. 5, 13 inc. 3 y 43 CCABA; 14, 18, 28, 31, 33, 43 y 75 inc. 22 CN) y convencionales (arts. XXVI de la DADDH; 11.1 de la DUDH; 8.2, 22 y 25 de la CADH y 14.2 del PIDCYP) que se afirma conculcados de la necesaria relación que debe existir entre ellos y los fundamentos de la solución atacada.

3. Los planteos esgrimidos por la parte recurrente tampoco logran demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia en la que centra su estrategia recursiva. Ello pues, se limitan a exponer su discrepancia con lo resuelto en tanto le fue desfavorable, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

En este sentido, resulta oportuno recordar, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que se aplica en supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246, 389 y 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (doctrina del fallo “Federación de Box c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad”, expediente n° 49/99, resolución del 25/8/1999, entre otros).

4. Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja interpuesta por María Inés Scarponi.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega la Dra. Weinberg por compartir en lo sustancial los argumentos que expresa en su voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por María Inés Scarponi, a fs. 44/52, toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario de todo recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ("Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente n° 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo —mediante el pronunciamiento de fecha 28 de mayo de 2020— denegó el recurso de inconstitucionalidad tras considerar que:

(i) "…de los términos de la sentencia recurrida surge que, en lo sustancial, lo que resultó objeto de tratamiento y decisión en ella quedó circunscripto a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rige, todas ellas de carácter infraconstitucional";

(ii) "…la lectura de la sentencia refleja que en el recurso sólo se discute el acierto de las conclusiones arribadas por el tribunal sobre la base del desarrollo fáctico y jurídico expresado";

(iii) "…el fallo se ciñó al análisis de los hechos probados a la luz de la interpretación de la Ley 941"; y

(iv) la recurrente "…no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues no menciona ningún pasaje a fin de vincular sus agravios con normas constitucionales".

Por último, los magistrados descartaron la configuración de un supuesto de sentencia arbitraria.

4. Los argumentos enunciados en el apartado anterior no fueron refutados por la quejosa.

La lectura de la presentación directa permite corroborar que sus dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, en tanto no fueron acompañados de una exposición seria y fundada que los justifique o respalde y no constituyen —en mérito de lo señalado— crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. En consecuencia, voto por rechazar la queja articulada por María Inés Scarponi.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La parte recurrente muestra no haber obtenido, de la Cámara, el grado de revisión que le requirió, y que impone la jurisprudencia de la CSJN al menos desde el precedente "Fernandez Arias c/ Poggio" (sentencia publicada en Fallos: 247:646) cuando se somete, como en el caso, a revisión de los órganos del Poder Judicial un acto "jurisdiccional" emitido por un órgano administrativo.

2. Según el relato de la Cámara, que no viene discutido, María Inés Scarponi interpuso recurso directo ante el tribunal *a quo* contra la decisión de la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor de la Ciudad, a través de la cual se le impuso la multa de $37.495, por incumplir la obligación establecida en el art. 12 de la ley 941.

Esa norma establece:

"(…)Los/as administradores/as inscriptos/as en el Registro creado por esta ley, deben presentar anualmente un informe con el siguiente contenido, el que tendrá carácter de declaración jurada:

a. Listado actualizado de los consorcios que administra, consignando si lo hace a título gratuito u oneroso.

b. Copia de las actas de asamblea relativas a rendiciones de cuentas.

c. Detalle de los pagos de los aportes y contribuciones previsionales, de seguridad social, y cualquier otro aporte de carácter obligatorio, seguro de riesgo de trabajo y cuota sindical si correspondiese, relativos a los trabajadores de edificios dependientes de cada uno de los consorcios que administra.

d. Detalle de los pagos efectuados en concepto de mantenimientos e inspecciones legalmente obligatorios.

e. Declaración jurada patrimonial ante el consorcio y aprobada por este, destinado a garantizar sus responsabilidades como administrador. Esta declaración podrá sustituirse por la constancia de la constitución a favor del consorcio de propietarios, a cargo del administrador, de un seguro de responsabilidad profesional emitido por una compañía de seguros.

Se exceptúa de las obligaciones impuestas en este artículo a los/as administradores/as voluntarios/as gratuitos/as".

La sanción por incumplimiento de esa norma se encuentra en el artículo 16 de la misma ley, que en su redacción actual (que no introduce modificaciones relevantes para este caso), dice, en cuanto aquí interesa:

“Sanciones: Las infracciones a la presente Ley se sancionan con:

a. (…)

b. Multa cuyo monto puede fijarse entre trescientas (300) unidades fijas y veinte mil (20.000) unidades fijas conforme lo determine anualmente la Ley Tarifaria.

(…)”.

3. El acto cuya revisión fue sometido a consideración de la Cámara es uno emitido por un órgano administrativo, la Dirección, pero, ejerciendo funciones jurisdiccionales; razón por la cual corresponde caracterizarlo, y principalmente controlarlo, como un “acto jurisdiccional”, y no uno “administrativo”. El “carácter” del acto viene dado por la índole de la función que le da origen, no por el emplazamiento del órgano que lo dictó. La decisión discutida constituye una “sanción” de tipo retributiva, un castigo por haber realizado una conducta prohibida, en el caso, la omisión de presentar la DJ del artículo 12 de la ley 941.

3.1. Es principio adoptado por la CN aquel según el cual la imposición de una pena es función privativa de los jueces. Así lo establece su **Artículo 18,** “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso…”. En términos amplios, pena es toda irrogación de un mal o privación de un bien. En un sistema jurídico como el nuestro ello puede expresarse como privación de derechos de toda especie, la libertad, algún componente del patrimonio, o el impedimento para ejercer determinadas funciones o realizar ciertas actividades (ejercer el comercio, conducir vehículos, etc.). Cuando la consecuencia que una norma enlaza a una conducta es una pena, la fuente debe ser una ley, y aplicarla a hechos posteriores a su publicación, tarea privativa de un juez. Distinguimos las conductas punibles en delitos, faltas y contravenciones, pero la citada garantía vale para cualquiera de ellas.

3.2. Admitimos que el PL reglamente esa aplicación. En ese marco y en lo que ahora nos interesa, se ha estimado como válido que, en una primera etapa, sea un órgano dentro de la esfera del PE el que pronuncia la condena. Ello a condición de que lo resuelto pueda ser enteramente revisado por un juez, a pedido de parte legitimada. Esa revisión convalida, por ej., la potestad de los Fiscos de aplicar multas por infracción a las leyes tributarias.

Una segunda investidura, en órganos de una Administración, de la potestad de aplicar penas son los regímenes disciplinarios concebidos como respaldo de la autoridad administrativa. Estos sí constituyen una separación de la regla del art. 18 citado, pues, son diseñados de manera que aplicar la sanción constituye una función administrativa y, consecuentemente, su control judicial queda limitado a la legitimidad del acto que la impone. Precisamente por esta restricción del control

judicial, es imperioso discernir con todo cuidado cuándo se está ante un régimen disciplinario válido.

3.3. Para revestir la condición de disciplinaria, la sanción debe respaldar el ejercicio de una función administrativa. Ello es lo que justifica que el correctivo mismo, que el castigo implica, se autorice como potestad privativa de una administración; y que, consecuentemente, esa Administración resuelva todos los aspectos que la ley le deja reservados. Ello no significa que no haya control judicial ulterior. Pero, ese control queda limitado al que corresponde a todo acto administrativo.

Por cierto, el legislador no puede convertir en disciplinaria (esto es, su aplicación en función administrativa) cualquier pena. En cambio, puede convertir en función judicial la aplicación de cualquier sanción de las que puede legislar como disciplinaria, aunque, naturalmente, esta solución sería inconducente a los propósitos constitucionales. Así podría ocurrir que el legislador dispusiera dar acción a la Administración para pedir, ante la justicia, la separación de un funcionario, en lugar de facultarla a disponerla por sí y ante sí. En cambio, resultaría inválido que convirtiera en disciplinaria la potestad de aplicar multas por infracciones tributarias, reduciendo así a los aspectos de legitimidad el control judicial sobre la decisión administrativa, aunque es válido que autorice a la Administración a aplicar la multa tributaria, siempre que la decisión quede sujeta al control judicial pleno. En ambos casos, las funciones que el castigo respalda, asegurar el cumplimiento de las instrucciones, en un caso, y recaudar en el otro, son ambas administrativas. En el primero, las personas alcanzadas están dentro de un ámbito de sujeción especial, mientras que ello no ocurre en el segundo. Es decir, son personas que mantienen un vínculo especial con la Administración que justifica un sometimiento también especial a sus órdenes, por ej., los empleados públicos. De este asunto, me ocupo más abajo.

Retomando lo dicho más arriba, no cabría que el legislador convirtiera en derecho disciplinario el hurto o las lesiones, pues, ni el bien tutelado es el cumplimiento de una función administrativa[22] sino la propiedad, ni el universo de personas alcanzado constituye un ámbito de sujeción especial.

3.4. Lo que explica y justifica la aplicación de sanciones disciplinarias con el control judicial limitado a la legitimidad de esas medidas es que sean susceptibles de ser regladas como funciones administrativas. Los parámetros que empleamos habitualmente son la existencia de una función netamente administrativa cuyo cumplimiento quede respaldado por la sanción y la relación de la sanción con un vínculo de sujeción especial que explique que un conjunto de personas, destacado de la sociedad, queden obligadas a contribuir a esa función administrativa de un modo subordinado.

22 Cierto es que la policía de la seguridad es función administrativa e incumbe al PE, pero, no es esa policía la afectada sino, como dije, el derecho de propiedad.

Esta sujeción a la conducción administrativa para contribuir con la autoridad que conduce es lo que queda, en el campo de la separación de poderes, del lado de la Administración. La potestad de sancionar ha sido considerada, a la luz de la Constitución Nacional, un modo admisible de respaldar la función principal, administrativa por hipótesis. Al menos mientras se mantenga dentro de ciertos límites. Centralmente dirigida a inducir al cumplimiento de reglamentos e instrucciones, es comprensible que comience por la interpretación —auténtica por emanar de la misma autoridad que corrige mediante la sanción— del deber incumplido. Al mismo tiempo, medir la oportunidad en que la sanción es aplicada o aún no aplicarla, es parte del arte de la conducción. Así como lo es medir el efecto en los restantes colaboradores que operan en igual condición que el potencial merecedor de la sanción. Un examen judicial pleno debilitaría la capacidad de conducir que se busca mantener privativamente en la Administración.

3.4.1. Ejemplos de funciones administrativas respaldados por un régimen disciplinario son muchos. En buena medida aparecen en supuestos en que la relación entre Administración y sujeto a ese régimen es de dependencia. Así, el empleo público o la pertenencia a una organización militar o afín.

Pero, la relación de dependencia no es el único vínculo que justifica un régimen disciplinario. Hay sectores tales como los bancos o las entidades financieras, que participan del ejercicio de funciones públicas, pero, no cabe pensarlos como dependientes. Las personas en una u otra de estas actividades reciben instrucciones y reglamentos emitidos, en un caso, por el Colegio de Escribanos, y en el otro, el BCRA. No son dependientes en tanto su actividad no está subordinada, pero, están obligados a observar algunas reglas cuyo cumplimiento asegura fines administrativos. En ambos casos, existe una primera instancia en que la autoridad investida de la función administrativa lo está también de la de sancionar. El ejercicio de esas potestades de sancionar no está exento de control judicial, pero, variando con las épocas y con el tipo de sanción, el control judicial está minorado por la deferencia a la función administrativa.

En suma, en los regímenes disciplinarios, una misma autoridad administrativa reúne una función administrativa principal y la potestad disciplinaria, también administrativa, que fortalece el desarrollo de aquella primera función administrativa.

Esa reunión de una facultad de conducción hace que la de sancionar pueda ser instituida, por el legislador, con carácter disciplinario. Pero, como advertí más arriba, no toda competencia de aplicar sanciones puede ser organizada por el legislador como administrativa aún cuando sea de aquellas que puede asignar a un órgano administrativo.

3.5. Así aparecen sanciones disciplinarias sujetas a control judicial de legitimidad y sanciones retributivas aplicadas por autoridades administrativas sujetas a control

judicial pleno. La circunstancia de que estas últimas sean aplicadas, en una etapa inicial, por autoridades administrativas viene justificada por su íntima relación con el cumplimiento de una función administrativa. De lo contrario, no habría razones para no colocarlas totalmente en el ámbito judicial. Menos aún cuando el sistema constitucional de que se trata organiza un ministerio público fiscal autónomo.

¿Cuál es la diferencia en el vínculo con una función administrativa que hace que unas sanciones vengan como disciplinarias y otras como retributivas aplicadas primeramente por un órgano administrativo?

En las disciplinarias, el individuo sancionado cumple o asiste directamente el cumplimiento de la función administrativa y la autoridad administrativa la conduce. Es el caso del funcionario aduanero que no verifica adecuadamente una mercadería. En cambio, las retributivas aplicadas por una Administración pesan sobre personas que no son responsables de cumplir ni asistir al cumplimiento de una función administrativa, y hasta frecuentemente tienen un interés opuesto a la Administración, aunque deban observar deberes hacia ella o hasta colaborar con ella. Es el caso típico del contribuyente. No cumple ni asiste a quien cumple la función de recaudar. Más aún, tiene el derecho de oponerse, dentro de la ley, al requerimiento fiscal, aunque pesen sobre él deberes que facilitan la tarea del Fisco, por ej., declarar la mercadería.

3.6. Las sujeciones especiales tienen dos fuentes, el consentimiento y la ley que impone una carga. El consentimiento puede tomar la forma de un contrato (caso del concesionario de un servicio público) o de una manifestación unilateral de voluntad seguida de un acto administrativo (caso de la autorización para operar como entidad financiera) o de una carga (caso del servicio militar obligatorio). El consentimiento debe ser prestado no como renuncia a la defensa en juicio, sino como voluntad de participar de una función administrativa o de un régimen relacionado estrechamente con ella. El empleado público o la entidad financiera no renuncian a la defensa en juicio, ni consienten verla limitada. Consienten participar de una actividad regulada para cumplir una función estatal, uno en relación de dependencia y la otra manteniendo su parcial autonomía, y esa participación suscita un vínculo tal que se subordinan en lo que hace a esa función administrativa.

La subordinación puede llegar a supuestos no ligados claramente a la función administrativa del principal, tales como el deber de solicitar autorización para contraer matrimonio con determinada persona, como se ha visto en las fuerzas armadas o el servicio diplomático. Pero, siempre buscan (o, mejor, deben buscar) perfeccionar el cumplimiento de la función.

3.6.1. No hay sujeción especial, a pesar del registro. El derecho a operar como administrador no se adquiere mediante la inscripción, como ocurre con el concesionario o la entidad financiera. El derecho preexiste. Tampoco está supeditada la validez de los actos jurídicos que dispone a esa registración. La ley nacional que rige su

accionar no lo exige. Por eso, el “consentimiento” prestado al inscribirse no importa, ni podría importar, una renuncia al derecho de defensa en juicio, con el pleno alcance del art 18 de la CN. En el caso del banco, el derecho a operar se adquiere con base en el consentimiento a ser dirigido y controlado administrativamente. El régimen de la ley 941 reglamenta el derecho a ejercer una actividad, no lo crea. Si desaparece la reglamentación, el derecho subsiste y hasta se incrementa (libera). En cambio, si desaparece el régimen bancario, desaparece el “privilegio” a operar en exclusividad a condición de asumir voluntariamente una serie de cargas para mantenerlo. Desde luego, si desaparece la reglamentación, desaparece la restricción y todo el mundo puede captar el ahorro público, pero, ese derecho no viene acompañado ni de la restricción al acceso de competidores, ni del derecho/obligación al *clearing* de cheques, el acceso al crédito del BCRA, etc. El propósito del registro de administradores es la transparencia, no la conducción administrativa de la actividad.

3.7. Las sanciones disciplinarias y las retributivas tienen espectros distintos, sólo en ocasiones superpuestos. Las retributivas constituyen una manera de “devolver” al transgresor el daño inferido a un bien jurídicamente tutelado, Beccaría diría la quiebra del contrato social. No parten de la idea de recuperar al bien tutelado o reponerlo a su estado anterior. Simplemente, retribuyen con impactos que no buscan ser similares al daño inferido, sino proporcionales, y esa proporcionalidad, en el fondo, está más relacionada con una comparación entre transgresiones diversas antes que entre sanciones diversas. En todo caso, las penas son relativamente de pocas especies y son graduables, de manera que la proporción entre sanciones viene dada por el grado o cuantía. En suma, se comparan bienes tutelados y sus afectaciones, por un lado, y severidad de las sanciones, por el otro. Las sanciones disciplinarias, primeramente, no persiguen sino estimular el compromiso del sancionado con el cumplimiento de la función administrativa, tal como ella es válidamente concebida por la autoridad que ejerce ese poder disciplinario. En segundo lugar, están principalmente vinculadas al propio nexo que vincula sancionado y sancionador. Es por ello que recae, casi exclusivamente, sobre ese nexo. Son suspensiones, naturalmente con pérdida, o más exactamente, impedimento que sea devengado el salario; o extinciones del vínculo; o pérdida de la estabilidad, etc.. En supuestos extremos, cuando se trata de la disciplina militar, se prevén sanciones que van más allá del vínculo, tales como pérdida temporal de la libertad o de la vida. Pero, esto constituye una excepción de cuyo fundamento no podemos ocuparnos aquí.

3.8. El derecho disciplinario viene evolucionando hacia un judicialización creciente. Ejemplo típico fue la reforma al Código Militar promovida por el Presidente Alfonsín, ley 23049. A modo de ejemplo, el artículo 7 de esa ley establece el “Recurso ante la Justicia Federal”, que estipula, en su inciso I, que “(e)n tiempo de paz, contra los pronunciamientos definitivos de los tribunales militares, en cuanto se refieren a delitos esencialmente militares se podrá interponer un recurso que tramitará ante la Cámara Federal de Apelaciones con competencia en el lugar del hecho que originó

la formación del proceso". Dicho recurso prevé la revisión de, entre otras cosas, la aplicación de la ley, el respeto al derecho de defensa, la observancia de las formas del proceso y la presidencia de prueba esencial para la resolución del caso (también permite la incorporación de prueba nueva que no haya podido ofrecerse o producirse). El recurso culmina con una decisión que "confirma, anula o revoca la sentencia recurrida". Otro ejemplo lo encontramos en la regulación del empleo público nacional. La ley marco 25.164 incorpora, en su capítulo IV, el recurso judicial directo "por ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal o por ante las cámaras federales con asiento en las provincias, según corresponda conforme al lugar de prestación de servicios del agente" para las sanciones establecidas contra el personal amparado por la estabilidad prevista en el régimen. Pero ocurre en todos los campos en que se aplica; y no solamente ello viene por vía legislativa sino jurisprudencial. Ejemplo de ello es la doctrina sentada por la CSJN en el caso "Recurso de hecho deducido por Hugo Alberto Romero Cacharane en la causa Romero Cacharane, Hugo Alberto s/ ejecución penal" (sentencia del 9 de marzo del 2004), respecto del carácter de los castigos aplicados para mantener el orden en los establecimientos carcelarios.

4. No hay poder de conducción de los administradores registrados que ejerza la DGDC. Ni existe contribución, de parte de los administradores registrados, a función administrativa alguna. Ello basta para alejar cualquier suposición de características disciplinarias en las sanciones que la DGDC aplica. Las potestades de la DGDC en la gestión del registro que la ley 941 le encomienda son de autoridad de fiscalización y el registro una típica herramienta para dar transparencia al público en general y a los copropietarios en la forma de consorcios, en particular, de cuáles son los antecedentes de desempeño de quienes ofrecen sus servicios como administradores. Pero, el GCBA no ofrece servicios de administración sino que fiscaliza a quienes los ofrecen.

4.1. Tampoco, y por lo mismo, están los administradores bajo una sujeción especial.

4.2. Las sanciones previstas en el art. 16[23] no pesan sobre un vínculo entre el estado y el sancionado, sino que afectan su patrimonio y su habilidad para ejercer un derecho. Ese derecho no le viene de la legislación local sino de la CN y la ley nacional. En definitiva, se trata de una pena de inhabilitación.

4.3. Las sanciones de la ley de CABA 941 no son las de la ley nacional 24.240 aunque las aplique la misma autoridad. Ello me exime de abordar lo relativo a la

23 **Artículo 16.- Sanciones:** Las infracciones a la presente Ley se sancionan con:
a. Apercibimiento.
b. Multa cuyo monto puede fijarse entre trescientas (300) unidades fijas y veinte mil (20.000) unidades fijas conforme lo determine anualmente la Ley Tarifaria.
c. Suspensión de hasta nueve (9) meses del Registro.
d. Exclusión del Registro.

calificación de “acto administrativo” que el art. 45 párr. 11 y 12 de dicha ley nacional hacen de los que aplican las sanciones allí previstas. Igualmente, no parece difícil entender que no pueden ser entendidos sino como un modo de referirse a las condenas pronunciadas por autoridad administrativa, no como ejercicio de funciones administrativas.

4.4. Consecuentemente, opera la regla del art. 18 de la CN en absoluta plenitud: el control judicial debe ser pleno, de hecho, de derecho y, muy especialmente, de graduación de la pena.

5. La defensa recurrente alega, tal como lo hizo ante la Cámara, error excusable a la hora de inscribirse como administradora onerosa, y no solicitar la baja de dicha inscripción oportunamente, así como dificultades generadas por el propio accionar de la administración para cumplir con la obligación del art. 12. Alega que la defendida es una señora de 70 años, jubilada, que “no es ni era una profesional en la materia, y que tampoco hacía de esta actividad (coyuntural y de excepción) su fuente de vida” (ps. 34 del recurso de queja), sino que ejercía la administración del edificio en que vivía, y que percibía “una suma simbólica” a modo de “retribución de gastos” (ps. 35). Cabe leer esto como un agravio respecto del sistema establecido en la ley 941 en tanto la obligación de registración allí estipulada se extiende a supuestos como el descripto. Finalmente, y de modo supletorio, alega exceso de punición, en virtud de la desproporción de la multa impuesta “respecto de los valores en juego, del bien jurídico y la lesión que se encontró configurada, y particularmente de la situación de la imputada” (ps. 36 del recurso de queja).

6. La Cámara analizó los planteos de la parte recurrente como si el acto atacado fuera producto del ejercicio de la función administrativa; y, consecuentemente, no pudieran los jueces extender su examen allende su legitimidad.

Por el otro, el tribunal *a quo* afirmó que “el monto de la multa impugnada (dos y medio salarios) se encuentra mucho más próximo al mínimo previsto en la ley (un salario), que al máximo (cien salarios) y, por tanto, no resulta irrazonable ni desproporcionado”. Pero, omitió valorar la situación fáctica de la parte recurrente, las dificultades que ofrecía el sistema para la inscripción y eliminación del registro (reconocidas en el mismo voto) y la relación económica de la sanción con el beneficio obtenido por la actora por la actividad y el daño realizado. Es decir, omitió apreciar, con el alcance pleno con que incumbe hacerlo cuando se examina una sentencia, las defensas que la parte hoy recurrente articuló. En suma, el voto recurrido afirma que el acto impugnado no está viciado de nulidad, pero, no establece que sea justo.

Esta inconstitucional autolimitación de la Cámara queda evidenciada con claridad en la parte dispositiva de su pronunciamiento: “rechazar el recurso directo interpuesto (…)” (ps. 53 de los autos principales), cuando el control judicial suficiente imponía confirmar la sanción impuesta, modificarla o revocarla.

7. Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara en cuanto fue materia de recurso; y, devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo acá decidido.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por María Inés Scarponi.

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

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS GONZALES MOREIRA, NELSON ANDRÉS Y OTROS SOBRE 173 INC. 16 - DEFRAUDACIÓN A OTRO MEDIANTE CUALQUIER TÉCNICA DE MANIPULACIÓN INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 16627/22-0; 04-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron con la denuncia realizada por la víctima el 22 de octubre de 2021 ante la fiscalía local. En esa oportunidad relató que ese

mismo día tomó conocimiento que su amigo Ignacio Díaz había recibido un mensaje a través de la aplicación "*WhatsApp*" de alguien que decía ser el denunciante, a fin de hacerle saber que había cambiado su número de línea, para luego ofrecer dólares a la venta. Luego, en oportunidad de ampliar sus dichos ante sede fiscal nacional (dado que la denuncia primigenia fue girada a ese ámbito en razón de su contenido), el denunciante detalló que tomó conocimiento de que ese mensaje le había llegado a varios de sus contactos, entre ellos Lucas Arroyo, quien —al ser contactado en los mismos términos que el nombrado Díaz— sospechó de la situación, se comunicó con el denunciante y aportó capturas de la conversación. Siempre según su relato, otro amigo del denunciante, de nombre Marcelo Acosta, le contó que había advertido que también habían captado su cuenta de la red social "*Instagram*", en cuyo perfil se colocó una oferta de venta de dólares. Por último, manifestó que ni él y ni sus allegados sufrieron perjuicio económico, pero que se considera afectado por el uso de sus datos personales y la intrusión en sus redes sociales, y detalló en particular que la fotografía de su perfil utilizada por el autor de los hechos se encuentra con su hija, quien es menor de edad.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados encuadraban preliminarmente en la figura de defraudación recogida en el art. 173, inc. 16, CP "que sanciona el fraude mediante técnicas de manipulación informática, (…) en tanto han sido intrusadas cuentas de ´WhatsApp´ e ´Instagram´ para desplegar [la] conducta [investigada]" y, por ende, resultaba de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 no aceptó la competencia atribuida. En esa oportunidad sostuvo que "[n]o ha[bía] existido (…) una manipulación informática que [hubiera alterado] el funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos, como lo requ[ería] la figura prevista en el artículo 173, inciso 16 del CP, sino que (…) el autor desplegó un ardid con el objeto de inducir a engaño a los contactos del denunciante con el objeto de ofrecer divisa extranjera y así concretar un desapoderamiento patrimonial que, en el caso, no llegó a consumarse dada la suspicacia que despertó en uno de sus amigos (…).

(…) Por tanto, (…) los hechos pesquisados ha[bían] de subsumirse en el tipo penal del art. 172 del C.P. en grado de tentativa. Ello, sin perjuicio de que con el avance de la investigación se pu[dieran] obtener elementos que permit[iesen] presumir la comisión de otro tipo de delitos, como (…) el previsto en el art. 153 del Código Penal, cuya concurrencia [hubiera] de ser analizada oportunamente".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional, por entender que los hechos debían ser subsumidos *prima facie* en la figura de estafa (art. 172, CP), en grado de tentativa.

Al respecto, manifestó que "la maniobra engañosa desarrollada tendió a inducir a error a los contactos del [denunciante] y, consecuencia de ello, generar una disposición patrimonial perjudicial (…), para lo cual entabló comunicación creando un falso perfil con un nuevo número, suplantando la identidad del denunciante y, haciéndose pasar por él y bajo la excusa de venderles dólares, les proporcionó datos de una cuenta bancaria y de otra de la aplicación (…) a efectos de recibir las transferencias. En consecuencia, (…) concurr[ían] los elementos exigidos para la configuración del delito de estafa".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 61.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 61 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 61. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 61 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"LEGISLATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/ INICIATIVA POPULAR (INCORPORACIÓN A LA CARRERA PROFESIONAL DE LA SALUD DE LOS LICENCIADOS EN ENFERMERÍA DE LA C.A.B.A)"

Expte. SAO nº 58675/22-0; 04-05-2022.

INICIATIVA POPULAR - LEGISLATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES - REMISIÓN DEL EXPEDIENTE - PERSONAL DE ENFERMERÍA - VERIFICACIÓN DE FIRMAS POR MUESTREO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante "la Legislatura") remitió al Tribunal el expediente caratulado "Incorporación a la Carrera Profesional de la Salud, de los Licenciados en Enfermería" (expte. nº 1861-I-2019), en el que tramita un proyecto de iniciativa popular en los términos del artículo 64 de la Constitución de esta Ciudad, a fin de que tome la intervención prevista en el artículo 11 de la ley n°40.

En dicha presentación, la Legislatura afirmó que las/los promotoras/es le entregaron dos mil trescientas sesenta y tres (2.363) planillas que, en principio, contendrían un total de cuarenta y ocho mil novecientas noventa y nueve (48.999) firmas que se encuentran digitalizadas y agregadas en el expediente.

2. La iniciativa popular es promovida por Elsa Gloria Galdamez y Maximiliano Marcucci, acompañados por la presidente de la Asociación de Licenciados en Enfermería (en adelante "ALE") y tiene por objeto modificar la ley nº 6035 para incorporar a las/los licenciadas/os en enfermería dentro del universo de profesionales

expresamente incluidos en el artículo 6 de esa norma que regula la carrera y actividad de los “Profesionales de la Salud” en la Ciudad.

FUNDAMENTOS:

1. Corresponde al Tribunal la verificación de las firmas por muestreo a fin de informar a la Legislatura si las aquí aportadas alcanzan el porcentaje del uno y medio por ciento (1,5%) del padrón electoral de la Ciudad de Buenos Aires; y si existen irregularidades que superen o no el diez por ciento (10%) en las firmas verificadas (arts. 11 y 12 de la ley n° 40).

2. Conforme surge del informe de la Secretaria de Asuntos Originarios de fecha 26 de abril de 2022 (Actuación nº 926444/2022):

i) el plazo establecido para la verificación de las firmas por el Tribunal vence el día 7 de junio de 2022 (treinta días hábiles);

ii) el padrón electoral del distrito utilizado en las últimas elecciones de autoridades locales realizadas con anterioridad a la presentación de la iniciativa popular (art. 2 de la ley n° 40) es el de las Elecciones Generales celebradas el 14 de noviembre de 2021. Dicho padrón tuvo un total de dos millones novecientos setenta y dos mil ochocientos cuarenta y seis (2.972.846) electoras/es, de acuerdo con lo que surge del Anexo I-D de la Acordada Electoral nº 16/2021, por lo cual la cantidad de firmas equivalente al uno y medio por ciento (1,5%) del padrón electoral, necesarias para la procedencia de la iniciativa popular, es cuarenta y cuatro mil quinientas noventa y dos (44.592) firmas.

3. A fin de cumplir con la misión que le compete, el Tribunal juzga necesario para la verificación de las firmas —con miras a los principios de imparcialidad, transparencia y seguridad jurídica, y teniendo en cuenta, además, la similitud entre las cantidades de firmas presentadas por los promotores en este y en aquel caso— seguir el criterio aplicado recientemente en el marco del EX-2021-00034311-JUS-SAO, caratulado “Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ iniciativa popular” (ver Resolución nº 2 y Resolución nº 3 de 2021).

4. En consecuencia, el procedimiento de muestreo será el siguiente:

Primera etapa: se controlará por muestreo que las personas firmantes cumplan con el requisito de estar incorporadas al último padrón electoral. Para ello se tomará una muestra de dos mil cuatrocientas (2.400) firmas, seleccionadas mediante un método aleatorio sistemático. El método a aplicar consistirá en hacer un sorteo para definir la primera planilla sobre la cual se empezará el control y luego otro sorteo para establecer el número de renglón para las primeras cincuenta (50) planillas. Una vez superadas estas primeras cincuenta (50) planillas correlativas, en las siguientes cincuenta (50) —también correlativas— se procederá a controlar el renglón siguiente y así sucesivamente hasta alcanzar el número de dos mil cuatrocientas (2.400) firmas.

Segunda etapa: en el caso de cumplirse satisfactoriamente la primera etapa (esto es, si no se supera el diez por ciento —10%— de irregularidades), el Tribunal pasará a comprobar la autenticidad de las firmas estampadas. Para ello considerará como válida una muestra de doscientas setenta (270) personas firmantes que serán citadas a fin de comparecer ante el Tribunal para ratificar o negar la firma inserta en la planilla presentada por las/los promotoras/es. Habida cuenta de que es razonable prever una alta tasa de ausentismo, dada la exigüidad de los plazos, se citará a reconocer su firma a quinientas cuarenta (540) personas, entendiendo que con las primeras doscientos setenta (270) que comparezcan se dará por cumplido el muestreo.

Se permitirá que las/los promotoras/es, dentro del plazo de cinco (5) días de notificadas/os de la resolución que dé por finalizada la primera etapa, elijan entre las seleccionadas en ella a quinientas cuarenta (540) personas para que sean citadas por el Tribunal. A tal fin, deberán comunicar al Tribunal, en el mismo plazo, la nómina de personas elegidas. En la audiencia igualmente se realizará el sorteo correspondiente para la selección de las quinientas cuarenta (540) personas (dentro de las dos mil cuatrocientas —2.400— surgidas en la etapa anterior) con arreglo a la metodología establecida en el informe anexo de la Resolución nº 2/2021, que aquí tenemos por reproducido, para la eventualidad de que las/os promotoras/es no hicieran uso de dicha posibilidad.

Audiencia: a fin de efectuar los respectivos sorteos en forma pública y transparente, se convoca a la Legislatura y a las/los promotoras/es a una audiencia a realizarse el día jueves 12 de mayo a las 11 horas, en la Sala de Audiencias del Tribunal Superior de Justicia (Cerrito 760, PB). La audiencia deberá ser filmada a fin de que el registro audiovisual se publique en la *web* electoral del Tribunal en la solapa correspondiente a “Iniciativa Popular”, a la cual podrá accederse en https://www.eleccionesciudad.gob.ar/seccion/2646.

Verificación*:* una vez individualizados los dos mil cuatrocientos (2.400) renglones, con sus respectivas firmas, se transcribirán todos los datos consignados (nombre, número de documento, etc.) y se realizará el cruce con el padrón electoral. Si más del diez por ciento (10%) de dicha muestra, o sea, doscientos cuarenta y un (241) firmantes o más, no se encuentra en el padrón, el Tribunal concluirá su tarea y remitirá las actuaciones al Vicepresidente Primero de la Legislatura, informando acerca de la existencia de irregularidades en las firmas verificadas (art. 12 de la ley n° 40).

En caso de que al menos el noventa por ciento (90%) de las firmas seleccionadas por muestreo esté incluido en el padrón electoral, el Tribunal pasará a la segunda etapa, que consiste en la verificación de la autenticidad de las firmas. Si unas doscientas setenta (270) personas de la nómina aportada por las/los promotoras/es, o bien de la selección que realice por sí el Tribunal, comparecen a reconocer sus firmas, se considerará cumplido el muestreo; y si del total de los comparecientes más del diez por ciento (10%) desconoce la autenticidad de su firma (es decir, unas veintiocho

—28— personas o más) se informará aquella circunstancia en los términos de lo previsto en el artículo 12 de la ley nº 40.

Citación: la citación a las personas firmantes se realizará mediante cédula judicial (formato papel), diligenciada por la Oficina de Notificaciones del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, considerando el domicilio consignado en las planillas como "constituido".

Modalidad de la ratificación: las personas citadas deberán ratificar o negar su firma, antes del día 3 de junio a las 15 horas, a través de las siguientes modalidades:

1. En forma presencial, concurriendo de 9 a 15 horas a la sede del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la mesa de entradas de la Secretaría de Asuntos Originarios, ubicada en la Planta Baja del edificio sito en Cerrito 760, con DNI a fin de acreditar su identidad.

2. Por correo electrónico dirigido a iniciativapopular@tsjbaires.gov.ar. En el mensaje deberán adjuntar copia del DNI (anverso y reverso) y manifestar si ratifican o no la firma en la "iniciativa popular para la Incorporación a la Carrera Profesional de la Salud, de los Licenciados en Enfermería" en un documento con su firma manuscrita, en formato digital (foto o escaneado). Para ello se podrá utilizar el formulario que publicará la Secretaría de Asuntos Originarios en la *web* electoral del Tribunal www.eleccionesciudad.gob.ar, adjuntándolo al correo electrónico.

Por todo lo expuesto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Hacer saber* que el procedimiento para la verificación de firmas por muestreo en la iniciativa popular promovida es el indicado en el punto 4 de los fundamentos de esta resolución.

2. *Convocar* a las/los promotoras/es y a la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires a la audiencia fijada para el día 12 de mayo de 2022, a las 11 horas, en la Sala de Audiencias del Tribunal Superior de Justicia, sita en Cerrito 760 a fin de efectuar los sorteos indicados en el referido punto 4.

3. Mandar que se registre, se notifique al representante de las/los promotoras/es de la iniciativa popular, en su caso en los términos de la Acordada nº 5/2019, con carácter urgente, se ponga en conocimiento de la Legislatura mediante oficio y se publique en el sitio *web* electoral del Tribunal Superior de Justicia www.eleccionesciudad.gob.ar.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AVILÉS CELIA TEODOLINDA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 18479/14-1; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR ACTIVIDAD CRÍTICA - PROFESIONALES DE LA SALUD - PERSONAL DE ENFERMERÍA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), mediante presentación del 14 de noviembre de 2020, contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por Celia Teodolinda Avilés contra el GCBA a efectos de que se le reconociera su derecho a percibir los suplementos salariales por tarea insalubre y por actividad crítica; y que se le abonaran las diferencias salariales por tales conceptos, con intereses y costas. Explicó que se desempeñaba como enfermera franquera en la Unidad de Terapia Intensiva del Hospital Santojanni, con una jornada laboral reducida a seis (horas) por insalubridad. Indicó que en la causa caratulada "Avilés Celia Teodolinda c/ GCBA s/ amparo", expte. n°480/2013, que tramitó por ante el juzgado en lo CAyT n° 7 - secretaría n° 14, se reconoció el carácter insalubre de las tareas que prestaba como enfermera en terapia intensiva y se ordenó al demandado reducir su jornada laboral a seis (6) horas diarias. Requirió el dictado de una medida cautelar que fue concedida y consentida por el GCBA, ordenándosele integrar al salario de la actora los suplementos reclamados. Luego se hizo lugar parcialmente a la excepción de prescripción opuesta por el demandado, respecto del reclamo por las sumas correspondientes a los cinco (5) años anteriores a la interposición del amparo tramitado bajo el referido expte. n° 480/2013, continuando la acción por aquellas devengadas desde el 15/03/2013.

El GCBA contestó la demanda en la que señaló, en muy breve síntesis, que la accionante no había aportado elemento alguno que permitiera analizar la verosimilitud

del suplemento por tareas insalubres y que en el escrito de inicio no detallaba en qué consistían dichas tareas que decía desarrollar, siendo insuficiente calificar a una actividad como insalubre pues debía seguirse el procedimiento previsto en la resolución n° 373/SGyCC/02. Refirió que se aplicaban al caso los decretos n° 937/07 y 6666/83, que no enumeraban dentro de las actividades insalubres a las desarrolladas en las terapias intensivas de los nosocomios de salud local y que el Hospital Santojanni no entraba dentro de las categorías incluidas como insalubres. Con relación al suplemento por actividad crítica indicó que si bien la ordenanza n° 40.403 contemplaba su pago, el mismo había sido eliminado para la Carrera de Enfermería. Añadió que ese suplemento había sido absorbido por la composición salarial de la nueva grilla salarial implementada por los decretos n° 986/2004 y 283/2005 que rigen la carrera Administrativa; y que no se liquidaba desde el año 2005.

La jueza de primera instancia, a través de su sentencia del 3 de septiembre de 2019, hizo lugar a la demanda y condenó al GCBA a abonar a la actora las diferencias salariales y a adecuar su conducta a las siguientes directrices: i) liquidar el suplemento por tareas insalubres y por actividad crítica en los haberes de la actora, mientras continuara prestando tareas insalubres en áreas declaradas críticas, como ser enfermera franquera en Terapia Intensiva; ii) abonar las diferencias salariales derivadas de incorporar los suplementos en cuestión al haber mensual más el SAC, desde el 15/03/2008 (conforme lo resuelto respecto de la excepción de prescripción) y hasta su efectivo pago (descontando lo ya abonado en cumplimiento de la medida cautelar dictada en autos); y iii) a las sumas debidas adicionar los intereses calculados de acuerdo al criterio sentado en el plenario “Eiben Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 30370/0, sentencia del 31/05/2013.

3. El GCBA apeló y expresó sus agravios. La Sala II de la Cámara del fuero declaró desierto el recurso de apelación en su resolución del 10 de septiembre de 2020. En primer término, señaló que la impugnación esgrimida por el GCBA se refería únicamente al suplemento por tarea insalubre sin cuestionar el adicional por actividad crítica, también reconocido por la magistrada de grado, de modo que todo lo atinente a ese último concepto había quedado firme. Luego, el juez Centanaro, a cuyo voto adhirió el juez Lima, consideró que ninguno de los agravios o cuestionamientos esbozados por la parte demandada tenía la entidad suficiente como para conmover el sentido de la sentencia apelada aun cuando se ponderara el recurso con el criterio amplio observado por esa sala, pues la presentación en estudio sólo contenía una mera disconformidad con el pronunciamiento atacado, sin rebatir fundadamente los aspectos que, según su criterio, comportaban un error en la decisión. En sentido concordante, la jueza Díaz destacó que los agravios del recurrente versaron sobre la caracterización de insalubre de las tareas de la actora, cuestión que, como había sido expuesto en la sentencia de grado y en el dictamen del Fiscal de Cámara ya había sido resuelta por la Sala I en la causa “Avilés Celia Teodolinda contra GCBA sobre amparo”, expte. N°480- 2013/0, sentencia del 11/11/14 que se encontraba

firme. Refirió que en esta decisión se indicó que: i) si bien el hospital donde trabaja la amparista no había sido declarado insalubre, sí lo ha sido la actividad que desarrollaba, correspondiendo optar por la aplicación de la norma más beneficiosa para el trabajador, esto es, la ley n° 24.004, que considera insalubres la labor de enfermería desarrollada en unidades de cuidados intensivos; ii) estaba acreditado en autos que la actora prestaba servicios como enfermera franquera en la Unidad de Terapia Intensiva del Hospital Santojanni desde el 15/03/2008 ; y iii) en el art. 46 del decreto n° 986/04 se estableció el suplemento por tarea insalubre y, en el art. 26 del decreto n° 583/05, se dispuso su carácter de remunerativo.

4. Contra ese pronunciamiento el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (presentación del 06/10/2020), cuyo traslado fue contestado por la accionante. Manifestó que la sentencia atacada era arbitraria y vulneraba el debido proceso, su derecho defensa, y los principios de legalidad, de división de poderes y de igual remuneración por igual tarea.

La Sala II denegó el recurso en su resolución del 6 de noviembre de 2020. Los camaristas Centanaro y Lima señalaron que el recurso había sido interpuesto contra una sentencia equiparable a definitiva en la medida que generaba un gravamen de imposible reparación ulterior; y que resultaba aplicable la jurisprudencia según la cual, lo atinente a la deserción de la segunda instancia, declarada mediante fundamentos de hecho y orden procesal suficientes para sustentarla, no constituyen cuestión federal que autorice el otorgamiento de la apelación extraordinaria. Consideraron que no se configuraba un caso constitucional y descartaron la arbitrariedad de sentencia invocada por el recurrente.

Dicha denegatoria motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (Dictamen n° 189/2021, del 25 de agosto de 2021).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA —si bien fue interpuesta en plazo por parte legitimada—no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que pretende sostener.

2. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* explicaron que el recurso de inconstitucionalidad es inadmisible con fundamento en: i) que lo atinente a la deserción de la segunda instancia, declarada mediante fundamentos de hecho y orden procesal suficientes para sustentarla, no constituyen cuestión federal que autorice el otorgamiento de la apelación extraordinaria; y ii) la ausencia de caso constitucional o de sentencia arbitraria.

3. En su recurso directo, el demandado no logra poner en crisis los fundamentos reseñados en el apartado anterior. En efecto, la pieza recursiva en análisis contiene únicamente manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos de modo suficiente. Y la reiteración de argumentos ya expresados en anteriores presentaciones —entre ellos, los que aluden al suplemento por actividad crítica, agravios que no sostuvo oportunamente en su recurso de apelación— no hace más que abonar la mera disconformidad del quejoso con lo resuelto por los jueces de la anterior instancia.

4. En atención a lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: "Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja", expediente nº 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000; "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente nº 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). En el caso, el incumplimiento del referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en su análisis más allá de lo expresado.

5. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja del GCBA fue interpuesta ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar dado que la recurrente no logra rebatir el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad referido a la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad de sentencia.

2. En efecto, los planteos esgrimidos por el recurrente trasuntan su discrepancia con la resolución de la Sala II en cuanto declaró desierto su recurso de apelación. Desde esta perspectiva, se advierte que las objeciones formuladas por la demandada remiten a cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas infraconstitucionales que, por regla, resultan ajenas a esta instancia recursiva extraordinaria.

En tal sentido, debe reiterarse que —por vía de principio— no hay cuestión que habilite la competencia del Tribunal en los términos del artículo 27 de la ley 402 cuando la decisión de la Cámara de Apelaciones declaró desierto el recurso de apelación de la recurrente. Ello así, en tanto "…lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario" (Fallos 311:2629; 314:800; 319:682, 323:1699 entre otros).

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

3. En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte demandada.

Así lo votamos.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

La queja articulada por el GCBA fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada pero no puede proceder ya que no contiene ninguna cuestión que pueda ser tratada por este Tribunal en el marco del recurso de inconstitucionalidad.

El GCBA se agravia de: 1) que no correspondía declarar el carácter remunerativo del suplemento de área crítica y; 2) que el régimen de tareas insalubres es restrictivo y se aplica sólo a los agentes que revistan en áreas determinadas como insalubres o bien que las tareas lo sean en sí mismas. Así, concluye que el pronunciamiento apelado vulnera, entre otros, los principios constitucionales de legalidad, de división de poderes y de igual remuneración por igual tarea.

El primer agravio resulta improponible ante esta instancia, ya que el GCBA consintió la condena de primera instancia a abonar el suplemento por área crítica a la actora. Esta circunstancia impide la que la cuestión pueda ser planteada en esta oportunidad.

El segundo agravio tampoco puede ser abordado en el marco del recurso de inconstitucionalidad puesto que la caracterización de la tarea de la actora como insalubre ya ha sido materia de debate en la causa “Aviles Celia Teodolinda contra GCBA sobre amparo”, expte. N°480-2013/0 y la decisión recaída en aquélla oportunidad se encuentra firme. La demandada no ha aportado ningún argumento que imponga apartarse de esa calificación, cuestión que, además, correspondería a los jueces de mérito por involucrar cuestiones de hecho y derecho infraconstitucional.

En consecuencia, los agravios que el GCBA trae a este Tribunal, además de pretender reeditar un debate sobre cuestiones que ya han quedado firmes, no hacen más que evidenciar su disconformidad con lo resuelto por las instancias anteriores.

Por las razones hasta aquí expuestas, corresponde el rechazo de la queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Frente a la declaración de deserción, la recurrente insiste en cuestionar elementos de hecho y derecho infraconstitucional sobre cuya base fue resuelta la cuestión en primera instancia. En cuanto no logra rebatir la deserción de su recurso,

extremo necesario para acceder por la vía intentada a este estrado, no cabe sino rechazar la queja.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS SÁNCHEZ, MARÍA ALICIA SOBRE 172 - ESTAFA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SACATyRC nº 13221/22-0; 04-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 2 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada con fecha 19 de abril de 2021 en sede prevencional, oportunidad en la que expresó que días atrás había realizado diversas transferencias desde su cuenta de la aplicación "Mercado Pago" que no fueron recibidas por la destinataria. A raíz de ello, refirió que inició un reclamo a través de una cuenta de "*Facebook*" supuestamente perteneciente a "Mercado Pago" en donde le proporcionaron un número telefónico con el que se debía comunicar. Seguidamente, la denunciante envió un mensaje a través de la aplicación "*WhatsApp*" a dicho número e inició una conversación con quien se presentó

como Alex Rivero y dijo ser ejecutivo de cuentas de la empresa, siendo que aquel le refirió que la asistiría en su reclamo. Más tarde, recibió el llamado telefónico de un abonado alegadamente perteneciente al Banco "Santander", en el cual se comunicó con una mujer que dijo llamarse Florencia y ser empleada de la mencionada entidad bancaria, a quien dijo haberle brindado únicamente su nombre y apellido. Luego comenzó a recibir mensajes a su casilla de correo electrónico donde le informaban de sucesivas transferencias, realizadas sin su consentimiento, que le produjeron el vaciamiento de su cuenta.

Con fecha 20 de abril amplió sus dichos, sostuvo que el primero de sus interlocutores involucrado en la maniobra denunciada solicitó, en el marco de aquella, foto de ambos lados de su DNI y de su tarjeta de débito, los cuales aportó, y que realizó una video llamada con "el femenino de 'MERCADO PAGO' " (sic), quien le indicaba que mostrara la pantalla del cajero automático a fin de indicarle los pasos a seguir.

Con fecha 21 de abril de 2021 nuevamente amplió sus dichos, y agregó que en su cuenta de *homebanking* del Banco "Santander" advirtió unos movimientos hacia las cuentas de Carolina Belén Fosse, Nuria Desirve Bulacio y María Alicia Sánchez, esta última quien resultaba ser compañera suya de estudios y que, según afirmó, había sido víctima de un ilícito similar.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 2 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que el hecho investigado debía calificarse preliminarmente como constitutivo del delito previsto en el art. 173, inc. 16, CP, y que, al ser la incorporación de esa figura posterior a la sanción de la ley nº 24.588, resultaba de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19, en función de la vista fiscal que calificó preliminarmente al suceso como constitutivo de la figura contenida en el art. 173, inc. 15, CP, aceptó con fecha 10 de noviembre de 2021, por despacho, la competencia atribuida y dispuso la remisión del expediente a sede fiscal, donde otro representante fiscal solicitó, de oficio, la declaración de incompetencia, ello "ante un nuevo análisis efectuado del caso bajo la reciente jurisprudencia emanada del Tribunal Superior de Justicia".

Ante ese requerimiento, con fecha 29 de noviembre de 2021, el juzgado local de intervención resolvió "no aceptar la competencia atribuida" y "declarar la incompetencia en razón de la materia", ello por entender que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional. En ese sentido, sostuvo que "no se dan los supuestos establecidos en ninguno de los incisos del artículo 173 del Código Penal, y siendo que el fuero [l]ocal solamente tiene competencia para investigar los delitos expresamente enumerados en los diferentes convenios de traspaso y que la competencia para investigar la figura del art. 172 del CP solamente fue transferida en el supuesto conocido como "estafa procesal" cuando

se materialice en procesos tramitados en éste ámbito local, situación que no se da en este caso, corresponde que sea la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional la encargada de continuar con la presente pesquisa".

5. El 21 de enero de 2022, el juzgado nacional mantuvo su posición y sostuvo que "el desplazamiento patrimonial se dispuso mediante una clara técnica de manipulación informática que alteró el normal funcionamiento del sistema de transferencias bancarias al haber obtenido, mediante engaño, los imputados los datos bancarios necesarios para consumar el delito".

Por ello trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir interviniendo el fuero nacional por resultar los hechos *prima facie* subsumibles en la figura del art. 172, CP. Ello así, por cuanto, en el caso "no exist[ían] elementos que permit[ieran] afirmar que se hubiera llevado a cabo una 'técnica de manipulación informática que alter[ase] el normal funcionamiento de un sistema informático o la trasmisión de datos', circunstancia que impediría sostener la posible configuración de la hipótesis del inciso 16, del artículo 173 del Código Penal, como lo afirma el magistrado nacional (…) [sino que] se advierte que el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevada la [denunciante], quien víctima de un evidente engaño, proporcionó fotos de su DNI y tarjeta de débito, como así también su clave *token* a personas desconocidas y, llevó a cabo las operaciones que le fueron indicadas, de modo tal de posibilitar el acceso a su cuenta bancaria y la realización, sin su consentimiento, de sucesivas operaciones económicas perjudiciales".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Sin perjuicio de las particularidades de la traba de la contienda, por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 2.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 2 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de

Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 2. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 2 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS BANCO, ICBC SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 16985/22-0; 04-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DELITO DE DESOBEDIENCIA - ORDEN JUDICIAL - INTERPRETACIÓN DE LA LEY - FACULTADES JURISDICCIONALES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 24 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía nacional en su requerimiento de instrucción, la investigación comenzó "en virtud de la extracción de testimonios" ordenada en el marco de un proceso laboral "a fin de que se investigue el incumplimiento del Banco ICBC a la orden de efectivizar el embargo decretado" en dichas actuaciones, que recaía sobre "los fondos que Galeno Art SA [tuviera allí] depositados (…) hasta cubrir la suma de $151.811,31, con más la de $20.000, los que debían ser transferidos al Banco Ciudad a la orden del Juzgado del Trabajo nro. 56".

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 16 declinó su competencia porque consideró que los hechos encuadraban en el delito de desobediencia (art. 239, CP) y el juzgamiento de dicha figura había sido transferido a la justicia de esta Ciudad.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 24 no aceptó la competencia porque consideró que no se verificaban las condiciones bajo las cuales el juzgamiento de la figura prevista en el art. 239, CP había sido transferido a la justicia local, ya que la orden involucrada en el caso no había emanado de "un funcionario público de la órbita de esta Ciudad", ni la presunta desobediencia había tenido lugar "en un proceso judicial ocurrido ante tribunales locales".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó contienda y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Al respecto, argumentó que "la circunstancia de que el delito de desobediencia imputado se vincule con una orden dictada en el marco de un proceso judicial en trámite ante la Justicia Nacional del Trabajo, en nada afecta la intervención del fuero local, toda vez que el hecho determinante por el cual se asigna el conocimiento a la Justicia de la Ciudad radica en la comisión de un delito en el ámbito capitalino y en el que se encuentra involucrado un Tribunal de su órbita judicial natural".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe y Luis Francisco Lozano dijeron:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta sustancialmente análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* "García", expte. nº 16329/19, resolución del 1/07/2020.

En virtud de ello, nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado.

2. En consecuencia, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 24.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. La cuestión que se debate en esta causa resulta sustancialmente análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* "Morinigo", expte. nº 16814/19, resolución del 16/07/2020.

En virtud de ello, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en mi voto en el precedente citado.

En consecuencia, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 24 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GRAL. DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS LUGONES, JONATHAN EZEQUIEL SOBRE 94 - LESIONES CULPOSAS"

Expte. SAPPJCyF nº 27506/19-6; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN - INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA (PLAZO)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General, en representación de R., J. G., interpuso recurso de queja contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisible su recurso de inconstitucionalidad. Allí impugnaba la resolución de la misma Sala que, en lo que aquí importa, confirmó la decisión de primera instancia en cuanto no había hecho lugar a la excepción de falta de acción por vencimiento de la investigación penal preparatoria.

Para así resolver, los jueces sostuvieron que, a diferencia de lo manifestado por la defensa, no se había suscitado en el caso un supuesto de flagrancia, en tanto no habían existido desde el origen de los hechos elementos probatorios que clarifiquen la situación de R., sino que aquel fue recién sindicado como autor de una infracción a un deber de cuidado a partir del avance de la investigación, motivo por el cual, al descartar la figura de flagrancia, consideraron que no se encontraba vencido el plazo previsto en el art. 47, ley n° 2451. A su vez, también descartaron la aplicación supletoria del art. 110, CPP al entender que "[e]l art. 47 de la ley 2451 determina claramente los plazos establecidos y desde qué momento comienzan a correr a los fines de requerir una causa a juicio". Por último, determinaron que no se habían advertido dilaciones indebidas inherentes a la fiscalía, sino demoras relacionadas con la complejidad de la causa en cuestión y a la pandemia de público conocimiento, por lo que tampoco se había visto afectado el plazo razonable de duración de los procesos.

2. En su recurso de inconstitucionalidad la defensa consideró que la decisión impugnada revestía el carácter de equiparable a definitiva en tanto una posición contraria implicaría que su asistido deba continuar sometido a proceso, cuando no se encuentran reunidas las condiciones para que el Estado persista con la persecución.

Sostuvo que existió una interpretación arbitraria, tanto del inc. 1° del art. 110, CPP (de aplicación supletoria en función del art. 2 de la ley n° 2451), como así también del segundo párrafo del art. 47 de la mencionada ley n° 2451, exégesis que, destacó, le quitó operatividad a estos dispositivos legales, vulnerando la garantía de ser juzgado en un plazo razonable y del debido proceso, así como también los principios de legalidad, razonabilidad de los actos públicos, *ultima ratio*, de mínima intervención y de excepcionalidad del sistema penal juvenil. En este sentido, manifestó, en primer lugar, que teniendo en cuenta que el Régimen Procesal Penal Juvenil no contiene una norma que regule específicamente el plazo que tiene el MPF para intimar los hechos a un joven imputado, una vez que este se encuentra individualizado, la interpretación que rechaza la aplicación supletoria de lo dispuesto por el inc. 1° del art. 110, CPP resulta injustificadamente restrictiva de los derechos de su defendido y de los principios antes mencionados. Por otro lado, sostuvo que también hubiese correspondido observar el plazo previsto por el segundo párrafo del art. 47, RPPJ, en tanto la investigación se inició por un caso de flagrancia y, por consiguiente, desde la individualización del joven imputado hasta la formulación del requerimiento de juicio en su contra transcurrió el término de quince días que fija la ley para concluir la investigación, sin que el Fiscal hubiese solicitado prórroga alguna. A lo expuesto, agregó que "[c]onsiderar que la investigación se inició tras una medida probatoria que el MPF decidió llevar a cabo seis meses después de producido el hecho, además de violar el principio de legalidad y apartarse de lo que la ley define como 'flagrancia', implica una interpretación restrictiva del derecho de mi defendido de ser juzgado dentro de un plazo razonable" y que tal exceso se debió, exclusivamente, a demoras atribuibles al propio Estado, siendo completamente ajenas al joven R.

3. La Sala II declaró inadmisible el recurso interpuesto porque entendió que no se dirigía contra una sentencia definitiva —ni un auto que pueda equiparársele— y tampoco presentaba un caso constitucional que habilitara la intervención de este Tribunal.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que correspondía rechazar la queja por los mismos fundamentos que expuso el tribunal *a quo* en el auto denegatorio. A lo expuesto, agregó que el plazo establecido para la culminación de la investigación penal preparatoria es de carácter meramente ordenatorio.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. La queja interpuesta por la Defensora General, aunque fue presentada en tiempo oportuno, no puede prosperar pues la decisión de Cámara que confirmó el rechazo de la excepción de falta de acción por vencimiento del plazo de duración de la investigación preparatoria no es definitiva, conforme lo exige el art. 26, ley n° 402 para la admisibilidad de este recurso de excepción.

En efecto, las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido al proceso, en principio, no reúnen tal carácter. Además, la sentencia cuestionada no es asimilable a definitiva en tanto no puso fin al proceso, no impidió su continuación, ni se demostró que haya causado un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior y la defensa tampoco logró conectar la decisión impugnada con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (CSJN, *Fallos* 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030, 310:195 y 320:2451, entre otros).

2. Los motivos de agravio expuestos por la defensa no justifican la equiparación pretendida, sino que sólo exhiben su disconformidad con cuestiones de hecho y prueba y con la interpretación que hicieron los jueces de la causa de las normas procesales involucradas en el caso —esto es, art. 47, RPPJ y art. 110, inc. 1, CPP—, relativas al momento en que el autor del hecho fue individualizado en el proceso y al descarte de la subsunción de lo ocurrido en un supuesto de flagrancia.

Así las cosas, las argumentaciones elaboradas por la defensa se limitaron a proponer una interpretación diferente en relación a las circunstancias de hecho, las pruebas desarrolladas y a las reglas procesales en juego, sin lograr demostrar que, más allá del acierto o error de lo resuelto en el caso, los jueces hubieran fallado de modo arbitrario o con desapego al texto de la ley.

3. Lo mismo cabe concluir con respecto a la afectación de la garantía del plazo razonable, dado que los jueces descartaron este agravio con sustento en las circunstancias propias de la causa y explicaron que no se advertían dilaciones indebidas o demoras injustificadas susceptibles de vulnerar la garantía constitucional en cuestión. Al respecto, la recurrente no logró demostrar que tal decisión resultare irrazonable, por lo que el agravio aparece como una mera afirmación genérica que no se corresponde con lo decidido en autos.

4. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta y diferir la consideración del depósito, regulado en el art. 33, ley nº 402, a las resultas del beneficio de litigar sin gastos iniciado, según lo denunciara la defensa y surge de la copia del escrito de inicio acompañada, debiéndose solicitar a la magistrada interviniente que informe cualquier novedad de interés sobre su trámite.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Aun si cupiera equiparar a definitiva a la sentencia recurrida, lo cierto es que esa decisión —en la que se resolvió confirmar la del juez de primer grado en cuanto había rechazado la excepción de falta de acción por vencimiento IPP— encontró apoyo en la interpretación de los hechos y el derecho inferior a la constitución (entre otros, art. 84, CPP), materia ajena, por regla, a la competencia de este Tribunal.

Los principios constitucionales citados por la parte recurrente (principalmente, plazo razonable e interés superior del niño) carecen de relación directa con lo resuelto. Ello, pues la defensa no muestra ni la invalidez de la normativa local aplicada, ni que su aplicación a lo que se describió como los hechos de la causa resulte insostenible.

2. Por ello, voto por rechazar la queja y, en virtud de las razones apuntadas en mi voto *in re* "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad en: 'Ronchetti, Leonardo s/ art. 47 CC —apelación— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado'", expte. nº 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (art. 32, ley nº 402) por la Defensora Oficial de R. J. G, y resulta formalmente admisible toda vez que contiene una crítica fundada del auto denegatorio.

La Sala II, por unanimidad decidió la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad por falta de sentencia definitiva o equiparable a tal, y ausencia de caso constitucional, dado que la parte recurrente no superaba, a juicio del *a quo* una mera discrepancia interpretativa en torno al alcance de las garantías de plazo razonable, debido proceso y defensa en juicio.

La recurrente rebatió adecuadamente la denegación del recurso de inconstitucionalidad sustentada en la ausencia de sentencia definitiva o resolución equiparable, al sostener que la decisión priva al imputado de un derecho reconocido por ley, y de este modo, de la posibilidad de extinguir la acción penal, obligándolo a seguir sometido a proceso, cuando pudiera ser absuelto.

Por ello, corresponde conceder la queja y tratar el recurso de inconstitucionalidad, que adelanto, será rechazado.

Recurso de inconstitucionalidad

2. Los agravios de la defensa se apoyan en que, a su juicio, su asistido se encontraba individualizado como autor del hecho desde el inicio de la causa y, por consiguiente, a partir de ese momento debía computarse, de forma supletoria, el término contemplado en el inc. 1° del art. 110, CPPCABA para llevar a cabo el acto procesal de intimación del hecho y, a su vez, desde la intimación del hecho celebrada debía computarse el plazo previsto en el art. 47, 2° párrafo, de la ley 2451 para culminar la investigación en los casos de flagrancia. Sin embargo, los jueces de la Sala II señalaron que R no había sido individualizado como autor del hecho desde el inicio de la causa, sino que recién fue intimado por el hecho a partir del avance de la

investigación y de la declaración de distintos testigos, motivo por el cual descartaron que hubiera correspondido aplicar en el caso las reglas que rigen los procedimientos de flagrancia. Así, concluyeron que no se encontraba vencido el término previsto para desarrollar la investigación penal preparatoria (art. 47 de la ley 2451).

A juicio de la parte, lo resuelto del modo arriba reseñado es violatorio de las garantías de plazo razonable, debido proceso y defensa en juicio, y los principios de legalidad y razonabilidad, arts. 18 y 75, inc. 22 de la CN, art. 8, inc. 1 de la CADH, art 14, inc. 3. C del PIDCyP y art. 13 de la CCABA.

La recurrente no refuta los argumentos de los jueces de la Cámara, en tanto no ofrece razones suficientes para sostener la aplicación al caso de las reglas procesales de flagrancia. El Fiscal modificó el decreto de determinación de los hechos el día 26/8/2019. Recién a partir de ese momento R. es vinculado al proceso y no antes ni después es que operan las reglas y garantías que invoca. Las circunstancias de conocimiento del hecho pueden verse precisadas con el avance de la investigación y, si corresponde y la acción está vigente, nada obsta reconfigurar la base fáctica del caso y alcanzar a otras personas que no estaban bajo sospecha en la hipótesis investigativa inicial. La oportunidad en que el conocimiento se produce, estando vigente la investigación es una discusión de otro orden que, por lo demás, la defensa relaciona con eficacia con el planteo de razonabilidad del tiempo de duración del proceso.

Luego, la audiencia de intimación del hecho se produjo el día 20/11/2019, y el requerimiento de elevación a juicio se presentó el 12/02/2020, lo cual permite observar con claridad que los plazos establecidos en los arts. 110 y 111 del CPPCABA, y 47 de la ley 2.451, no se encuentran vencidos.

3. Respecto del planteo de arbitrariedad, la parte no refiere deficiencias del razonamiento ni ausencia de fundamentos ni carencia de sustento normativo o apartamiento ostensible del derecho, que justifiquen considerar arbitraria la sentencia, de acuerdo a las exigencias estipuladas por la CSJN.

4. En razón de lo expuesto, voto por: Hacer lugar al recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad en los términos aquí expuestos. Así lo voto.

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

El Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

2. Diferir la consideración del depósito (art. 33, ley nº 402) a las resultas del beneficio de litigar sin gastos iniciado, y solicitarle a la magistrada de primera instancia que informe cualquier novedad de interés sobre su trámite.

3. Mandar que se registre, se oficie, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DOMÍNGUEZ, RAÚL ARIEL Y OTROS SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD"

Expte. SAPPJCyF nº 12849/20-1; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal ante la Cámara de Apelaciones de la Unidad Fiscal Norte interpuso queja contra el pronunciamiento de la Sala II que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad dirigido contra la resolución de esa Sala que confirmó la de primera instancia en cuanto había rechazado el avenimiento propuesto por la fiscalía y la defensa.

Para resolver de este modo, los jueces de Cámara tuvieron en consideración que el avenimiento debía cumplir con los requisitos del requerimiento de juicio (arts. 218 y 278, CPP) y que, en el caso, "la pena consensuada y la calificación legal escogida no se corresponden con el hecho objeto de la acusación".

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía sostuvo que la resolución impugnada era equiparable a la sentencia definitiva en razón de "la flagrante violación del debido proceso y defensa en juicio, y de los principios fundamentales inherentes a la mejor y más correcta administración de justicia" y porque el caso "presenta una situación de gravedad institucional que excede el mero interés de las partes y afecta de manera directa al de la comunidad", ya que la Cámara "excediéndose en su jurisdicción e inmiscuyéndose en el curso de la investigación llevada a cabo por el titular de la acción, sin fundamentos legales que la habiliten para ello y apartándose

de las normas procesales que regulan el instituto en cuestión (art. 278 CPP), privó de manera arbitraria al MPF de impulsar discrecionalmente la acción y obtener una sentencia condenatoria (conf. art. 3, inc. 6 de la ley nº 24.072 – '*Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas*')" (el destacado pertenece al original).

Con relación a la configuración de un caso constitucional, el recurrente sostuvo que lo decidido "puede comprometer la responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico internacional" y que también "vulneró el principio de legalidad (art. 18, CN y 13.3, CCABA) al haber efectuado una interpretación de la ley (art. 278, CPP) manifiestamente *contra legem* que (…) terminó recortando ilegítimamente las facultades que la ley y Constitución local le otorgan al MPF como titular de la acción penal (arts. 4 CPP, y 124 y 125, CCABA), afectando el sistema acusatorio (art. 13.3, CCABA) y ampliando ilegítimamente las propias que tienen los jueces (art. 106, CCABA) y afectando su imparcialidad (art. 13.3, CCABA)".

3. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Cámara consideró que la resolución impugnada no era equiparable a la sentencia definitiva y que tampoco había sido planteada una cuestión constitucional.

4. En su presentación directa, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó a este Tribunal que otorgara efecto suspensivo a su recurso (punto VI).

5. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, sostuvo que la resolución recurrida era equiparable a la sentencia definitiva y que la fiscalía había planteado una cuestión constitucional, de manera que correspondía hacer lugar a sus recursos.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cf. art. 32, ley nº 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos. Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La solicitud de efecto suspensivo no cumple con la carga de una adecuada y suficiente fundamentación apoyada en las circunstancias concretas del caso, capaz de sostener la excepcionalidad contemplada en el art. 33 de la ley nº 402, para que el Tribunal disponga el efecto suspensivo del recurso de queja.

En efecto, el argumento expuesto por el Fiscal para dar base a su solicitud se agota en la simple referencia genérica a la posibilidad de que no se tornen abstractos los agravios que motivaron la interposición del recurso de inconstitucionalidad.

2. En consecuencia, corresponde denegar el efecto suspensivo. Así lo voto.

Los jueces Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

La argumentación del recurrente resulta suficiente, en este estado de análisis, para controvertir la presunción de legitimidad de la denegación del recurso de inconstitucionalidad que viene a defender pues se constata, *prima facie*, la existencia en el caso de una decisión que resulta equiparable a una sentencia definitiva para el Ministerio Público Fiscal y el planteamiento de un caso constitucional que involucra la interpretación de las reglas que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen sus competencias y atribuciones (arts. 13.3 y 125, CCABA). Corresponde, en consecuencia, otorgar a la interposición de la queja el efecto suspensivo que se solicita.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. No hacer lugar al pedido de efecto suspensivo efectuado.
2. Mandar que se registre y se notifique.
La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.
Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"AGRATTI, MALISA INÉS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AGRATTI MALISA INÉS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 17404/16-2; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES - ADICIONAL POR MATERIAL DIDÁCTICO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por la parte actora contra la resolución interlocutoria de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por Malisa Inés Agratti —en su carácter de agente de la demandada— contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con el objeto de —en cuanto corresponde reseñar— obtener la declaración del carácter remunerativo de ciertos rubros (identificados como “material didáctico”, “material didáctico mensual” y “material didáctico del bicentenario”) y la declaración de inconstitucionalidad de los instrumentos normativos que los crearon en tanto dispusieron que revestirían carácter no remunerativo. Asimismo, solicitó que se le abonaran las diferencias salariales surgidas en el sueldo anual complementario como consecuencia de considerar remunerativos los suplementos.

Contestada la demanda por el GCBA, la jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la misma mediante el pronunciamiento del 26 de abril de 2019. En consecuencia, declaró el carácter remunerativo de algunos de los suplementos objeto del litigio y condenó al GCBA a abonarle a la actora las diferencias salariales adeudadas. En cambio, rechazó la demanda en lo relativo al suplemento “material didáctico del bicentenario” por carecer de la nota de habitualidad necesaria para considerarlo remunerativo y por no haber sido acreditado que en los hechos el mencionado rubro se hubiera pagado con continuidad más allá del plazo por el que fue contemplado en la normativa de su creación.

3. Apelada la sentencia por la actora, la Sala I hizo lugar parcialmente al recurso en lo relativo a la imposición de costas, rechazando los restantes agravios (sentencia del 17 de julio de 2020). Para así decidir, y en cuanto aquí corresponde destacar, el *a quo* señaló que el suplemento “material didáctico para el bicentenario” fue otorgado por única vez y liquidado tal como la norma de su creación dispuso, por lo que carecía de la generalidad y habitualidad necesarios para considerarlo remunerativo.

4. Contra dicho pronunciamiento, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue denegado por la Sala I mediante el pronunciamiento del 21 de mayo de 2021, por no haberse planteado un caso constitucional que habilite la competencia de este Tribunal.

Esta decisión motivó la queja mencionada en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja interpuesta por la parte actora (Dictamen n° 240- 2021, de fecha 13/09/2021).

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

El recurso de hecho intentado por la parte actora fue interpuesto en tiempo y por escrito ante este Tribunal. Sin embargo, debe ser rechazado por cuanto la recurrente no rebate la decisión que denegó su recurso de inconstitucionalidad por considerar que no logró acreditar la concurrencia de un caso constitucional que habilite la intervención de este Estrado (conf. Art. 26 de la Ley 402).

En efecto, la actora en su recurso de queja y en el de inconstitucionalidad que este viene a sostener, se limita a discrepar con la interpretación realizada por la Cámara en tanto consideró que correspondía confirmar la sentencia de primera instancia que rechazó la pretensión de la accionante de que se reconociera carácter remunerativo al rubro “material didáctico para el bicentenario”. Para así decidir, el *a quo* analizó las normas de creación de dicho suplemento y concluyó que carecía de la habitualidad necesaria para considerarlo remunerativo, interpretación cuya revisión remite a la valoración de los hechos, la prueba producida en la causa y la normativa infraconstitucional involucrada en el caso, cuestión propia de los jueces de mérito y ajena a la competencia de este Tribunal.

Por otra parte, la recurrente tampoco demuestra que la solución a la que arribaron los jueces de mérito resulte arbitraria. Por el contrario, insiste en reiterar los argumentos expuestos en su apelación, relativos a un supuesto apartamiento de la jurisprudencia de este Tribunal y a la mera afirmación —no apoyada en prueba alguna— de que el rubro se liquidó de forma continua por años, sin demostrar que las premisas en que se fundó la sentencia de Cámara para considerar que el suplemento en discusión carecía de carácter remunerativo (esto es, la ausencia de habitualidad en su percepción y su liquidación conforme lo previsto en la norma de su creación) resulten insostenibles de acuerdo a las constancias de la causa.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja deducida por la parte actora no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener.

2. La Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad de la actora con sustento en que la recurrente no había logrado fundar la existencia de una cuestión constitucional toda vez que, por un lado, sus agravios habían sido formulados en términos genéricos y apartados de la situación particular analizada en la especie y, por el otro, no había explicado de manera clara y precisa por qué la sentencia en crisis colisionaba con las normas constitucionales invocadas (resolución del 21/05/2021).

La ausencia de una crítica concreta sobre este razonamiento hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entendemos

aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

3. Por lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la parte actora.

Así lo votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja de la parte actora no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de todas las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender fue denegado.

2. La Sala interviniente no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el entendimiento de que la recurrente no explicó por qué la sentencia recurrida colisiona con las normas constitucionales invocadas, además de que sus agravios remiten a cuestiones de hecho y prueba, sin plantear un caso constitucional.

3. La actora no logra poner en crisis los argumentos reseñados en el punto anterior. Es que en su recurso la recurrente insiste en manifestar su discrepancia con la resolución de la Cámara, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio de modo eficaz.

El recurso directo —además de reiterar lo vertido en anteriores oportunidades— se limita a enumerar las garantías constitucionales presuntamente afectadas, pero ello sólo pone en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable y no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

4. Como lo expliqué al votar en “Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal’”, expediente nº 4426/05, resolución del 21/06/06, entre otros antecedentes, “[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* ‘Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa nº 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. nº 865, resolución del 09/04/01)”.

El incumplimiento en autos con el referido recaudo define el rechazo del recurso intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

5. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja de la parte actora.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Toda vez que la parte recurrente no se hace cargo de las razones sobre cuya base la Cámara le denegó su recurso de inconstitucionalidad, esto es, la ausencia de cuestión constitucional o federal, coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por Malisa Inés Agratti.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS DARWIN ESTEBAN - CASA DE SERVICIOS SKOLLA SOBRE 125 BIS -PROMOCIÓN O FACILITACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN (PROXENETISMO) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 351094/21-0; 04-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - PROMOCIÓN O FACILITACIÓN DE LA PROSTITUCIÓN - DECLARACIÓN PREMATURA DE INCOMPETENCIA - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 30 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía nacional al solicitar el archivo parcial del caso y la declinación de competencia, "[l]as presentes actuaciones

tuvieron su génesis con fecha 4 de agosto de [2021] a raíz de la denuncia radicada por Cristian Gustavo Silisque, oportunidad en la cual manifestó que el pasado 31 de julio [de 2021] (…) ingresó por recomendación de un amigo a la página de internet '*Skokka*'" y solicitó "información sobre las tarifas", pero "al no quedar conforme [la] abandonó". Luego, según relató, el 3 de agosto de 2021 recibió un mensaje a través de *WhatsApp* "de quien se identificó como Esteban Darwin y le manifestó que era sicario y encargado de esa casa de servicios" y que "no quería involucrar a su familia", de manera que "debía abonar una multa por haber utilizado la plataforma reiteradas veces sin concretar nada".

Más precisamente, de las constancias incorporadas al sumario policial se desprenden algunas capturas de pantalla que habrían sido aportadas por el damnificado, de las que surgen mensajes en los que puede leerse, por ejemplo, que le hablaban "de la agencia de la chica" y le pedían que cancelara "la multa que se le ha generado por exceso de información", porque "no puede pedir más de 3 veces las informaciones y no concretar ninguna cita con la chica", que "la chica [paga] bastante plata ahí por su promoción", que "le habla el encargado Darwin Esteban" de "la casa de servicios de *Skokka*" y que el denunciante "solo [se] la pasa molestando y pidiendo información de [las] chicas [que] andan trabajando", entre otras cosas.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 30, de acuerdo con lo solicitado por la fiscalía, ordenó el archivo del caso "por imposibilidad de proceder". Al respecto, hizo referencia a la razonabilidad del dictamen del acusador, quien había justificado su decisión de clausurar la pesquisa en su "experiencia en otros expedientes donde tuvieron lugar llamadas o mensajes desde el extranjero, o desde un equipo al cual se le había extraído la 'sim-card' o la misma se encontraba inhabilitada", en los que "las empresas prestatarias indicaron que los mismos se canalizaban por una línea general y no podían rastrearse".

En segundo lugar, también de acuerdo con lo solicitado por la fiscalía, el juzgado ordenó la extracción de testimonios "para que se investigue la posible infracción del artículo 125 *bis* del Código Penal" y su remisión a la justicia de esta Ciudad.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27 no aceptó la competencia y, para ello, sostuvo que debía tenerse en consideración "el provecho económico que la página 'Skokka' obtendría a consecuencia de la prostitución que ejercen las personas cuyos servicios allí se publicitan", de modo que los hechos podrían encontrar "encuadre legal en el artículo 127 del Código Penal, cuya *ratio* consiste en explotar económicamente la prostitución de otra persona".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional, ya que su declinación había sido prematura.

Al respecto, argumentó que “basta con tener en cuenta el pedido de pago de una ‘multa’ y la invocación del mentado Darwin en cuanto a tratarse del responsable del lugar, para sospechar, con un razonable grado de probabilidad, acerca de la posible explotación económica de la prostitución ajena” y que, “incluso prescindiendo de tales circunstancias, tampoco existen elementos probatorios incorporados al legajo que permitan aseverar que las personas que ejercerían la prostitución y que publicitarían tal actividad a través de la página *[web]* ‘Skokka’, sean mayores de edad, tal como lo exige el elemento del tipo objetivo del art. 125 *bis* del CP”. Concluyó que “[e]n todos los supuestos antes referidos, cuya acreditación requiere de la investigación que al respecto se emprenda, los hechos excederían la competencia del fuero de la Ciudad”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 30.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 30 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad por lo expuesto por la jueza Marcela De Langhe y el juez Santiago Otamendi, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 30. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Ambos jueces contendientes coinciden en que se dan los elementos del art. 125 bis del CP en la medida necesaria para suscitar la actuación judicial. El juez de CABA entiende que se suman a ellos otros elementos que llevarían a la figura del art. 127 del mismo cuerpo normativo.

En estas condiciones, la figura que tiene mayor concreción es aquella cuyo juzgamiento incumbe al Juez de CABA, el que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal en "Giordano", expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Voto, por ello, por radicar la causa ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Conforme al progreso del encuadre legal (art. 127 del Código Penal) corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nº 27.

Ello dado que la investigación y el juzgamiento de los delitos creados por el Congreso de la Nación con posterioridad a la sanción de la ley nº 24.588 (esto fue en el año 1995) son competencia del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (cf. "Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Neves Cánepa, Álvaro Gustavo y Orono, Franco Ariel s/ infr. art. (s) 193 bis CP'", expte. nº 7312, resolución del 21/12/2010).

2. Por ello, debe continuar interviniendo en la causa la justicia penal, contravencional y de faltas.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 30 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN OLIVA MARIA DE LOS MILAGROS CONTRA GCBA POR

EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 767780/16-2; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 19/10/2021 por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que rechazó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por su parte y, en consecuencia, confirmó —por un lado— la sentencia de grado mediante la cual se había aprobado la liquidación practicada por el Cuerpo de Peritos Contadores del Poder Judicial de la CABA y —por otro lado— se rechazó la liquidación individualizada como Anexo "B".

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso (ver punto 2 del petitorio).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que

le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. En el punto 2 de su petitorio, el GCBA solicitó: “Se suspendan los efectos de la aprobación de la liquidación en los términos de la ley 402”.

Sin embargo, a lo largo de todo el escrito promotor de la queja ante este Tribunal no dedicó un solo pasaje a fundamentar su pedido.

En las circunstancias del caso, la recurrente no ha demostrado —ni siquiera ha alegado— que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

La carencia total de fundamentos en los cuales apoyar la petición resulta determinante para denegar la suspensión solicitada, sobre todo cuando ello supone sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En consecuencia, al no haber brindado la parte ninguna razón que así lo justifique, la petición de dar efectos suspensivos a la queja debe ser rechazada.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el “curso del proceso” (art. 32, ley 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante “decisión expresa” (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1, sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1, sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"EMPRESA DISTRIBUIDORA SUR SA (EDESUR SA) S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN EMPRESA DISTRIBUIDORA SUR SA CONTRA DIRECCIÓN GENERAL DE DEFENSA Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR POR RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR"

Expte. SACATyRC nº 652/17-1; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR (COMPETENCIA) - INFRACCIONES RELACIONADAS CON LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR - SANCIONES ADMINISTRATIVAS - MULTA - VALORACIÓN DE LA PRUEBA – EDESUR

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por la Empresa Distribuidora Sur SA (en adelante: EDESUR).

2. Las actuaciones se originaron con el recurso directo que EDESUR interpuso contra la disposición de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor que la había sancionado con multa de $70.000 por infringir el art. 19 de la ley nº 24.240 y había fijado a favor de la consumidora cuya denuncia motivó las actuaciones seguidas en su contra "… un resarcimiento en concepto de daño directo (…) de PESOS OCHO MIL CUATROCIENTOS CUARENTA Y CINCO CON OCHENTA…".

Conviene reseñar que para disponer la sanción, la DGDyPC valoró que, aunque Edesur había alegado "… que no se [encontraba] probado el nexo de causalidad entre la prestación del servicio y los daños generados a los electrodomésticos de la denunciante, no [había aportado] elementos [tendentes] a acreditar que el 26/1/2016 en horas de la tarde [había prestado] el servicio sin sobre cargas en el edificio de la denunciante", precisando que imponía a la empresa el *onus probandi* con base en la doctrina de las cargas probatorias dinámicas. También desestimó las defensas que EDESUR había fundado en el congelamiento de tarifas o la situación de emergencia energética, por resultar "… ajenos a estos actuados…".

3. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso directo.

Los jueces —en cuanto es pertinente reseñar y en primer lugar — descartaron el planteo de incompetencia de la DGDyPC para ser autoridad de aplicación de la ley nº 24.240 que había efectuado EDESUR. Apoyaron su tesitura en lo dispuesto por los arts. 25 y 41 de la ley nº 24.240. También consideraron que la disposición sancionatoria contenía fundamentos, por lo que no podía sostenerse —como lo había hecho la recurrente— que careciera de motivación. Finalmente, desestimaron el agravio al derecho de defensa que EDESUR había fundado en la denegatoria a producir prueba informativa en sede administrativa. Explicaron que la empresa no la había recurrido en esa sede, y que además no había insistido en la producción de la prueba en la instancia judicial. De todos modos, coincidieron con la DGDyPC en que la prueba ofrecida no guardaba vinculación con la imputación.

4. EDESUR interpuso el recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener. Insistió en la incompetencia de la DGDyPC para imponer la sanción recurrida y en la violación del debido proceso, y denunció la afectación de la presunción de inocencia.

Corrido el traslado del recurso al GCBA que no lo contestó, la Sala III lo denegó por no contener el planteo de una cuestión constitucional.

5. La denegatoria motivó la queja referida en el primer apartado de este relato. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo.

FUNDAMENTOS:

Las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

1. La queja articulada por Empresa Distribuidora Sur SA fue interpuesta en tiempo y forma, y por parte legitimada (art. 32, ley nº 402). Sin embargo, no puede prosperar pues el recurrente no logra rebatir las razones por las que la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En efecto, EDESUR pretende resistir la sentencia que rechazó su recurso de apelación contra la sanción que le impusiera la DGDyPC. En dicho pronunciamiento los jueces de la Sala III sostuvieron que: i) la ley nº 24.240 le otorga competencia a las autoridades locales de aplicación para entender en cuestiones relativas a los servicios públicos domiciliarios prestados en sus respectivas jurisdicciones, revistiendo el carácter de autoridad local la Ciudad de Buenos Aires y las provincias; ii) la DGDyPC es la autoridad local de aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor en la Ciudad, y dado que se trataba de una relación de consumo en el marco de un servicio público domiciliario prestado en la Ciudad, la DGDyPC resultaba competente para entender en estas actuaciones; iii) la denegatoria a producir prueba informativa en sede administrativa no había afectado el derecho de defensa de la empresa, que no la había recurrido en esa sede, y que además no había insistido en la producción de la prueba en la instancia judicial; iv) el acto administrativo se encontraba motivado y no se había fundado únicamente en los dichos de la denunciante, sino que se había apoyado en otros medios de prueba, por lo que tampoco se había vulnerado la presunción de inocencia de la parte recurrente; y v) la sanción no resultaba desproporcionada desde que el monto había sido determinado conforme los parámetros establecidos en los arts. 47 y 49 de la ley nº 24.240, y que el monto se encontraba "… mucho más próximo al mínimo que al máximo de la escala".

3. En la presentación que EDESUR intenta defender se advierte que reitera los cuestionamientos referidos a la incompetencia de la DGDyPC, como así también a la arbitraria valoración de la prueba, a la vulneración del principio de inocencia (*in dubio pro reo*) y del derecho de defensa en juicio, y a la aplicación de los principios y garantías del derecho penal en materia de sanciones administrativas.

Los jueces de la Sala III no admitieron su recurso de inconstitucionalidad. En este sentido, afirmaron que se había limitado a expresar su disenso con el modo en que habían valorado la prueba, y con el alcance que había asignado a normas procesales y "… en materia de defensa del consumidor (leyes 757 y 24240), sin que se advierta una relación concreta entre los fundamentos del fallo que se pretende controvertir y las normas constitucionales invocadas…".

4. En su recurso directo, la empresa recurrente no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior. Gran parte de sus agravios giran en torno de la afectación al derecho de defensa en juicio y al principio de inocencia por haber sido —según sostiene— arbitraria la valoración de la prueba, y de la falta de aplicación de los principios y garantías del derecho penal en materia de sanciones administrativas. Por otra parte, insiste con la incompetencia de la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor del GCBA.

En definitiva, EDESUR reitera las objeciones que oportunamente expresó respecto del modo en que la Sala III interpretó los hechos, la prueba y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión —en particular, las referidas a la competencia de la DGDyPC para sancionarla como lo hizo—, sin lograr exponer en forma adecuada, expresa y fundada un genuino caso constitucional, conforme se señala en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, la invocada afectación de las garantías y principios constitucionales con motivo de la —según alega— arbitraria valoración de la prueba no se sostiene si se tiene en cuenta que la recurrente no puso en crisis los siguientes argumentos de la Cámara: i) que no aportó prueba para desvirtuar la imputación que le había sido efectuada; ii) que su descargo fue efectivamente analizado por la DGDyPC; y iii) que la sanción de multa aplicada no resulta desproporcionada desde que el monto fue determinado dentro de los parámetros establecidos en los arts. 47 y 49 de la ley nº 24.240.

Frente a planteos de esa naturaleza el Tribunal ha rechazado revisar la aplicación de las normas de derecho común y público local a la luz de las constancias probatorias obrantes en una causa, pues tal combinación de factores no presenta una cuestión de naturaleza constitucional (TSJ *in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Mundo Grúa S.R.L. c/ GCBA s/ expropiación inversa. Retrocesión”, expte. nº 5202/07, sentencia del 6/11/2007). Así ha señalado que, aunque la parte alegue que la decisión vulnera el derecho de propiedad, el derecho de defensa y la garantía del debido proceso, entre otros, si no consigue relacionarlos con los aspectos debatidos en la controversia el recurso será inadmisible, pues el planteo, para configurar un caso constitucional en los términos del art. 26 de la ley nº 402, debe establecer su relación directa con las circunstancias de la causa (TSJ *in re*: “GCBA y otro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Del Río García, Manuel s/ infr. art. 23, Ley nº 1217’”, expte. nº 14697/17, sentencia del 9/5/2018).

Desde sus primeros pronunciamientos este Tribunal ha afirmado —y cabe reiterarlo en autos— que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional para suscitar su competencia extraordinaria se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires (*in re*: “El Comercio Compañía de Seguros

a Prima Fija S.A. c/ GCBA –Resolución 220-DGR-2000 s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 954/01, sentencia del 15/11/2001).

En suma, por no haber demostrado EDESUR que el examen y valoración de la prueba efectuados por la Cámara resulten insostenibles, contrarios a las reglas de la sana crítica y de la experiencia o contradictorios, en definitiva, arbitrarios de acuerdo con las constancias de la causa, corresponde rechazar la queja deducida por su parte.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, se rechaza la queja interpuesta por Empresa Distribuidora Sur SA.

Así votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja de EDESUR ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad intentado, los jueces explicaron que la empresa se había limitado a expresar su disenso con el modo en que habían valorado la prueba, y con el alcance que habían asignado a normas procesales y "… en materia de defensa del consumidor (leyes 757 y 24240), sin que se advierta una relación concreta entre los fundamentos del fallo que se pretende controvertir y las normas constitucionales invocadas…".

3. En su recurso directo, la quejosa no consigue poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior.

Es que allí insiste en objetar el modo en que la Sala interviniente interpretó los hechos, las pruebas y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, sin articular adecuadamente sus dichos con los términos del auto denegatorio. Y aunque propone como cuestiones constitucionales la supuesta afectación del derecho de defensa en juicio y del principio de inocencia, no logra refutar lo afirmado por los magistrados respecto de la ausencia de relación directa entre la interpretación de tales preceptos constitucionales y lo decidido en el caso.

Como tengo dicho: "Es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad" (cf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865/01, resolución del 9/4/01). El incumplimiento del referido recaudo en estas actuaciones define el rechazo del recurso de hecho en examen e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja traída a consideración del Tribunal. Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

EDESUR aduce que la DGDyPC carece de competencia para sancionarla por los daños ocasionados en artefactos de propiedad de una usuaria a raíz de alegadas variaciones de tensión en el servicio suministrado en su domicilio. Sostiene que los hechos denunciados, que caracteriza como incumplimientos contractuales, sólo pueden ser juzgados por el ENRE por imperio de lo previsto en la ley 24.065 y la Resolución del ENRE 82/2002.

Ese planteo, tal como ha sido formulado, resulta infundado pues no se hace cargo de las razones que la Cámara dio para descartarlo. El *a quo* afirmó que la DGDyPC era competente para entender en los hechos denunciados en virtud de lo previsto por el art. 25 y 40 de la ley 24.240. EDESUR no se hizo cargo de ello, ni ha tachado de inconstitucionales esos artículos, ni ha discutido su interpretación.

Los otros agravios que pretende traer a conocimiento del Tribunal, dirigidos a cuestionar la valoración de la prueba que hizo la Cámara y la graduación de la sanción impuesta, remiten al examen de las constancias de la causa; materia ajena a la competencia intentada.

Por ello, voto por rechazar la queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar el recurso de queja de EDESUR. La decisión recurrida —aquella en la que se sostuvo que la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor resultaba competente para imponer la multa discutida, y que esa multa había sido impuesta atendiendo a las circunstancias del caso, sin desoír los planteos de la empresa— encontró apoyo en cuestiones de hecho, prueba, y derecho no federal y de jerarquía inferior a la Constitución (la ley nacional nº 24.240 y la ley local nº 757, entre otras), cuya valoración e interpretación resulta ajena al recurso intentado, sin que la parte recurrente demuestre que las que vinieron cuestionadas sean insostenibles.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por Empresa Distribuidora Sur SA y *dar* por perdido el depósito.
2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 173 16 - ESTAFA INFORMÁTICA"

Expte. SAPPJCyF nº 138808/21-1; 04-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos denunciados por el damnificado, presuntamente ocurridos el 12 de mayo de 2021, oportunidad en la que "una persona desconocida, valiéndose de engaños, habría tomado control de su usuario de *Home Banking* para luego transferir a otras cuentas distintas sumas de dinero".

En particular, de acuerdo con el relato del denunciante, fue contactado por una persona desconocida, a través de *WhatsApp*, quien le manifestó interés por comprar un artículo que la víctima tenía publicado en una plataforma digital y "el supuesto comprador le solicitó (…) que le facilitara los datos de una cuenta para enviar el pago del producto", pero "al no ver reflejado el importe en su cuenta, el dicente llamó al supuesto comprador, quien le refirió que debería acercarse a un cajero automático para verificar el depósito realizado, a lo que el dicente accedió (…), para luego verificar que no se había transferido el importe a su cuenta". Agregó que, por ese motivo, "llamó nuevamente al supuesto comprador, quien le refirió que volvería a hacer la transferencia, pero que esta vez necesitaba un código *token* obtenido en el cajero automático por el dicente, a lo cual [la víctima] accedió" y "[f]ue luego de ello, que se

anotició que habían accedido a su cuenta y realizado desde allí operaciones sin su consentimiento".

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que los hechos debían ser subsumidos en el delito de estafa (art. 172, CP).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 15 no aceptó la competencia porque consideró que la declinación fue prematura y que no se había descartado la posibilidad de subsumir los hechos en el art. 173, incs. 15 o 16, CP, ya que "si bien se sospecha que el acceso a la cuenta habría sido logrado a través de ardid o engaño, la modalidad ha entrañado técnica de manipulación informática o de transmisión de datos mediante la cual se habría logrado acceder a la cuenta de la presunta víctima".

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, argumentó que correspondía subsumir los hechos en el delito de estafa (art. 172, CP), ya que "no se habría llevado a cabo una *'técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos'*, lo que impediría sostener (…) la posible configuración de la hipótesis prevista en el inciso 16 del artículo 173 del Código Penal". Explicó que, "[p]or el contrario, se advierte que el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevado el [damnificado] quien, víctima de un evidente engaño, proporcionó un código *token* a su interlocutor, de modo tal de posibilitar el acceso a su cuenta bancaria y la realización, sin su consentimiento, de las sucesivas operaciones perjudiciales para su patrimonio", de manera que "la secuencia relatada por la víctima autorizaría, en principio, a sostener que en el caso concurren el despliegue de un ardid, que mueve a error a la víctima, en virtud del cual es posible la acción perjudicial para su patrimonio, exigidos para la configuración de una estafa".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 15.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 25 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 15. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 15 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN OUTON FABIANA SILVINA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 37879/15-1; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA PARCIAL) - APARTAMIENTO

PALMARIO DE LA SENTENCIA (PROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO - APORTES PREVISIONALES

SUMARIOS:

1. Corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA y revocar la sentencia de Cámara en cuanto le ordenó que acreditara el depósito de los aportes y contribuciones previsionales correspondientes a los créditos reconocidos en la sentencia. Ello así, dado que la recurrente muestra que tal decisión se aparta palmariamente de lo resuelto en la sentencia definitiva, la que, en lo que aquí interesa, rechazó la pretensión de la actora consistente en que la parte demandada integrara los aportes y contribuciones previsionales y, en su lugar, se limitó a poner en conocimiento lo resuelto a la ANSES y la AFIP. Tampoco cabe interpretar aquella obligación incluida en la sentencia, porque hace a una relación jurídica, cuyos alcances o existencia aquí no se han ventilado, ni habrían podido serlo, cf. la doctrina del Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Perona, Adine del Carmen c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. SACAyT n° 9122/12; sentencia del 22/10/2013. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, al que adhieren los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

2. Corresponde rechazar la queja en tanto el recurrente no muestra que la sentencia impugnada, en cuanto dispuso limitar los descuentos por aportes previsionales a los créditos reconocidos en la sentencia y rechazar aquellos correspondientes a sumas ya abonadas como no remunerativas, haya configurado un apartamiento de la sentencia definitiva. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, al que adhieren los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

3. La decisión de la Cámara que confirmó la obligación del GCBA de acreditar el depósito de los aportes y contribuciones correspondientes a cada uno de los actores constituye un apartamiento palmario de la sentencia definitiva y se aparta de lo resuelto por este Tribunal en autos "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Perona, Adine del Carmen c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. SACAyT n° 9122/12; sentencia del 22/10/2013. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

4. Corresponde hacer excepción a la regla de que las resoluciones dictadas en la etapa de ejecución no son asimilables a definitivas, cuando inciden sobre el alcance de lo establecido en aquella y determinan la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior (conf. "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Colesnik, Paola Valeria y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni

exoneración)", expte. N° 15912/18; sentencia del 16-12-2020). (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe).

5. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones que lo obligó a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo. Ello así, de conformidad con los fundamentos brindados en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. N° 45800/12-1; 10-02-2022). (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe).

6. La obligación del trabajador de realizar los aportes personales al sistema previsional y a la obra social es una consecuencia directa e inmediata de la pretensión del actor de que se declararan remunerativos determinados rubros, pretensión que fue acogida por la sentencia definitiva recaída en estas actuaciones. Y, así como la declaración trae aparejado que los rubros en cuestión integren la base de cálculo del sueldo anual complementario –y da lugar, por lo tanto, a diferencias salariales a favor del trabajador–, así también los rubros declarados remunerativos pasan a integrar la base imponible de los aportes personales establecidos en las leyes n° 24241 y n° 472, los que deben ser deducidos de las remuneraciones debidas al trabajador, retenidos por su empleador y luego depositados en el organismo recaudador pertinente, de conformidad con lo dispuesto por las referidas leyes. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe, por remisión a los fundamentos brindados en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. N° 45800/12-1; 10-02-2022). (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe).

7. La actuación del GCBA como agente de retención no constituye el ejercicio de un derecho ni la defensa de una prerrogativa propia sino el cumplimiento de una obligación legal que le imponen las leyes n° 24241 y n° 472. En efecto, al actuar como agente de retención, el GCBA no actúa en defensa de su patrimonio ni persigue satisfacer una obligación de la cual resulte acreedor, sino que se limita a intervenir (por expreso mandato legal) en la recaudación de los aportes personales debidos por los trabajadores y cuyo acreedor es un tercero. Ese mandato legal no necesita ser ratificado por la sentencia definitiva para adquirir vigencia en el caso concreto, ni fue descalificado por inconstitucional en ese pronunciamiento. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe, por remisión a los fundamentos brindados en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra

GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. N° 45800/12-1; 10-02-2022). (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe).

8. De los artículos 10, 11 y 12 inc. c) de la ley n° 24241, se desprende que el trabajador debe aportar el 11% de las remuneraciones brutas que perciba en cada período al sistema de la seguridad social. El empleador actúa como agente de retención de dichas sumas, y en tal carácter debe descontarlas de la remuneración que debe liquidar y abonar al trabajador para depositarlas posteriormente en el SUSS. El incumplimiento a esta obligación de retener, acarrea consecuencias jurídicas gravosas para el empleador. Por un lado, el incumplidor deviene deudor solidario junto con el trabajador del monto dejado de retener (conf. art. 8 inciso c) de la ley n°11683, aplicable a los recursos de la seguridad social en virtud de lo dispuesto por el decreto n° 2102/93). Pero por otra parte, el incumplidor es pasible de multas administrativas y sanciones penales. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe, por remisión a los fundamentos brindados en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. N° 45800/12-1; 10-02-2022).

9. La decisión de la Cámara que confirmó la obligación del GCBA de acreditar el depósito de los aportes y contribuciones correspondientes a cada uno de los actores constituye un apartamiento palmario de la sentencia definitiva y excede la competencia del fuero local. En efecto, de conformidad con lo expresado *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Valiña Rosa Nélida y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", expte. SACATyRC nº 18395/16-2; sentencia del 13/04/2022, la cuestión relativa a la integración de los aportes y contribuciones devengados a partir del reconocimiento del carácter remunerativo de determinados rubros, versa sobre obligaciones tributarias en las que el trabajador no es parte, ya que no reviste la calidad de deudor ni de acreedor. En el caso de las contribuciones, el contribuyente primario es el empleador y es el organismo fiscal acreedor quien puede reclamar la integración de los montos debidos. En cuanto a los aportes personales, si bien el contribuyente primario es el trabajador, una vez efectuada la retención correspondiente por parte del empleador, aquél queda liberado como deudor y la obligación de pago recae única y exclusivamente sobre el agente de retención (conf. art. 8 inciso c) de la ley n° 11683, aplicable a los recursos de la seguridad social en virtud de lo dispuesto por el decreto n° 2102/93). En suma, en ninguno de los dos casos se advierte que el trabajador pueda, en defensa de un derecho subjetivo propio, exigir a su empleador la integración de las gabelas mencionadas, ni la eventual acreditación de dicha integración. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe).

10. La queja del GCBA no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que pretende sostener. En su recurso directo, la parte demandada presenta una crítica

que se advierte insuficiente porque los argumentos allí expuestos no logran rebatir las razones que diera la Cámara al rechazar el recurso de inconstitucionalidad. No se hace cargo de los defectos de fundamentación antes citados y, aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 26/11/2020 por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que, por mayoría, admitió parcialmente el recurso de apelación de la parte actora, rechazó la apelación del GCBA y, en consecuencia, modificó las resoluciones de fechas 28/7/2020 y 1/9/2020 y ordenó practicar una nueva liquidación conforme a lo allí establecido.

2. Contra esta resolución el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad.

La Sala II denegó el recurso por no estar dirigido contra un pronunciamiento definitivo ni contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal. También rechazó el agravio relativo a la arbitrariedad de la sentencia (sentencia de fecha 29/4/2021).

Esta denegatoria motivó la interposición de la queja del punto 1.

3. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar el recurso de hecho.

4. Con posterioridad, y de conformidad a lo deliberado en el acuerdo, se requirieron las actuaciones principales, “OUTON FABIANA SILVINA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PUBLICO (EXCEPTO CESANTIA O EXONERACIONES)”, expediente n° EXP 37879/2015-0.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El GCBA muestra que la Cámara se apartó palmariamente de lo resuelto en la sentencia definitiva al intimarlo a acreditar el efectivo depósito de los aportes

y contribuciones correspondientes a la actora (cfr. actuación nº 16395369/2020, consid. 9º). Esa sentencia, en lo que aquí interesa, rechazó la pretensión de la actora consistente en que la parte demandada integrara los aportes y contribuciones previsionales, y, en su lugar, se limitó a poner en conocimiento lo resuelto a la ANSES y la AFIP (fs. 321 y ss.).

Tampoco cabe interpretar aquella obligación incluida en la sentencia, porque hace a una relación jurídica, cuyos alcances y/o existencia aquí no se ha ventilado, ni habría podido ser ventilada, cf. la doctrina del Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Perona, Adine del Carmen c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)" Expte. SACAyT n° 9122/12; sentencia del 22-10-2013.

En cambio, no muestra que hubiera existido tal apartamiento al limitar los descuentos por aportes previsionales a los créditos reconocidos en la sentencia, y rechazar aquellos correspondientes a sumas ya abonadas como no remunerativas; razón por la cual, corresponde rechazar la queja en ese punto.

Por ello, voto por: hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, y revocar la sentencia de Cámara (actuación n° 16395369/2020) en cuanto ordenó al GCBA que acreditara el depósito de los aportes y contribuciones. Costas a la vencida.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante el Dr. Luis F. Lozano, por compartir los fundamentos expuestos en su voto.

La decisión de la Cámara que confirmó la obligación del GCBA de acreditar el depósito de los aportes y contribuciones correspondientes a cada uno de los actores, constituye un apartamiento palmario de la sentencia definitiva y se aparta de lo resuelto por este Tribunal en autos "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Perona, Adine del Carmen c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)" Expte. SACAyT n° 9122/12; sentencia del 22-10-2013.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Adhiero, en lo sustancial, a los argumentos que en sentido concordante desarrollan mis colegas Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg y, por tal motivo, comparto la solución que proponen en sus votos.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. Corresponde hacer excepción a la regla de

que las resoluciones dictadas en la etapa de ejecución no son asimilables a definitivas cuando inciden sobre el alcance de lo establecido en aquélla y determinan la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior (conf. "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Colesnik, Paola Valeria y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. N° 15912/18; sentencia del 16-12-2020).

Asimismo, las cuestiones que el GCBA trae a consideración de este tribunal involucran la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

2. El recurrente pretende que se revise la decisión de la Cámara que lo obliga a: 1) realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo; y, 2) acreditar en los autos principales la integración tanto de los aportes personales de cada uno de los actores como de las contribuciones patronales.

3. En relación al primer agravio, ya he tenido la oportunidad de expresarme respecto de la procedencia de las retenciones sobre aportes previsionales y de obra social en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. N° 45800/12-1; 10-02-2022, argumentos a los que me remito en honor a la brevedad.

4. Con respecto al segundo punto relativo a la acreditación de la integración tanto de los aportes personales como de las contribuciones patronales, tal decisión resulta un apartamiento palmario de la sentencia definitiva y excede la competencia del fuero local.

En efecto, tal y como sostuve en mi voto *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Valiña Rosa Nélida y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", Expte. SACATyRC nº 18395/16-2; sentencias del 13-04-2022, la cuestión relativa a la integración de los aportes y contribuciones devengados a partir del reconocimiento del carácter remunerativo de determinados rubros, versa sobre obligaciones tributarias en las que el trabajador no es parte, ya que no reviste la calidad de deudor ni de acreedor. En el caso de las contribuciones, el contribuyente primario es el empleador y es el organismo fiscal acreedor quien puede reclamar la integración de los montos debidos. En cuanto a los aportes personales, si bien el contribuyente primario es el trabajador, una vez efectuada la retención correspondiente por parte del empleador, aquél queda liberado

como deudor y la obligación de pago recae única y exclusivamente sobre el agente de retención (conf. art. 8 inciso c) de la Ley 11.683, aplicable a los recursos de la seguridad social en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2102/93).

En suma, en ninguno de los dos casos se advierte que el trabajador pueda, en defensa de un derecho subjetivo propio, exigir a su empleador la integración de las gabelas mencionadas, ni la eventual acreditación de dicha integración.

Por lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones que se cuestiona.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que pretende sostener.

2. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* explicaron que el recurso de inconstitucionalidad es inadmisible con fundamento en: i) las resoluciones dictadas en el marco de liquidaciones judiciales no son susceptibles de ser cuestionadas por vía del recurso intentado al no resolver sobre el fondo de la cuestión, ni el recurrente había aportado un desarrollo argumental tendiente a demostrar por qué el pronunciamiento sería equiparable a uno de carácter definitivo; y ii) tampoco se verificaba la configuración clara y precisa de una cuestión constitucional que guarde concreta relación con la decisión que se impugna. Por último, también descartaron la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia como el alegado por la parte recurrente.

3. En su recurso directo, la parte demandada presenta una crítica que advierto es insuficiente porque los argumentos allí expuestos no logran rebatir las razones que diera la Cámara al rechazar el recurso de inconstitucionalidad. No se hace cargo de los defectos de fundamentación antes citados y, aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida, desarrollada y pormenorizada de los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001).

4. Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Admitir parcialmente la queja interpuesta el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, con el mismo alcance, *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad, con costas.

2. Revocar la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 26/11/2020, actuación 16395369/2020, en cuanto dispuso la obligación de acreditar el depósito de los aportes y contribuciones.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"KIRSZNER, TOBÍAS ALBERTO CONTRA GCBA SOBRE ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA"

Expte. SAO nº 222752/21-0; 04-05-2022.

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD (REQUISITOS) (IMPROCEDENCIA) - COMPETENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA (IMPROCEDENCIA) - IMPUGNACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO - DEVOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE - VACACIONES NO GOZADAS

SUMARIOS:

1. Corresponde reenviar las actuaciones al juzgado de primera instancia, porque, más allá de la titulación del escrito que dio inicio a estas actuaciones y la insistencia en caracterizar a la acción como una declarativa de inconstitucionalidad, la acción instada es una impugnación de acto administrativo. La parte actora entiende, y así lo ha planteado, que el art. 3 del decreto n° 827/01 es inconstitucional en cuanto sirvió de fundamento para que la Administración le denegara el pago de las vacaciones que afirma no haber gozado. Esa tacha no es el objeto de la acción. Tal es así que la parte actora relata haberse configurado el silencio administrativo respecto de la resolución cuya nulidad aquí peticiona sea decretada. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).

2. Corresponde devolver el presente expediente a la jueza de primera instancia porque de la demanda interpuesta surge, más allá de la calificación que éste diera a su pretensión o de que contenga un planteo de inconstitucionalidad de una norma, que aquella es la impugnación de ciertos actos administrativos que le atañen y no la declaración de inconstitucionalidad, en abstracto y *erga omnes*, del decreto que les

sirviera, en parte, de fundamento. Por lo tanto, no se surte la competencia originaria y exclusiva de este Tribunal establecida en el art. 113, inciso 2º de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y reglamentada por los artículos 17 y siguientes de la ley nº 402, texto consolidado según ley nº 6347, para conocer de las acciones declarativas de inconstitucionalidad allí previstas. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

3. La remisión de la causa ordenada por la jueza de primera instancia no puede ser admitida porque impide encauzar adecuadamente las pretensiones de la parte actora. En efecto, independientemente de la denominación de la demanda, los términos en que ha sido redactada la acción y, especialmente, el objeto perseguido, demuestran que su finalidad es obtener un pronunciamiento respecto de la situación particular del accionante. Así, la inconstitucionalidad pretendida es instrumental y por tanto accesoria y el objeto de la acción deducida resulta ajeno a la competencia originaria del Tribunal Superior de Justicia (cfr. art. 113 de la CCBA), por lo que corresponde su devolución al juzgado de origen. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

4. El cauce procesal para resolver conflictos respecto de situaciones particulares del accionante no es la acción declarativa de inconstitucionalidad sino el correspondiente a aquellos procesos que admiten sentencias de condena o determinativas de derechos, donde el control de constitucionalidad difuso permite remover los obstáculos legales, cuando producto de una norma inconstitucional se vulneran derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico (del voto del juez Luis Francisco Lozano en "Club Hípico Argentino c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 3417/04, sentencia del 22/12/2004). (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

5. Corresponde declarar inadmisible la acción declarativa de inconstitucionalidad toda vez que la simple lectura de la acción interpuesta permite concluir que el actor persigue un pronunciamiento respecto de su situación particular que debió haber sido planteado por vías procesales distintas a la acción declarativa de inconstitucionalidad intentada. En efecto, los argumentos utilizados como fundamento de su pretensión dejan en claro que viene a estos estrados para plantear un "caso" que podría, eventualmente, ser sometido al control difuso de constitucionalidad. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

6. La acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2 de la CCBA), de competencia originaria y exclusiva del Tribunal, tiene por único objeto impugnar la validez constitucional de una norma de carácter general emanada de las autoridades locales y provoca, si se acoge la pretensión, la pérdida de vigencia de la norma cuestionada. El control abstracto de inconstitucionalidad no está destinado a obtener un pronunciamiento judicial respecto de situaciones jurídicas particularizadas (cf. "Massalin Particulares S.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 31/99, resolución del 5/5/99). (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones remitidas por el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario nº 7 en tanto la jueza a cargo se declaró incompetente para entender en la causa.

2. Tobías Kirszner promovió ante el fuero Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo una "acción declarativa de inconstitucionalidad en los términos del art. 113, inc. 2º y del art. 17 y ss. de la ley 402" contra las resoluciones administrativas nº IF-2019-36098039-GCABA-DGALP, IF-2021-07676945-GCABA-DGALH y IF-2021-08302820-GCABA-DGALH, entre otras.

Solicitó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 3 del Decreto 827-GCBA/01 y de las resoluciones detalladas en el párrafo anterior. Asimismo pidió que se ordenase al Ministerio de Hacienda y Finanzas del GCBA liquidar adecuadamente los emolumentos correspondientes al período 2018/2019 en concepto de licencia anual no gozada, que "se declare el silencio de la Administración por no contestar el recurso jerárquico en subsidio interpuesto en fecha 18/08/2021 y se le ordene a la misma el inmediato pago de lo adeudado declarando así la inconstitucionalidad de las normas y decretos al caso particular (…)" (punto 5 "Petitorio" del escrito de demanda).

Relató que el 28/01/2021 obtuvo el beneficio de retiro transitorio por invalidez, cesando en su puesto laboral en el cargo de Jefe de División Consultorios Externos del Hospital Dr. Abel Zubizarreta.

Agregó que habiendo trabajado 30 años en el mencionado nosocomio, el GCBA practicó la liquidación final pero omitió abonar la licencia por descanso anual no gozada durante el período 2018/2019 (por encontrarse atravesando una enfermedad de larga duración). Añadió que, por tal motivo, realizó un reclamo ante la administración, que fue rechazado el 11/03/2021, razón por la cual interpuso un recurso de reconsideración y luego un recurso jerárquico.

Afirmó que "la denegatoria de percibir l[o]s emolumentos por las vacaciones no gozadas por los períodos 2018/2019 en virtud del Art. 3 del Decreto 827-GCABA/01, viola gravemente los art. 10, 40 y 44 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también el Art. 14 bis de la Constitución Nacional, cuya jerarquía no puede ser soslayada por el dictado de un decreto emanado de una autoridad de menor jerarquía" (punto 5 "Fundamentos" de la demanda).

3. El Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario nº 7 requirió la vista del fiscal que señaló que "(…) el encuadre jurídico efectuado por el actor como una Acción de Inconstitucionalidad en los términos del artículo 113, inciso 2 de la Constitución local y del artículo 18 de la Ley 402 llevaría indefectiblemente a declarar la incompetencia del tribunal y remitir las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia. Ahora bien, teniendo en cuenta la redacción de la demanda, el recorrido procedimental seguido por el actor y el objeto finalmente perseguido, se infiere que estaría pretendiendo impugnar el acto administrativo por el cual se le denegó la liquidación de las licencias no gozadas por los períodos 2018/2019. En atención a ello, el tribunal podría intimar al actor a que manifieste lo que estime corresponder al respecto y, eventualmente, a readecuar la acción" (dictamen de fecha 02/11/2021).

Frente a la intimación a que manifestara lo que estime que corresponda (providencia de fecha 05/11/2021) la parte actora contestó que "con la presente acción se persigue obtener la declaración de inconstitucionalidad del Art. 3 del Decreto N° 827-GCABA/01 la cual prohíbe que se puedan trasladar los periodos de licencia no gozados al año siguiente, por los fundamentos expuestos en el escrito de demanda" (punto I del escrito PARTE ACTORA MANIFIESTA-SOLICITA SE REMITAN LAS ACTUACIONES) y solicitó la remisión del expediente al Tribunal Superior de Justicia.

La jueza, haciendo propios los fundamentos del fiscal en sus dictámenes, resolvió declarar su incompetencia para intervenir en las actuaciones y remitirlas al Tribunal (resolución de fecha 09/12/2021).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Más allá de la titulación del escrito que dio inicio a estas actuaciones y la insistencia en caracterizar a la acción como una declarativa de inconstitucionalidad, la acción instada es una impugnación de acto administrativo. La parte actora entiende, y así lo ha planteado, que el art. 3 del decreto 827/01 es inconstitucional en cuanto sirvió de fundamento para que la Administración le denegara el pago de las vacaciones que afirma no haber gozado. Esa tacha no es el objeto de la acción. Tal es así que la parte actora relata haberse configurado el silencio administrativo respecto de la Res. IF2021- 08302820-GCABA, emitida en el marco del expte. administrativo que tramita bajo el número: 7301237-GCABA-HGAZ-2021; resolución cuya nulidad aquí peticiona sea decretada.

Por ello, voto por reenviar las actuaciones a la primera instancia.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante el Dr. Luis F. Lozano, por compartir en lo sustancial los argumentos expuestos en su voto.

Así lo voto

El juez Santiago Otamendi dijo:

Concuerdo con el juez Luis Francisco Lozano en que corresponde devolver el presente expediente a la jueza de primera instancia porque, como indica en su voto, que comparto, de la demanda interpuesta por el señor Tobías Alberto Kirszner surge, más allá de la calificación que éste diera a su pretensión o de que contenga un planteo de inconstitucionalidad de una norma, que aquella es la impugnación de ciertos actos administrativos que le atañen y no la declaración de inconstitucionalidad, en abstracto y *erga omnes*, del decreto que les sirviera, en parte, de fundamento.

Por lo tanto, no se surte la competencia originaria y exclusiva de este Tribunal establecida en el artículo 113, inciso 2º de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y reglamentada por los artículos 17 y siguientes de la ley nº 402, texto consolidado según ley nº 6.347, para conocer de las acciones declarativas de inconstitucionalidad allí previstas.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

La remisión de la causa ordenada por la jueza de primera instancia no puede ser admitida porque impide encauzar adecuadamente las pretensiones de la parte actora.

En efecto, independientemente de la denominación de la demanda, los términos en que ha sido redactada la acción y, especialmente, el objeto perseguido, demuestran que su finalidad es obtener un pronunciamiento respecto de la situación particular del accionante.

Así, la inconstitucionalidad pretendida es instrumental y por tanto accesoria. El cauce procesal para resolver conflictos de tal naturaleza no es la acción declarativa de inconstitucionalidad sino el correspondiente a aquellos procesos que admiten sentencias de condena o determinativas de derechos, donde el control de constitucionalidad difuso permite remover los obstáculos legales, cuando producto de una norma inconstitucional se vulneran derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico (del voto del juez Luis Francisco Lozano en “Club Hípico Argentino c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 3417/04, sentencia del 22/12/2004).

En el caso, no puede dejar de advertirse que en la presentación inicial se cuestiona la validez constitucional no solo del art. 3 del Decreto 827-GCBA/01, sino la de actos administrativos de alcance particular que están excluidos del control del Tribunal por la vía de la acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113 inc. 2 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y art. 17 de la ley 402).

En el mismo sentido, debe señalarse que el modo en que el accionante impugna la validez constitucional de las normas no refiere a una acción abstracta

de inconstitucionalidad propia de la competencia originaria del Tribunal, pues su argumentación se encuentra direccionada más a probar el perjuicio que le ocasionan que a fundamentar, en general y en abstracto, las razones que podrían aducirse para respaldar la incompatibilidad de las normas impugnadas con los preceptos constitucionales que considera vulnerados.

Como ha señalado el Tribunal "el óbice que impide admitir la demanda, no es que el actor alegue tener un derecho subjetivo afectado por los preceptos legales impugnados, tampoco que el accionante decida incluir un relato de cómo esa normativa podría alcanzarlo, sino que invoque aquella condición subjetiva como sustento de la demanda. Ello así, por cuanto, la acción declarativa de inconstitucionalidad no exige que la parte actora demuestre ser titular de un derecho subjetivo ni excluye como posible promotor a quien lo detenta (art. 18, ley n° 402), siempre que la pretensión consista en obtener un juicio abstracto vinculado con la constitucionalidad de las normas cuestionadas" ("Pizzería Paraná SRL c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. n° 5126/06, sentencia del 14/3/2007).

En definitiva el objeto de la acción deducida resulta ajeno a la competencia originaria del Tribunal Superior de Justicia (cfr. art. 113, CCBA), por lo que corresponde su devolución al juzgado de origen.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

La simple lectura de la acción interpuesta permite concluir que el actor persigue un pronunciamiento respecto de su situación particular que debió haber sido planteado por vías procesales distintas a la intentada. En efecto, los argumentos utilizados como fundamento de su pretensión dejan en claro que viene a estos estrados para plantear un "caso" que podría, eventualmente, ser sometido al control difuso de constitucionalidad.

La acción declarativa de inconstitucionalidad (art. 113, inc. 2, CCBA), de competencia originaria y exclusiva del Tribunal, tiene por único objeto impugnar la validez constitucional de una norma de carácter general emanada de las autoridades locales y provoca, si se acoge la pretensión, la pérdida de vigencia de la norma cuestionada. El control abstracto de inconstitucionalidad no está destinado a obtener un pronunciamiento judicial respecto de situaciones jurídicas particularizadas (cf. "Massalin Particulares S.A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", expte. nº 31/99, resolución del 5/5/99, en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], t. I, 1999, p. 56 y siguientes).

Por ello, voto por declarar inadmisible la demanda interpuesta.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Devolver las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario nº 7.

2. Mandar que se registre, se notifique y se cumpla.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS SCHETTINI, DANTE SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD"

Expte. SAPPJCyF nº 221134/21-1; 04-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DELITO DE DESOBEDIENCIA - DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES - VIOLACIÓN DE MEDIDAS SANITARIAS CONTRA EPIDEMIAS - COMPETENCIA LOCAL - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por el juzgado local al declinar su competencia, la investigación comenzó con la denuncia formulada el 20 de septiembre de 2021 por la Dirección Nacional de Migraciones contra Dante Schettini, quien habría ingresado al país el 11 de septiembre de 2021 proveniente de los EE.UU., en razón del presunto incumplimiento de la medida de aislamiento obligatorio impuesta a raíz de la pandemia de COVID-19.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 declaró su incompetencia en favor de la justicia nacional. Para fundar su decisión, sostuvo que los hechos debían ser encuadrados en el delito previsto en el art. 205, CP y que esa figura no había sido transferida a la justicia de esta Ciudad.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 no aceptó la competencia porque consideró, centralmente, que “se trata de incumplimientos a normas sanitarias complementarias de carácter local”.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Al respecto, primero tuvo en consideración que el control sanitario presuntamente evadido por el denunciado “no solamente era efectuado por la Dirección Nacional de Migraciones, sino que, de conformidad con lo normado por la Constitución local, la Ciudad ejerce tanto su función indelegable de autoridad sanitaria como el poder de policía en la materia”.

Sentado ello, sostuvo que el delito previsto en el art. 205, CP es un tipo penal en blanco y que, entonces, para determinar la justicia competente para su juzgamiento, era necesario analizar la normativa específica y complementaria incumplida, así como la autoridad que la expidió, para así “dilucidar cuál es el interés afectado”. A partir de ello, observó que “el aquí imputado habría incumplido con los protocolos de actuación cuyo dictado corresponde al Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, vinculados a los viajeros que ingresaban a su territorio provenientes del exterior; de tal modo, el interés punitivo ante la posible afectación y/o puesta en peligro del bien jurídico en juego —la salud pública de los habitantes de la Ciudad— es netamente local”.

Concluyó, entonces, que dado que “se le atribuye a Dante Schettini haberse ausentado del domicilio denunciado oportunamente para el acatamiento de la cuarentena obligatoria establecida en el marco del sistema de control y monitoreo implementado por el GCBA con el objeto de minimizar el riesgo de propagación y eventual contagio del virus SARS-CoV-2 (…)”, “(…) se advierte con claridad que la naturaleza del delito investigado (conf. art. 205, CP) es eminentemente ordinaria y suscita la intervención del Poder Judicial de la Ciudad, en la medida que se habrían infringido medidas propias de la autoridad local competente en materia sanitaria”.

Por último, afirmó que el criterio propuesto resultaba coincidente con el precedente adoptado por el Tribunal en el expte. nº 13695, “The Senior Home”, resuelto el 06/10/2021.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas preopinantes, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS DÍAZ, LAUTARO MIGUEL SOBRE 89 - LESIONES LEVES”

Expte. SAPPJCyF nº 329650/21-1; 04-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES LEVES - AMENAZAS SIMPLES - DELITO DE DAÑO - VIOLENCIA DOMÉSTICA - VIOLENCIA DE GÉNERO - JUEZ QUE PREVINO - JUZGAMIENTO CONJUNTO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 31 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 21 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación se inició a raíz de la denuncia formulada el 23 de diciembre de 2021 ante la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN, oportunidad en la que la denunciante atribuyó a su ex pareja los siguientes hechos:

— Haberla golpeado, en la misma fecha en la que efectuó la denuncia y dentro de su domicilio, en su cara y manos con una botella para luego verterle todo su líquido encima, mientras le profería insultos y le señalaba que ni llamando a la policía iba a lograr que se fuera.

— Haberse llevado, en la misma fecha, ocho mil pesos que se hallaban en el interior de su domicilio.

— Haber intentado, un mes antes de la denuncia, tener relaciones sexuales con ella en su domicilio, ante su negativa, haberle anunciado que “cuando se durmiera la iba a violar, que a ella le gusta”, frase que habría referido como provocación porque ella habría sido abusada anteriormente.

— En el mismo contexto haberse puesto arriba de ella, acercándole las manos al cuello, a la vez que le daba besos en la boca y la agredía verbalmente.

— En esa misma situación, haber tirado su ropa al inodoro e intentado darle un golpe de puño que, al lograr esquivarlo, impactó en la pared de su domicilio, que resultó dañada.

Cabe aclarar que según surge de la denuncia obrante en autos la declarante, al ser consultada, manifestó su voluntad de no instar la acción penal.

Los sucesos fueron encuadrados por la fiscalía local en los delitos previstos en los artículos 89, en función del 92, agravado por el art. 80, inc. 1° y 11° —lesiones leves—, 164 —robo—, 149 *bis*, 1° párrafo —amenazas simples—, 119 —abuso sexual simple—, y 183 — daño—, CP.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31, compartiendo los argumentos expuestos por el Auxiliar Fiscal, declinó su competencia para seguir interviniendo, toda vez que la investigación de los delitos de abuso sexual (art. 119, CP) y robo (art. 164, CP) correspondían al fuero en lo criminal y correccional y los demás hechos investigados remitían a un mismo contexto de violencia de género. Por tal razón, a los fines de una mejor administración de justicia y para evitar la revictimización de la denunciante y la vulneración del derecho de defensa del acusado, consideró que resultaba conveniente que fuera un solo tribunal el que quedara a cargo y, en este caso, correspondía que fuera aquel fuero por tener competencia más amplia.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 21 resolvió no aceptar la competencia atribuida al entender que no se encontraba comprobado que uno de los hechos denunciados haya constituido el delito de robo, tal como lo hubiera manifestado el magistrado local. Ello en tanto sólo se contaba con la declaración de la víctima, en la que no se había precisado las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que habría acontecido el suceso, a partir de las cuales pudiera calificárselo jurídicamente y habilitar la declinatoria. A ello agregó que incluso la víctima había referido que poseía cámaras dentro de su departamento, las que no fueron requeridas.

Por otro lado, en relación al abuso sexual denunciado, señaló que la declarante había manifestado su voluntad de no instar la acción penal, lo cual emerge como un obstáculo para la prosecución de la investigación y resulta dirimente para la prórroga de jurisdicción intentada.

5. El Juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, sostuvo que debía declararse la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31. Ello en tanto entendió, por un lado, que “[e]n relación con los hechos vinculados con delitos contra la integridad sexual, la víctima hizo una concreta manifestación de no querer instar la acción penal, por lo que, a su respecto, [carece] de un requisito de procedibilidad que impide llevar adelante la investigación correspondiente y simultáneamente imposibilita tener en cuenta dichos hechos a los efectos de la determinación de la competencia” y, por el otro, “en lo que se refiere al hecho denunciado de faltante de una suma de dinero que se hallaba en poder de la víctima, lo que vendría a configurar un delito

contra la propiedad y determinaría la intervención del fuero nacional, hasta el momento solamente obra en autos el testimonio de la propia víctima, por lo que, el posterior avance de la investigación determinaría con mayor precisión las circunstancias en que ha ocurrido ese suceso y el encuadre legal que cabría otorgarle".

A lo expuesto, agregó que los restantes hechos denunciados quedaban circunscriptos a delitos de competencia local y que todos los eventos denunciados tuvieron lugar en un mismo marco de violencia de género. Ante este escenario, postuló que la escisión del trámite de la investigación "obligaría a la víctima a (…) comparecer, testificar y enfrentarse con su agresor en diferentes juzgados, provocándole así un mayor grado de exposición, vulnerabilidad y revictimización", motivo por el cual resultaba conveniente mantener la radicación de las actuaciones ante el fuero local, que es el que tomó conocimiento inicialmente del conflicto de violencia suscitado y el competente para entender respecto de la mayoría de los hechos denunciados, cuya subsunción legal no se halla controvertida.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, y aquellos expresados por este Tribunal en "B., P. U.", expte. nº 16365/19, resolución del 21/10/19, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31, ya que ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarca el caso.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 31 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Conforme lo expuesto por el Fiscal General Adjunto, en cuanto señala que la declinatoria de competencia en relación con un posible delito contra la propiedad resulta prematura y que los restantes hechos denunciados —cuya subsunción legal no

se halla controvertida — se circunscriben a delitos de competencia local, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 31 para intervenir en las presentes actuaciones. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31, habida cuenta de que en el relato que ha efectuado cada uno de los magistrados entre los que se suscitó la contienda, los delitos de competencia de la Ciudad muestran mayor concreción. También comparto con él que, por imperio de la doctrina sentada *in re* "Incidente de competencia en autos Giordano, Hugo Orlando y otros s/ 89 - lesiones leves s/ conflicto de competencia I" expediente n° 16368/19 (sentencia del 25 de octubre de 2019), ese fuero resulta competente para seguir entendiendo en el proceso incluso en el supuesto en que la imputación varíe hacia un tipo penal cuya competencia para juzgar no le hubiera sido transferida.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 31 para intervenir en las presentes actuaciones.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 21.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"MINISTERIO PÚBLICO -FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS LICCIARDI, CRISTIAN ARIEL SOBRE 149 BIS - AMENAZAS"

Expte. SAPPJCyF nº 23883/18-3; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVA - CUESTIÓN CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) - SUSPENSIÓN DEL

JUICIO PENAL A PRUEBA - OPOSICIÓN DEL FISCAL - SISTEMA ACUSATORIO - FACULTADES DEL JUEZ (ALCANCES) - FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL - ACCIÓN PENAL

SUMARIOS:

1. La concesión de la suspensión del juicio a prueba pese a la oposición de la fiscalía resulta equiparable a una sentencia definitiva toda vez que contraría la continuación del trámite del expediente y conduce a la extinción de la acción penal, impidiendo al Ministerio Público Fiscal ejercer la pretensión sancionatoria. De este modo, no habrá otra oportunidad eficaz para que la recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

2. Al cuestionar la interpretación realizada por los jueces de la causa respecto de la normativa aplicada al caso –arts. 76, 76 bis del CP y 217 del CPP–, el Ministerio Público Fiscal logra plantear un legítimo caso constitucional al hallar lesionadas en el *sub examine* aquellas reglas constitucionales que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3, 124 y 125 de la CCABA). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

3. Conforme los artículos 13.3, 106, 124 y 125 de la CCABA rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (cf. art. 13.3 de la CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público Fiscal dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (cf. arts. 124 y 125 de la CCABA). En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (cf. art. 5 del CPP). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

4. La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

5. Si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, recae sobre el Ministerio Público Fiscal el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal, representando su

conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto. En el caso, los jueces no sólo dejan de lado las prescripciones del art. 217 del CPP (que sí exige consentimiento) sino también las del art. 76 del CP, que reconoce la potestad local para regular la materia. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

6. El otorgamiento de la suspensión del proceso a prueba, a pesar de la oposición del Ministerio Publico Fiscal, configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio –en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional–, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos. Las atribuciones arrogadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

7. Corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal y revocar la sentencia que dispuso suspender el proceso a prueba a pesar de la oposición del Ministerio P**ú**blico Fiscal. Ello así, en tanto la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto, implica su reemplazo, lo que provoca la alteración de roles de los actores del proceso y lesiona la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas. Todo esto configura un manifiesto exceso jurisdiccional. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

8. Corresponde revocar la sentencia de Cámara que, al revocar la decisión adoptada en primera instancia y disponer la suspensión del proceso a prueba respecto del imputado, sesgó la opinión de la fiscalía. Esta hizo especial hincapié en la necesidad de que la víctima resolviera su reclamo a través de un juicio, y se refirió al contexto de violencia de género que rodea los hechos investigados, considerando aplicable al particular la doctrina sentada por la CSJN en el caso “Góngora”. Los jueces omitieron analizar las particularidades del caso que describió la fiscalía y la relevancia de las manifestaciones efectuadas por la víctima. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

9. La concesión del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, otorgado por la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, es una decisión equiparable a sentencia definitiva. Ello así, porque impide la continuación del trámite de las actuaciones y conduce a la extinción de la acción penal al cumplirse las condiciones establecidas, con la consecuente cancelación de la pretensión punitiva del fiscal, por lo que no hay otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer sus razones constitucionales. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

10. Si se ha cuestionado la interpretación y el alcance que los jueces dieron a las normas aplicadas (arts. 76 bis del CP y 205 del CPP) para la concesión de la suspensión del juicio a prueba, se advierte la existencia de un caso constitucional, a la luz de reglas constitucionales que estructuran las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal y de los Jueces del Poder Judicial de la Ciudad (arts. 13.3, 106 y 124 y 125 de la CCABA). (Del voto del juez Santiago Otamendi).

11. La Constitución de esta Ciudad encomienda al MPF la promoción de la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, y el resguardo de la normal prestación del servicio de justicia, procurando ante los tribunales la satisfacción del interés social, organizándolo bajo principios de autarquía e independencia funcional. Esas directrices se materializan, en primer lugar, a través del art. 4 del Código Procesal Penal, entre otros, al instituirlo como titular de la acción penal. (Del voto del juez Santiago Otamendi, por remisión a los fundamentos brindados en "González, Franco David s/ 189 bis - portación de arma de fuego de uso civil s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. SAPCyF n° 16084/18; sentencia del 07/10/2019).

12. Las distintas esferas de competencia funcional de fiscales y jueces, deben conjugarse en un marco en el que prevalezca la autonomía de criterio de los primeros en el modo de impulsar o hacer cesar la acción, sin perjuicio de los controles de las garantías constitucionales que a su cargo tienen los segundos, de acuerdo con los diferentes cometidos constitucionales confiados a cada uno. De este modo, a los fiscales les compete la promoción de la actuación de la justicia, mediante la investigación y el ejercicio la acción penal, y a los magistrados se les atribuye el juzgamiento y la decisión de las causas (planteos), a partir del conocimiento otorgado –art. 106 de la CCABA–, atendiendo siempre a la consolidación de la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio y del debido proceso (art. 18 de la CN). (Del voto del juez Santiago Otamendi, por remisión a los fundamentos brindados en "González, Franco David s/ 189 bis - portación de arma de fuego de uso civil s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. SAPCyF n° 16084/18; sentencia del 07/10/2019).

13. El sistema acusatorio implica el desdoblamiento de las facultades del estado de juzgar e investigar, aunque ello no habilita a quien resulta titular de la acción penal, a ejercerla al margen de la función jurisdiccional, no obstante el hecho de que la ley procesal le reconoce independencia funcional para sellar la suerte del proceso, en muchos casos, y cierto ámbito de discreción en el ejercicio de la acción, al plasmar criterios de oportunidad. Este diseño constitucional ha permitido al legislador posicionar al fiscal, en el proceso penal, como encargado de seleccionar los casos susceptibles de ser suspendidos a prueba, permitiéndole restringir la aplicación del instituto según la conveniencia de la política criminal –que puede ser trazada mediante criterios generales de actuación–, o en la necesidad de ventilar el asunto en juicio oral, mediante una oposición fundamentada. (Del voto del juez Santiago Otamendi, por remisión a

los fundamentos brindados en "González, Franco David s/ 189 bis - portación de arma de fuego de uso civil s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. SAPCyF n° 16084/18; sentencia del 07/10/2019).

14. De acuerdo con texto de la ley, la concesión del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, o su rechazo, constituye una atribución de la magistratura, como así también el establecimiento de las reglas de conducta y el análisis de la razonabilidad de la reparación del daño ofrecida por el imputado. Sin embargo, también de la letra del art. 205 del CPP se desprende que la negativa fiscal obsta al progreso de la *probation* y debe ser inexorablemente respetada por el juez, si reúne la condición establecida en la norma, es decir, si fue fundada en las causales allí contempladas. Este último aspecto es el que recae bajo la órbita de control de los jueces, constitucionalmente otorgado como guardianes de las garantías que rigen el proceso penal. (Del voto del juez Santiago Otamendi, por remisión a los fundamentos brindados en "González, Franco David s/ 189 bis - portación de arma de fuego de uso civil s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. SAPCyF n° 16084/18; sentencia del 07/10/2019).

15. Frente a la oposición a la suspensión del juicio a prueba, corresponderá al juez analizar si el MPF ha brindado los motivos por los que estima inapropiado que un determinado caso se resuelva por la vía del beneficio solicitado por el imputado, y sólo la opinión del fiscal que satisfaga ese requisito, causará el efecto que la ley establece –que el juez deba atender el criterio del acusador–. Para ello, entonces, será necesario que la oposición de quien dirige la pesquisa exhiba algún fundamento del cual el juez pueda derivar la conclusión que propicia el fiscal –la inconveniencia de suspender el procedimiento en ese caso–, aunque no la comparta. (Del voto del juez Santiago Otamendi, por remisión a los fundamentos brindados en "González, Franco David s/ 189 bis - portación de arma de fuego de uso civil s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. SAPCyF n° 16084/18; sentencia del 07/10/2019).

16. El sentido literal del art. 205 del Código Procesal Penal que actualmente rige el asunto, por remisión del art. 76 del Código Penal, lejos de significar una interferencia de la tarea jurisdiccional en la de quien ejerce la acción, torna operativo el sistema acusatorio y la autonomía funcional del MPF, al otorgar plena virtualidad al rechazo fundamentado del acusador –concediéndole así el juicio de conveniencia y oportunidad en relación a la continuación del impulso de la acción– pero, a su vez de un modo que no escape del conocimiento del juez, atribuido por el art. 106 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. (Del voto del juez Santiago Otamendi, por remisión a los fundamentos brindados en "González, Franco David s/ 189 bis - portación de arma de fuego de uso civil s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. SAPCyF n° 16084/18; sentencia del 07/10/2019).

17. Si la oposición a la concesión del beneficio de la suspensión del juicio a prueba por parte de quien representa la vindicta pública, debe encontrar anclaje en ciertas razones (de política criminal o de necesidad de llevar a juicio), de acuerdo con el art. 205 del Código Procesal Penal, éstas resultan ponderables en cuanto a su legalidad, logicidad y razonabilidad por la judicatura, a fin de evitar arbitrariedades que pudieran implicar a la postre una conculcación del principio de igualdad ante la ley o del derecho de defensa en juicio, puesto que el imputado no podría repeler una negativa infundada o fundada en apariencia o en causas desconocidas. (Del voto del juez Santiago Otamendi, por remisión a los fundamentos brindados en "González, Franco David s/ 189 bis - portación de arma de fuego de uso civil s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. SAPCyF n° 16084/18; sentencia del 07/10/2019).

18. El alcance del control jurisdiccional del desacuerdo del acusador público en la aplicación del beneficio de la suspensión del juicio a prueba para un supuesto determinado, se circunscribe a los aspectos relacionados con la legalidad, logicidad y razonabilidad, y no versa sobre otros. Pues, de lo contrario, en la práctica, importaría abolir la voluntad del órgano requirente y arrogarse la decisión del fiscal en cuanto al impulso o el modo de ejercer la acción, avasallando esa potestad, acordada constitucionalmente en forma exclusiva al Ministerio Público Fiscal. (Del voto del juez Santiago Otamendi, por remisión a los fundamentos brindados en "González, Franco David s/ 189 bis - portación de arma de fuego de uso civil s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. SAPCyF n° 16084/18; sentencia del 07/10/2019).

19. Quien promueve la acusación no puede mantener *in pectore* las razones por las que, a su entender, resulta desatinado suspender el proceso a prueba, como alternativa al juicio oral. Ello así, en tanto el art. 13 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires expresamente consagra el principio de publicidad y, si bien doctrinariamente se lo reconoce como una herramienta destinada al conocimiento y control popular de la administración de justicia, la publicidad ha sido erigida como valor constitucional del proceso penal. A su vez, el Código Procesal Penal (art. 205 del CPP) lo recogió determinando la realización de una audiencia de naturaleza ahora expresamente pública (art. 2 *bis* del CPP), en la que el juez escucha a las partes, para luego resolver. (Del voto del juez Santiago Otamendi, por remisión a los fundamentos brindados en "González, Franco David s/ 189 bis - portación de arma de fuego de uso civil s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. SAPCyF n° 16084/18; sentencia del 07/10/2019).

20. Los derechos constitucionales de la víctima, particularmente el derecho a ser oída que le asiste (arts. 8.1 de la CADH) abarca cuestiones relacionadas con el conflicto en sí, su persistencia o su cese, e indudablemente el modo en que considere conveniente solucionarlo, y esa información puede ser valorada por el acusador para construir su disconformidad, mientras logre conectar esa opinión con las causales

establecidas en la norma citada como óbice a la procedencia del beneficio. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

21. No se trata de hacer prevalecer el interés de la víctima en el proceso penal, a modo de *vendetta* privada, sino que en este caso, las razones dadas por la víctima fueron consideradas por el fiscal para concluir sobre la ineficacia preventiva del instituto de la suspensión del proceso a prueba. Y, a tales efectos relevó lo expresado por aquella en cuanto a las consecuencias que le han traído no solo los hechos investigados, sino también, el contexto de conflicto familiar en el que dichos sucesos se han enmarcado y que subsiste hasta la actualidad, generando consecuencias graves en su vida personal. Ello demuestra que el fiscal abasteció su postura a partir de la información que brindó la damnificada y dio así suficientes razones para concluir por la ineficacia del instituto y excluir al imputado como beneficiario de la suspensión del procedimiento a prueba que solicitó. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

22. Corresponde dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba dispuesta y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que reciban. Ello así, en ausencia de argumentos que lleven a revisar la doctrina sentada por el Tribunal *in re* "Benavídez", expte n° 6454/09, resolución del 08/09/2010 y "Porro Rey", expte. n° 7909/11, resolución del 07/12/2011, entre muchos otros pronunciamientos, a cuyos fundamentos se remite. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

23. Si bien la resolución de la Cámara de Apelaciones que revocó la del juzgado de primera instancia y suspendió el juicio a prueba respecto del imputado no es la sentencia definitiva del proceso, la misma luce equiparable a ella. Ello así puesto que la tutela de los derechos que se invocan no podría hacerse efectiva en una oportunidad procesal posterior, dado que esa decisión impide que la causa continúe hasta el dictado de la sentencia definitiva, con la consecuencia de que se extinguirá la acción penal al cumplirse las condiciones establecidas en el cuarto párrafo del artículo 76 *ter* del Código Penal. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe, por remisión a los fundamentos brindados en "Muggeri Balzan", expte. n° 16506/18, resolución del 07/10/2020).

24. Corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad toda vez que el recurrente al cuestionar la decisión de la Cámara de Apelaciones, en cuanto que revocó la del juzgado de primera instancia y suspendió el juicio a prueba respecto del imputado, omite explicar, con argumentos constitucionales, cómo ese fallo lesiona los principios invocados en sus escritos recursivos. En efecto, el recurrente da cuenta de la posible afectación de preceptos constitucionales, pero omite relacionarlos adecuadamente con lo decidido en el *sub examine*, dado que se circunscribe a expresar su desacuerdo genérico con el modo en que se resolvió la cuestión y con la interpretación de los arts. 76 y 76 *bis* del CP, y 205 del CPP, que hicieron los jueces de la Cámara de Apelaciones. Tales extremos son cuestiones de derecho común

y derecho local, ajenas a la instancia extraordinaria y propias de las instancias de mérito, salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe, por remisión a los fundamentos brindados en "Muggeri Balzan", expte. n° 16506/18, resolución del 07/10/2020).

25. Más allá del acierto o error de lo resuelto en el expediente, el Ministerio Público Fiscal no demostró que el decisorio impugnado –que revocó la del juzgado de primera instancia y suspendió el juicio a prueba respecto del imputado– no constituya una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa, por lo que la tacha de arbitrariedad no puede prosperar. En efecto, dicha doctrina es de carácter excepcional y exige para su procedencia un apartamiento inequívoco de las normas que rigen el caso o una absoluta falta de fundamentos (Fallos 326:297, "Sanes Morosoles", resuelta el 25/02/2003, con remisión al dictamen del Procurador General), todo lo cual no se configuró en el caso sometido a estudio, donde la fiscalía se agravió de la forma en que los jueces de la Cámara de Apelaciones aplicaron la normativa infraconstitucional, esto es, los artículos 76 y 76 *bis* del CP, y 205 del CPP. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe, por remisión a los fundamentos brindados en "Muggeri Balzan", expte. n° 16506/18, resolución del 07/10/2020).

26. Corresponde rechazar la queja porque el recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisible pues no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal y el quejoso no da razones que permitan comprender por qué el caso le produciría un daño que merezca reparación inmediata. En síntesis, la queja debió explicar en qué consistiría el daño, y no lo hizo, lo que basta para tornarla inadmisible en el marco de las disposiciones de la CN y de la CCBA, según las cuales las garantías del procedimiento penal no están concebidas para proteger al Estado de sí mismo, sino para los imputados y en su favor. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz, por remisión a los argumentos expuestos *in re* "Benavidez", expte. n° 6454/09, resolución del 08/09/2010).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Como surge de la resolución anterior de este Tribunal, el titular de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala I que declaró inadmisible su recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que revocó la de primera instancia y dispuso suspender el proceso

a prueba respecto de Cristian Ariel Licciardi, a pesar de la oposición del Ministerio Publico Fiscal.

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

3. La Cámara lo declaró inadmisible porque consideró que no se había planteado una cuestión constitucional ni demostrado que la resolución cuestionada fuera arbitraria.

4. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja —que fue resuelto de modo favorable el 22 de septiembre de 2021—. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto consideró que correspondía hacer lugar a los recursos interpuestos.

5. Seguidamente, ante el pedido efectuado por este Tribunal, se recibieron las actuaciones principales correspondientes a esta queja.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja fue presentada ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 32, ley n° 402) y por quien se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad.

A su vez, la decisión recurrida resulta equiparable a una sentencia definitiva, toda vez que la suspensión del curso del proceso —pese a la oposición del acusador— contraría la continuación del trámite del expediente y conduce a la extinción de la acción penal, impidiendo al Ministerio Público Fiscal ejercer la pretensión sancionatoria. De este modo, no habrá otra oportunidad eficaz para que la recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Por otra parte la recurrente logra plantear un legítimo caso constitucional al cuestionar la interpretación realizada por los jueces de la causa respecto de la normativa aplicada al caso —arts. 76, 76 *bis* del CP y 217 del CPP—, al hallar lesionadas en el *sub examine* aquellas reglas constitucionales que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3, 124 y 125, CCABA).

2. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124

y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por la Cámara de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

Conforme aquellas previsiones, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (cf. art. 13.3, CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público Fiscal dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (cf. arts. 124 y 125, CCABA).

En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (cf. art. 5, CPP).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

3. El instituto debatido en autos y reglamentado por el código procesal penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el artículo 76 del CP, modificado por la ley n° 27.147 —aplicable al caso— establece que “la suspensión del juicio a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en la leyes procesales correspondientes y que [sólo] ante la falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones de este Título”.

Por su parte el artículo 217 del CPP dispone que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”. A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En el caso, los jueces no sólo dejan de lado las prescripciones del art. 217 del CPP (que sí exige consentimiento) sino también las del art. 76 del CP, que reconoce la potestad local para regular la materia.

Por lo tanto, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función

jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrogadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

4. Corresponde hacer notar que la sentencia de la Sala I desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal en “Incidente de apelación en autos Meta, José s/ infr. ley 13.944 (incumplimiento a los deberes de asistencia familiar) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9429/12, resolución del 20/11/2013; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/ inf. art. 189 *bis* CP’”, expte. n° 6454/09, resolución del 08/09/2010, entre muchas otras). El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4 de julio de 1985), lo que no ocurrió en el *sub judice*. En efecto, los fundamentos aportados por la Sala I no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ.

5. Por lo dicho, corresponde: a) hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; b) revocar la sentencia recurrida y c) ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja interpuesta por el MPF cumple los recaudos de tiempo y forma establecidos en el art. 32 de la ley 402.

En este sentido, asiste razón al MPF en cuanto a que la decisión que cuestionó por medio del recurso de inconstitucionalidad que le fue denegado resulta equiparable a definitiva, ya que el pronunciamiento que revocó la resolución de primera instancia

en cuanto dispuso no hacer lugar a la suspensión del proceso a prueba respecto del imputado, le impide continuar con el ejercicio de la acción punitiva perseguida al truncar su pretensión de celebrar el juicio. Por lo demás, si se cumplieran las condiciones, a tenor del actual art. 217, CPP, según texto consolidado por ley n° 6347, conduciría a la extinción de la acción y provocaría la consecuente cancelación de la pretensión punitiva del fiscal. No hay entonces otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer sus razones constitucionales.

Por otra parte, se advierte la existencia de un caso constitucional, en tanto la parte ha cuestionado la interpretación y el alcance que los jueces dieron a las normas aplicadas (art. 76 *bis*, CP y actual 217, CPP, según texto consolidado por ley n° 6347), a la luz de reglas constitucionales que estructuran las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal y de los Jueces del Poder Judicial de la Ciudad (arts. 13.3, 106 y 124 y 125, CCABA).

En virtud de lo expuesto, la queja debe ser admitida.

2. Corresponde ingresar en el remedio interpuesto a tenor del art. 26 de la ley nº 402, el cual, anticipo, habrá de prosperar en tanto la cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal en el precedente “González, Franco David s/ 189 *bis*, portación de arma de fuego de uso civil s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. nº 16084, resolución del 07/10/19, por lo que, los argumentos allí desarrollados son aplicables a la presente. De este modo, al recurrente le asiste razón en lo sustancial respecto de la interpretación que propone de las reglas constitucionales y el modo de ejercer las facultades conferidas a fiscales y jueces en el marco del art. 217 del CPP a la luz de aquellas.

3. En este sentido, allí expuse que la Constitución de esta Ciudad encomienda al MPF la promoción de la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, y el resguardo de la normal prestación del servicio de justicia, procurando ante los tribunales la satisfacción del interés social, organizándolo bajo principios de autarquía e independencia funcional. Esas directrices se materializan, en primer lugar, a través del art. 4 del CPP, entre otros, al instituirlo como titular de la acción penal.

También dije que en este escenario deben conjugarse las distintas esferas de competencia funcional de fiscales y jueces, en un marco en el que debe prevalecer la autonomía de criterio de los primeros en el modo de impulsar o hacer cesar la acción, sin perjuicio de los controles de las garantías constitucionales que a su cargo tienen los segundos, de acuerdo a los diferentes cometidos constitucionales confiados a cada uno. Así, a los fiscales les compete la promoción de la actuación de la justicia, mediante la investigación y el ejercicio la acción penal, y a los magistrados se les atribuye el juzgamiento y decisión de las causas (planteos), a partir del conocimiento

otorgado —art. 106 de la CCABA—, atendiendo siempre a la consolidación de la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio y del debido proceso (art. 18, CN).

Mencioné que este diseño constitucional ha permitido al legislador posicionar al fiscal, en el proceso penal, como encargado de seleccionar los casos susceptibles de ser suspendidos a prueba, permitiéndole restringir la aplicación del instituto según la conveniencia de la política criminal —que puede ser trazada mediante criterios generales de actuación—, o en la necesidad de ventilar el asunto en juicio oral, mediante una oposición fundamentada.

4. Por otra parte, sostuve que no debe perderse de vista que, de acuerdo al texto de la ley, la concesión del beneficio, o su rechazo, constituye una atribución de la magistratura, como así también el establecimiento de las reglas de conducta y el análisis de la razonabilidad de la reparación del daño ofrecida por el imputado. Sin embargo, también de la letra del entonces art. 205 del CPP (actual art. 217, según texto consolidado por ley n° 6347) se desprende que la negativa fiscal obsta al progreso de la *probation* y debe ser inexorablemente respetada por el juez, si reúne la condición establecida en la norma, es decir, si fue fundada en las causales allí contempladas. Este último aspecto es el que recae bajo la órbita de control de los jueces, constitucionalmente otorgado como guardianes de las garantías que rigen el proceso penal.

Afirmé que así, lejos de significar una interferencia de la tarea jurisdiccional en la de quien ejerce la acción, el sentido literal del art. 217 del CPP que actualmente rige el asunto, por remisión del art. 76 del CP, torna operativo el sistema acusatorio y la autonomía funcional del MPF, al otorgar plena virtualidad al rechazo fundamentado del acusador —concediéndole así el juicio de conveniencia y oportunidad en relación a la continuación del impulso de la acción—, pero a su vez, de un modo que no escape del conocimiento del juez, atribuido por el art. 106 CCABA. En efecto, si la oposición de quien representa la vindicta pública debe encontrar anclaje en ciertas razones (de política criminal o de necesidad de llevar a juicio), de acuerdo a la disposición legal citada, éstas resultan ponderables en cuanto a su legalidad, logicidad y razonabilidad por la judicatura, a fin de evitar arbitrariedades que podrían implicar a la postre una conculcación al principio de igualdad ante la ley o al derecho de defensa en juicio, puesto que el imputado no podría repeler una negativa infundada o fundada en apariencia o en causas desconocidas.

5. Consideré además que tampoco puede soslayarse el mandato constitucional contenido en el art. 13, CCABA, que expresamente consagra el principio de publicidad por lo que éste ha sido erigido como valor constitucional del proceso penal y el cuerpo normativo citado lo recogió determinando la realización de una audiencia de naturaleza ahora expresamente pública (art. 2 *bis* del CPP), en la que el juez escucha a las partes, para luego resolver. Ello autoriza a concluir que quien promueve la acusación no

puede mantener *in pectore* las razones por las que, a su entender, resulta desatinado suspender el proceso a prueba, como alternativa al juicio oral.

6. Llevado lo dicho al caso que nos ocupa, acierta el Sr. Fiscal en cuanto a que su par de primera instancia expresó razones válidas por las cuales el caso debía ser resuelto en juicio. En este sentido, esgrimió razones de política criminal vinculadas con el contexto de violencia de género en el que se enmarca el caso y el interés puesto de manifiesto por la víctima. Así, al ser consultada sobre la procedencia de la suspensión del proceso a prueba, la víctima se opuso a ella, en virtud de que los episodios denunciados habían dado origen a diversos conflictos en su vida personal y familiar, incluyendo el hecho que debió mudarse de su domicilio.

En este sentido, la jueza de primera instancia, al no hacer lugar a la suspensión del proceso a prueba, sostuvo que "la fiscalía ha fundado su oposición en razones de política criminal que ha adaptado al caso concreto, sobre la base del conflicto familiar, doméstico y de género subyacente, encontrándose ceñida a principios de objetividad y razonabilidad que no implican una postura caprichosa en la no suspensión del proceso".

En efecto, la decisión de la Cámara, al revocar esa decisión y disponer la suspensión del proceso a prueba respecto de Cristian Ariel Licciardi, arribó al temperamento adoptado sesgando la opinión de la fiscalía, quién hizo especial hincapié en la necesidad de que la víctima resolviera su reclamo a través de un juicio, y se refirió al contexto de violencia de género que rodea a los hechos investigados, considerando aplicable al particular la doctrina sentada por la CSJN en el caso "Góngora".

De ese modo, los magistrados de la Sala I, puestos en la obligación de contestar tales planteos, sólo manifestaron que la oposición fiscal no estaba debidamente fundada y que la opinión de la víctima no era vinculante y además no había sido clara, y concluyeron que, a diferencia de lo postulado por el acusador público, en el caso el interés de la víctima de llegar al debate oral y público para hacer valer su pretensión, no se había fundado en el contexto de violencia de género, sino en circunstancias ajenas a éste.

Así, en consecuencia, se omitió analizar las particularidades del caso que describió la fiscalía y la relevancia de las manifestaciones efectuadas por la víctima. En ese sentido, los derechos constitucionales de ésta, particularmente el derecho a ser oída que le asiste (arts. 8.1, CADH) abarca cuestiones relacionadas con el conflicto en sí, su persistencia o su cese, e indudablemente el modo en que considere conveniente solucionarlo, y esa información puede ser valorada por el acusador para construir su disconformidad, mientras logre conectar esa opinión con las causales establecidas en la norma citada como óbice a la procedencia del beneficio, como aquí ha ocurrido.

No se trata de hacer prevalecer el interés de la víctima en el proceso penal, a modo de vendetta privada, sino que en este caso, las razones dadas por la víctima fueron

consideradas por el fiscal para concluir sobre la ineficacia preventiva del instituto en el caso, y a tales efecto relevó lo expresado por aquélla en cuanto a las consecuencias que le han traído no solo los hechos investigados, sino también, el contexto de conflicto familiar en el que dichos sucesos se han enmarcado y que subsiste hasta la actualidad, generando consecuencias graves en su vida personal. Ello demuestra que el fiscal abasteció su postura a partir de la información que brindó la damnificada y dio así suficientes razones para concluir por la ineficacia del instituto y excluir al imputado como beneficiario de la suspensión del procedimiento a prueba que solicitó.

En definitiva, el desarrollo de la pieza atacada mediante el recurso intentado desapoderó al MPF del interés de sustanciar el caso en juicio oral, pese a la oposición esgrimida.

7. Por lo expuesto, voto por hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad del Ministerio Público Fiscal, revocar la sentencia recurrida y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones, según el impulso que recibieren.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la tratada por el Tribunal *in re* "Benavidez", expte n° 6454/09, resolución del 08/09/2010 y "Porro Rey", expte. n° 7909/11, resolución del 07/12/2011, entre muchos otros pronunciamientos.

En ese marco, por las razones apuntadas en esas decisiones, a las que me remito, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba dispuesta y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal en el caso "Muggeri Balzan", expte. n° 16506/18, resolución del 07/10/2020. En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresada al emitir mi voto en dicho precedente.

2. En razón de lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad (arts. 26 y 32, ley nº 402).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re "*Benavidez", expte. n° 6454/09, resolución del 08/09/2010.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a los argumentos y a la solución expresada al emitir mi voto disidente en el precedente citado.

2. En razón de lo expuesto, voto por rechazar la queja. Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

2. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y *revocar* la resolución de la Sala I de la Cámara Apelaciones del 23 de marzo de 2021 (Actuación nº 436603/2021), debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"SUNIL S.A. S/ SACAYT - OTROS EN/ GCBA C/ SUNIL SA S/ EJ. FISC.- ING. BRUTOS CONVENIO MULTILATERAL"

Expte. SACATyRC nº 18089/20-0; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) (REQUISITOS) - RESOLUCIONES IRRECURRIBLES - RECURSO DE APELACIÓN - FACULTADES DE LA ALZADA - CUESTIONES PROCESALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La firma Sunil SA interpuso recurso de queja ante este Tribunal Superior de Justicia.

2. En lo que aquí interesa destacar, el 30/11/2020 se requirió al recurrente que acompañara copia completa y legible de: la demanda, las excepciones opuestas por el demandado y su contestación; la expresión de agravios y su contestación; el recurso de inconstitucionalidad (en la que figure la fecha y hora de interposición), su contestación y la sentencia que resolvió dicho recurso con su correspondiente notificación.

El 5/02/2021 el recurrente cumplió parcialmente con el requerimiento, a lo que se le proveyó, el 17/02/2021: “Continúe la causa según su estado (resta acompañar las copias requeridas en la actuación n° 15375977/2020, punto 3)”.

3. Ante el silencio del recurrente, el 20/08/2021 el Tribunal lo intimó para que, en el término de cinco días, manifestara su intención de continuar con el proceso y realizara un acto procesal útil para su avance, bajo apercibimiento de decretarse la caducidad de instancia en caso de incumplimiento (conf. el criterio establecido en el precedente “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Legaria, María Cristina c/ GCBA y otros s/ impugnación de actos administrativos”, Expte. SACATyRC nº 17675/19-0; 11-08-2021; arts. 265 y 266 CCAyT conf. ley 6402 y art. 2 ley 402).

4. El 29/08/2021 se presentó el recurrente, manifestó su voluntad de continuar con el proceso, acompañó copias de la demanda y de la contestación —las cuales ya habían sido oportunamente adjuntadas— y solicitó —a los fines de impulsar el proceso, según sus dichos— que se digitalizara la prueba ofrecida en el expediente principal.

El 31/08/2021 el Tribunal proveyó: “No ha lugar a lo solicitado respecto del libramiento de oficio para el requerimiento de documental no ofrecida por el recurrente con la queja ni intimada a presentar por el Tribunal, sin perjuicio de la facultad del TSJ de requerir copias o la remisión del expediente principal (art. 33, ley n° 402) si lo considerase necesario para dictar sentencia”.

5. El Fiscal General Adjunto opinó que correspondía rechazar la queja.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja de la recurrente, puesto que no muestra venir cuestionando la denegatoria de alguno de los recursos que, en las condiciones en que se encuentran reguladas las vías recursivas (art. 113.4 *in fine* CCBA y art. 32 de la ley n° 402 — normativa no cuestionada por el recurrente—), hubiese sido la pasible de ser impugnada mediante queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La presentación en análisis no se adecua a ninguna de las vías recursivas que habilitan la intervención del Tribunal.

La queja prevista en el artículo 32 de la ley n° 402 es una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que este Tribunal, como juez del recurso, revise el juicio de admisibilidad negativo formulado por la Cámara respecto de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este estrado. En las causas contencioso administrativas y tributarias, los únicos recursos previstos

ante este Tribunal son el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria (art. 113 de la CCBA, art. 27 de la ley n° 7, y arts. 26 y 37 de la ley n° 402).

En el caso, la recurrente planteó, directamente, una queja ante el Tribunal contra la decisión de la Cámara que declaró desierta su apelación sin interponer ninguno de los recursos que, al ser denegados, permiten acudir en queja ante el Tribunal.

En efecto, en el escrito titulado "Interpone recurso de hecho o queja por denegación de justicia" la propia empresa manifiesta lo siguiente: *"Que, habiendo sido notificado de la sentencia de fecha 17/02/2020, en fecha 28/02/2020, vengo a interponer en legal tiempo y forma, recurso de hecho o recurso de queja por denegación en los términos del art. 33 de la ley 402 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, contra la Resolución de fecha 17 de febrero de 2020, pronunciada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por ml parte contra la sentencia a quo de fecha 19 de julio de 2019, por no contener "... el memorial una crítica concreta y razonada del presunto error de juicio que se atribuye al pronunciamiento recurrido" (punto X de la Resolución de fecha 27/02/2020)".*

En suma, la queja intentada resulta improponible al no defender ninguno de los recursos que permiten la intervención de este Tribunal. Por fin, el criterio que aquí propicio va en línea con lo resuelto en "Orozco, Haydée Susana s/ queja por recurso de apelación denegado en/ "GCBA c/ Balliani Iván Carlos s/ queja por apelación denegada"" Expte. SACAyT n° 2517/03; sentencia del 29-10-2003; "Carnuccio, Cecilia s/ otros- queja por recurso de queja denegado en/ "Carnuccio Cecilia c/ GCBA s/ amparo (art.14 CCABA)"" Expte. SACAyT n° 2808/04; sentencia del 03-03-2004; "Bernstein, Gustavo Martín s/ recurso de queja en/ Bernstein, Gustavo Martín c/ GCBA s/ queja por apelación denegada" Expte. SACAyT n° 6756/09; sentencia del 27- 05-2010; y "GCBA s/ queja por recurso de apelación denegado en/ Orígenes AFJP c/ GCBA s/ repetición (art. 457 CCAyT)" Expte. SACAyT n° 8271/11; sentencia del 15-02-2012.

2. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la presentación de Sunil S.A.

El juez Santiago Otamendi dijo:

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

Las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

Toda vez que, desde el último acto impulsorio, se ha cumplido el plazo de 3 meses establecido en el artículo 260 CCAyT (aplicable supletoriamente de acuerdo con lo previsto en el artículo 2 ley 402), y que Sunil SA no realizó —luego de ser intimado— un acto útil para el avance del proceso (en el caso: acompañar las copias faltantes que habían sido requeridas en la actuación n° 15375977/2020, punto 3, o en su defecto denunciar la inexistencia de las actuaciones solicitadas para que el

Tribunal proceda a resolver el presente recurso), corresponde declarar la caducidad de instancia de la queja.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por Sunil SA, y dar por perdido el depósito.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CAPRINO, ROXANA ANDREA CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS"

Expte. SACATyRC nº 207539/20-4; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la resolución de la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo dictada el 30/9/2021, por medio de la cual confirmó el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia del 28 de junio de 2021 en cuanto dispuso cautelarmente: "2°) Suspender los efectos de la Resolución 3730-MHFGC-2020 y consecuentemente ordenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires reestablecer a la arquitecta Roxana Andrea Caprino en el cargo de Gerente Operativa de la Gerencia Operativa de Administración General de la Dirección General de Administración de Recursos de la Subsecretaría de Gestión Económico Financiera y Administración de Recursos, del Ministerio de Educación, abonándole

los salarios correspondientes a dicho cargo, de conformidad a la situación vigente con anterioridad a la emisión de la mentada resolución".

2. La denegatoria del recurso de inconstitucionalidad articulado, motivó la queja que está a consideración de este Tribunal.

En el recurso directo, el GCBA solicita se disponga la suspensión de los efectos de la sentencia.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley nº 402).

En este caso, los fundamentos del GCBA son insuficientes por la generalidad de sus términos. Circunstancia que impide apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—'", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal sólo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que

le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DE PAOLI, MARCELO JULIO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 24835/17-1; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), mediante presentación del 8 de julio de 2021, contra la resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda interpuesta por Marcelo Julio De Paoli, Adriana Silvia Boledi, Jorge Alberto Carlos Cravino, Elba Inés Ferenesa, Carlos Germán Montoya, Fabián Luis Richiardi y Roberto Fructuoso Villalta —agentes de la Dirección General de Estadística y Censo del GCBA—, con el objeto de obtener el cobro de diferencias salariales con relación al "Fondo de Estímulo", otorgado a través de la ordenanza n° 44.407/90, y "Antigüedad" (conforme el anexo II del acta paritaria n° 6/12), respecto de su sueldo anual complementario (SAC), desde los 5 años anteriores a la interposición de la demanda, más intereses y costas. A su vez, reclamaron, de acuerdo con lo dispuesto en las actas paritarias nos. 6 y 24/2012; 1, 2, 5, 6, 8 y 27/2013; 3 y 19/2014; 3 y 7/2016 —y su adenda—; y 3/2017, que se les comenzara a abonar como "remunerativos" todos los suplementos que se les venía abonando como "no remunerativos" y que, por tanto, además de ser tenidas en cuenta para el cálculo del SAC, también integraran la base para el cálculo del Fondo de Estímulo. Requirieron que dichas sumas fueran tenidas en cuenta para los correspondientes aportes a la seguridad social, todo ello, por los períodos no prescriptos. Solicitaron, además, la declaración de inconstitucionalidad del decreto n°6718/90 y de las cláusulas mediante las que se concedieron las sumas no remunerativas.

La jueza de primera instancia hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por el GCBA, declarando prescriptos los períodos reclamados por los actores comprendidos desde septiembre de 2012 hasta agosto de 2015.

Luego de contestada la demanda y, en cuanto a este relato interesa señalar, la magistrada le hizo lugar parcialmente, a través de su sentencia del 22 de octubre de 2018. Declaró la inconstitucionalidad del art. 6° del decreto n° 6718/90 y, en consecuencia, condenó al GCBA al pago de las diferencias salariales reclamadas en concepto de SAC y Fondo de Estímulo que resultaran del reconocimiento del carácter remunerativo de los rubros analizados por los períodos no prescriptos, más sus intereses calculados conforme lo dispuesto en el plenario de la Cámara en la causa "Eiben Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 30370/0, sentencia del 31/05/2013. Ordenó que se comunicara a ANSES lo decidido e impuso las costas a la demandada vencida.

La parte demandada interpuso recurso de apelación. La Sala II de la Cámara, a través de su resolución del 18 de julio de 2019, declaró parcialmente desierto el recurso

de apelación y lo rechazó en lo atinente a la imposición de las costas, quedando firme esa decisión (conf. sentencia del Tribunal del 1° de julio de 2020).

3. Iniciada la etapa de ejecución de sentencia, la parte actora practicó liquidación (presentación del 18/02/2020), que fue impugnada por el GCBA, quien practicó nuevas liquidaciones, en las que explicó cómo debían ser efectuados los descuentos de los aportes y contribuciones. Sostuvo que, al declararse el carácter remunerativo de los suplementos, nacía en cabeza del empleador la obligación de proceder a liquidar el sueldo correspondiente aplicando la totalidad de la normativa que impacta en cada uno de los rubros que integran el mismo. Los actores contestaron la impugnación (presentación del 30/11/2020) y cuestionaron el cálculo de los intereses efectuado por el GCBA por utilizar índices inferiores a los que surgían de la página oficial de cálculo de interés del fuero. En cuanto a los aportes, explicaron que el demandado debía hacerse cargo no sólo del monto que pudiera surgir de la mora en su integración sino también del monto de los aportes no integrados.

A través de su decisión del 22 de diciembre de 2020, la magistrada subrogante desestimó las liquidaciones practicadas por ambas partes y les ordenó practicar nuevos cálculos efectuando las correcciones y respetando las pautas establecidas en esa decisión. Es decir, consideró que correspondía que el GCBA sólo les retuviera a los actores los aportes obligatorios que resultaban de los créditos que se les adeudaban como consecuencia de estas actuaciones (SAC de las actas paritarias, SAC del fondo estímulo y el reflejo de las actas paritarias en el fondo estímulo y su SAC correspondiente). Aclaró que lo único que estaba exento del pago de las contribuciones del sindicato –de corresponder con la afiliación– y de la obra social, era el SAC de las actas paritarias, por ser una consecuencia directa de la normativa que establecía que no se practicaría ese descuento; en tanto no existían motivos para que el SAC del Fondo de Estímulo estuviese exento de ese descuento, como tampoco el impacto de las actas paritarias en el mismo, ni su SAC correspondiente, porque una vez que se incorporaban al Fondo, pasaban a ser parte de éste y seguían su suerte. Con relación a los intereses, entendió que le asistía razón a la actora porque al cotejar el cálculo efectuado por el GCBA con las tasas que se desprendían del sitio web https://consejo.jusbaires.gob.ar/institucional/calculo-de-interes, se advertía que los porcentajes del promedio entre la tasa pasiva y la activa utilizados por la demandada eran inferiores a los que surgían del ese sitio.

4. La parte demandada apeló y expresó sus agravios, cuyo traslado fue contestado por los actores. Afirmó que si los rubros habían sido declarados remunerativos sin una limitación, las retenciones debían realizarse mes a mes desde que adquirían dicho carácter y no solamente en los meses de junio y diciembre cuando los actores perciben el SAC.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo, mediante sentencia del 20 de mayo de 2021, hizo lugar

parcialmente al recurso deducido por la parte demandada y dispuso la confección de un nuevo cálculo liquidatorio, conforme los términos allí establecidos. Es decir, consideró que al declararse el carácter remunerativo de los suplementos, nacía en cabeza del empleador la obligación de proceder a liquidar el sueldo correspondiente aplicando la totalidad de la normativa que impactaba en cada uno de los rubros que integraban el salario. Y que si bien a ambas partes se les debía liquidar en la etapa de la ejecución de sentencia los aportes y las contribuciones adeudados, la base de cálculo no podía ser algo diferente de los créditos reconocidos en la sentencia por los rubros salariales mal liquidados. Dispuso que las sumas debidas en concepto de contribuciones a la obra social y de cuota sindical de cada una de las Actas Paritarias involucradas en el reclamo que prosperó en autos, se encontraban a cargo del GCBA; no obstante, tal conclusión no debía extenderse a los aportes que por obra social correspondía que se efectuasen a partir de las diferencias salariales reconocidas en estos autos. En definitiva, determinó que las actas paritarias referidas integraran la base de cálculo de los descuentos de ley, en la proporción correspondiente a las diferencias reconocidas en autos en favor de la parte actora. Finalmente, concluyó que resultaba improcedente trasladar al empleado la carga de los intereses por la demora en el pago correcto de las cargas sociales que se encontraban a cargo del empleador.

5. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (presentación de fecha 09/06/2021), que fue contestado por la parte actora. Manifestó que el fallo de la Cámara era equiparable a una sentencia definitiva por causarle un gravamen de imposible reparación ulterior. Tildó a la resolución de arbitraria y señaló que se hallaban vulnerados su derecho de defensa, la garantía del debido proceso y el principio de legalidad y la cosa juzgada. Específicamente, señaló que la sentencia se apartaba de la aplicación de la ley n° 24.241 pues la declaración como remunerativos de los suplementos por los que había procedido la demanda implicaba la aplicación de las leyes mencionadas sobre todos esos rubros. También afirmó que no debía imponerse un límite al cálculo de los intereses sobre los aportes de los rubros que habían sido declarados remunerativos.

La Sala II, a través de su decisión del 28 de junio de 2021, denegó el recurso de inconstitucionalidad por no dirigirse contra una sentencia definitiva y por no configurarse un caso constitucional o un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Ello motivó la queja del GCBA referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja, hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad, revocar el pronunciamiento recurrido respecto de los puntos abordados y devolver las actuaciones a la Cámara a fin de que, por intermedio de otra Sala, se dicte una nueva resolución (Dictamen n° 236-2021, del 13 de septiembre de 2021, en el que remitió, en lo sustancial, al criterio establecido en el Dictamen FGA CAyT n° 80/2021, del 3 de mayo de 2021, para los

autos “Angeleri, Claudia Gabriela y otros”, expte. n° 23550/2017-1, que acompañó a las presentes actuaciones).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja del GCBA fue interpuesta dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. No obstante, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar la recurrente no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia. En este punto, los esfuerzos del GCBA tendientes a explicar que se trata de una sentencia equiparable a una de aquel carácter son insuficientes por el nivel de generalidad en sus términos.

Tampoco demuestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja del GCBA.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja de la parte demandada ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la decisión cuya revisión se pretende no es una definitiva porque se trata de una resolución dictada en la etapa de ejecución de sentencia, y el GCBA no desarrolla, mínimamente, agravio alguno tendiente a demostrar su equiparación a una de tal carácter.

Ciertamente, tampoco se aprecia en forma evidente que la resolución de la Cámara que hizo lugar parcialmente al recurso de apelación del demandado y dispuso que, ante la instancia de grado, se practicara una nueva liquidación conforme los parámetros establecidos en ese pronunciamiento, se hubiese apartado palmariamente de los términos de la decisión de fondo.

3. Por lo hasta aquí expuesto, corresponde el rechazo de la queja intentada por el GCBA. Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. el punto 5 de las "Resulta), en tanto no explica por qué la decisión de Cámara que pretende traer a revisión del Tribunal constituiría un apartamiento palmario de la sentencia definitiva.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. Corresponde hacer excepción a la regla de que las resoluciones dictadas en la etapa de ejecución no son asimilables a definitivas cuando inciden sobre el alcance de lo establecido en aquélla y determinan la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior (conf. "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Colesnik, Paola Valeria y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. N° 15912/18; sentencia del 16-12-2020).

Asimismo, las cuestiones que el GCBA trae a consideración de este tribunal involucran la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

Por lo demás, la cuestión de fondo planteada en estos autos es sustancialmente análoga a la resuelta *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)- empleo público-diferencias salariales", expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. N° 45800/12-1; 10-02-2022.

Así las cosas, en atención a los argumentos que desarrollé en aquellas oportunidades a las cuales me remito, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones que se cuestiona y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BARREYRO, EDUARDO DANIEL CONTRA GCBA SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN (INCLUYE LEY 104 Y AMBIENTAL)"

Expte. SACATyRC nº 1141/19-1; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) (REQUISITOS) - RESOLUCIONES IRRECURRIBLES - COMPETENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA - CUESTIONES PROCESALES - RECURSO DE APELACIÓN - DESERCIÓN DEL RECURSO - FACULTADES DE LA ALZADA

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja porque no se dirige contra la denegatoria de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este Tribunal, como lo serían el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria. En efecto, de las constancias de la causa surge que la queja fue interpuesta directamente contra la resolución de la Cámara que declaró desierto el recurso de apelación. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz).

2. El art. 113, inc. 4 de la CCABA que prevé el recurso de queja ante este Tribunal ha sido reglamentado por el art. 26, inc. 5, de la ley n° 7. Esta norma establece que el Tribunal Superior de Justicia conoce "(...) en los recursos de queja por denegación de los recursos por ante el Tribunal Superior (...)". En consecuencia, la queja prevista en el artículo 32 de la ley n° 402 es una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que este Tribunal revise el juicio de admisibilidad negativo formulado por la Cámara respecto de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este estrado. En las causas contencioso administrativas y tributarias, los únicos recursos previstos ante este Tribunal son el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria (art. 113 de la CCBA, art. 26 de la ley n° 7, y arts. 27 y 38 de la ley n° 402). (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde rechazar la queja porque la recurrente no muestra venir cuestionando la denegatoria de alguno de los recursos que, en las condiciones en que

se encuentran reguladas las vías recursivas (art. 113.4 *in fine* de la CCBA y art. 32 de la ley n° 402 –normativa no cuestionada por el recurrente–), hubiese sido pasible de ser impugnada mediante queja. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA).

2. En el caso, Eduardo Daniel Barreyro promovió acción de amparo contra el GCBA en los términos de la ley n° 104, a fin de que se le ordenara brindar la información pública solicitada al Ministerio de Educación de la Ciudad de Buenos Aires, mediante el oficio que tramitó en el expediente administrativo N° EX2018-32608937-MGEYA-UAC9.

La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda y ordenó a la Ciudad que en el plazo de diez (10) días de notificado pusiera a disposición del tribunal la totalidad de la información requerida por el actor en los puntos 1 a 6 del registro N° EX2018-32608937-MGEYA- UAC9 (sentencia de fecha 9/12/2019).

Apelada que fuera por el GCBA, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo declaró desierto el recurso (sentencia de fecha 13/9/2021).

Contra esta resolución, el GCBA interpuso la queja referida en el punto 1.

3. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

El art. 113, inc. 4 de la CCABA —que prevé el recurso de queja ante este Tribunal— ha sido reglamentado por el art. 26, inc. 5, de la ley 7. Esta norma establece que el Tribunal Superior de Justicia conoce *"(...) en los recursos de queja por denegación de recursos para ante el Tribunal Superior (...)".*

En consecuencia, la queja prevista en el artículo 32 de la ley 402 es una herramienta que el ordenamiento procesal otorga a los litigantes para lograr que este Tribunal revise el juicio de admisibilidad negativo formulado por la Cámara respecto de alguno de

los recursos que habilitan la intervención de este estrado. En las causas contencioso administrativas y tributarias, los únicos recursos previstos ante este Tribunal son el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria (art. 113 de la CCBA, art. 26 de la ley 7, y arts. 27 y 38 de la ley 402).

Sin embargo, la presente queja no se dirige contra la denegatoria de alguno de los recursos que habilitan la intervención de este Tribunal —como lo serían el recurso de inconstitucionalidad y el de apelación ordinaria—. En efecto, de las constancias de la causa surge que contra la resolución de la Cámara que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, éste dedujo directamente recurso de queja.

Por tal motivo, y concordantemente con lo resuelto en casos similares por este Tribunal (*in re*: "Orozco, Haydée Susana s/ queja por recurso de apelación denegado en/ "GCBA c/ Balliani Iván Carlos s/ queja por apelación denegada", expte. n° 2517/03, sentencia del 29/10/2003; "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Benicio Eleuteria Fani c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. n° 10640/14; sentencia del 31/3/2015; entre muchos otros), la queja debe ser rechaza.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La recurrente no muestra venir cuestionando la denegatoria de alguno de los recursos que, en las condiciones en que se encuentran reguladas las vías recursivas (art. 113.4 *in fine* CCBA y art. 32 de la ley n° 402 —normativa no cuestionada por el recurrente—), hubiese sido la pasible de ser impugnada mediante queja. En consecuencia, el recurso intentado debe ser rechazado.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS A DETERMINAR, NN SOBRE 172 - ESTAFA"

Expte. SAPPJCyF nº 254564/21-2; 04-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. El presente caso se inició a raíz de la denuncia efectuada por la damnificada quien, con fecha 10 de noviembre de 2021, se presentó ante sede policial y refirió que, ese mismo día había recibido una notificación de la red social "*Facebook*" en su teléfono celular, por lo que ingresó a su perfil y advirtió que su cuenta había sido abierta en otro dispositivo.

Luego, recibió un código vía mensaje de texto relativo a su cuenta de la aplicación "*Instagram*", dando cuenta de una gestión que no había sido solicitada por ella. Ante esta situación, procedió a reportar la notificación de la red social "*Facebook*", e ingresó a su perfil en la mencionada red. Luego intentó en forma insistente ingresar a su usuario de la aplicación "*Instagram*" hasta lograrlo, momento en el que se percató del faltante de dos o tres fotos en su perfil, las cuales refirió no haber eliminado de allí, motivo por el cual realizó un cambio de contraseñas de sus cuentas en ambas aplicaciones.

La denunciante indicó, además, que recibió notificaciones de intento de ingreso a su cuenta de *homebanking* del Banco Santander y a cuentas de correo electrónico. Más tarde, siempre según su relato, recibió un mensaje a través de la aplicación de mensajería "*WhatsApp*" de un usuario que tenía como foto de perfil una donde se encontraban la denunciante junto con su madre, donde se refería que había cambiado su número telefónico, mensaje que le fue, a su vez, enviado a varios de sus contactos.

Posteriormente, uno de sus amigos le informó que había recibido una llamada telefónica de parte de una persona que se hizo pasar por la denunciante, quien le solicitó un préstamo de dinero. Al sospechar de la situación, su amigo desestimó el llamado, y procedió a informarle a la damnificada lo ocurrido.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa en grado de tentativa (art. 172 en función del art. 42, CP), de competencia de la justicia nacional.

En ese sentido, entendió que las personas involucradas "ha[bían] desplegado un ardid (…) [dirigido a] los allegados de[la] denunciante para que le[s] entreguen dinero, incursionando en un error que los llevara a realizar actos de desprendimiento patrimonial".

También señaló que el posible *hackeo* a los perfiles de redes sociales de la damnificada podría calificarse como constitutivo de la figura contenida en el art. 153, primer párrafo, CP, de competencia de la justicia federal, y que dicha figura podía concurrir en forma ideal o real, pero que "dicha decisión no p[odía] ser tomada en es[e] estadio procesal y menos aún, cuando no ha[bía] sido introducida por la acusación, sumado [a] que (…) [el juzgado local] carec[ía] de competencia tanto para el delito de estafa, como para aquellos (…) [referidos como de índole federal]".

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 rechazó la competencia atribuida porque entendió que la conducta investigada encuadraba *prima facie* en el delito de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local. En ese sentido, consideró que "el acceso no autorizado de terceros a las cuentas de redes sociales y contactos de la denunciante fue perpetrado por una técnica de manipulación informática, dado que no fue ella quien [lo] realizó". En relación a la posibilidad de concurrencia de las figuras contenidas en los arts. 153 y 153 *bis*, CP, sostuvo que no resultaban escindibles "del intento de defraudación por manipulación informática, por cuestiones de comunidad probatoria, (…) [pero que] no [le] correspond[ía] (…) asignar tal competencia, dado que ninguna de las figuras bajo análisis (…) [era de su competencia]".

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó contienda y remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, argumentó que los hechos debían subsumirse en la figura de estafa contenida en el art. 172, CP y no en la defraudación informática que prevé el art. 173, inc. 16, CP, ya que la descripción de los hechos denunciados se condecía con los elementos constitutivos del delito de estafa.

En cuanto a la cuestión de si existió o no algún tipo de maniobra informática en el desarrollo del suceso, la fiscalía entendió que el juez nacional desacertadamente "equipar[ó] fraude informático a la utilización de algún medio informático en el *iter*

criminis, prescindiendo así de los verbos típicos específicamente contemplados por el inc. 16 del art. 173 del CP".

Por tanto, sostuvo que, en el caso, "(…) el ingreso indebido al perfil de *Facebook* e *Instagram* —del que se habría valido el autor a efectos de hacerse de los contactos de [la denunciante]—, se enc[ontraba] más relacionado con las acciones típicas descriptas por el art. 153 *bis* del CP, en tanto hubo un acceso no autorizado a un sistema de comunicación electrónica de acceso restringido. Sin embargo, ese ingreso [tuvo] una relación de medio a fin con la intención estafatoria", dado que, luego del acceso y haciéndose pasar por la denunciante, solicitaron sumas de dinero a sus contactos.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde que intervenga en la presente causa el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 18 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 17. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS FAUR, MARCELO HORACIO SOBRE 150 - VIOLACIÓN DE DOMICILIO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 15417/22-0; 04-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - USURPACIÓN - TURBACIÓN DE LA POSESIÓN - VIOLACIÓN DE DOMICILIO - HOSTIGAMIENTO - CONTRAVENCIONES - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia de la justicia local en virtud de que los hechos denunciados cuya competencia se discute –la continua irrupción del imputado en el inmueble alquilado por el denunciante, sin autorización y en una actitud agresiva y mediando gritos, acoso, insultos, intimidación verbal, así también como la utilización de las instalaciones sanitarias sin permiso, que se vendría desarrollando desde hace un tiempo–, sería susceptible de constituir el delito de violación de domicilio, prevista en el art. 150 del CP o una turbación de la tenencia del inmueble reprimida por el art. 181, inc. 3°, del CP –atento la finalidad que el denunciante le atribuye a la conducta del imputado y lo que surge de su propio relato– y/o una infracción al art. 52 del Código Contravencional, dado el tono amenazante del accionar del imputado, todos hechos ilícitos que resultan ser competencia de la justicia de la Ciudad. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal. Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde declarar la competencia de la justicia local habida cuenta de que los jueces contendientes no discuten que el juzgamiento de las conductas aquí involucradas incumbe a los investidos por la CABA. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 49 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía nacional al solicitar la declinación parcial de competencia, se investiga una serie de hechos denunciados por Raúl Humerto Molinari, en su calidad de gerente de la firma “Tiazinha SC”, contra Marcelo Horacio Faur.

La fiscalía hizo constar que los hechos que constituyen el objeto de esta causa son aquellos presuntamente ocurridos el 2 de febrero de 2021 y en otras fechas a determinar, oportunidades en las que Faur habría ingresado al establecimiento comercial del denunciante sin su autorización, utilizado el baño y salido de ese recinto subiéndose el cierre del pantalón (hechos “a” y “b”), habría hostigado al denunciante (hecho “c”) y lo habría amenazado diciéndole: “váyanse [del local comercial] o voy a cargar una familia” (hecho “d”).

Según surge de las actuaciones, Molinari tiene un local comercial que le alquilaba a Eduardo Juan Cervera y, Faur —que explota un local lindero al de Molinari— en un inicio habría actuado como representante del titular de aquel inmueble, celebrando en su nombre los contratos de locación respectivos. Posteriormente Faur, fruto de una maniobra *prima facie* defraudatoria que sería objeto de investigación ante el fuero penal ordinario (expediente nº 89.349/19), habría transferido el inmueble a su nombre y habría promovido un juicio de desalojo contra Molinari que no forma parte de esta incidencia.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 49 desestimó la denuncia con relación a la supuesta exhibición obscena (hecho “a”), convocó al imputado a prestar declaración indagatoria por la posible amenaza coactiva (hecho “d”); y, por los restantes, declinó su competencia en favor de la justicia local. Con respecto a esto último, sostuvo que esos acontecimientos eran subsumibles en las figuras de violación de domicilio y hostigamiento, de competencia de la justicia de esta Ciudad (arts. 150, CP y 53, CC).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15 no aceptó la competencia porque consideró que los hechos se encontraban “íntimamente vinculados” con aquellos investigados ante la justicia nacional y que, por ello, era conveniente su tramitación conjunta.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, en esta oportunidad, hizo constar que el imputado había sido sobreseído por el hecho “d” y que esa decisión había adquirido firmeza.

En consecuencia, y de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Al respecto, tuvo en consideración que “la causa cuya conexidad invocó la justicia de la ciudad para sustentar su declinatoria para continuar interviniendo en la investigación de delitos de su propia competencia, esto es, la causa [nº] 8.131/21 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 49, concluyó el 1° de noviembre de 2021 mediante el dictado de un sobreseimiento de Faur en orden al hecho de amenazas —identificado inicialmente como D—, decisión que al día de la fecha se encuentra firme, según surge de la certificación realizada por esta Fiscalía General Adjunta”.

Asimismo, agregó que “el sobreseimiento firme, aun dictado en lo que pueda considerarse un error, cierra de manera definitiva la posibilidad de avance de la investigación en el fuero nacional, imposibilitando a su vez, toda acumulación posible basada en la identidad del autor o bien en la existencia de comunidad probatoria”, de forma que, “[d]escartada de tal manera la posible configuración de un delito de competencia de la justicia nacional vinculado al conflicto denunciado por Molinari, en función del relato efectuado por [e]ste, no caben dudas en cuanto a que los hechos ilícitos remanentes atribuidos al imputado resultan ser de competencia de la justicia de la [C]iudad”.

Sobre eso último, precisó que “la continua irrupción del imputado en el inmueble alquilado por el denunciante, sin autorización y en una actitud agresiva y mediando gritos, acoso, insultos, intimidación verbal, la utilización de las instalaciones sanitarias sin permiso, que se vendría desarrollando desde hace un tiempo, sería susceptible de constituir el delito de violación de domicilio, prevista en el art. 150 del CP y/o una turbación de la tenencia del inmueble reprimida por el art. 181, inc. 3°, del CP —atento la finalidad que el denunciante le atribuye a la conducta del imputado y lo que surge del propio relato de Molinari— y/o una infracción al art. 52 del Código Contravencional, dado el tono amenazante del accionar de Faur”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 49 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas preopinantes, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15, habida cuenta de que los jueces contendientes no discuten que el juzgamiento de las conductas aquí involucradas incumbe a los investidos por la CABA.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 49.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS GALARZA DEL VISO, ROCÍO ELIZABETH SOBRE 292 1ER PÁRR. - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO Y PRIVADO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 234626/21-0; 04-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO - CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS - CONVENIO DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del juzgado Penal, Contravencional y de Faltas para juzgar la presunta falsificación de documentos, en tanto no existen dudas acerca de que el contrato de locación de servicios presuntamente confeccionado por un agente del Ministerio de Justicia cuya falsificación o uso se investiga, fue utilizado en la Ciudad de Buenos Aires. Si bien puede afirmarse que el contrato apócrifo no es de los emitidos por la Ciudad, se trata de un documento respecto del cual la Ciudad cuenta con facultades propias para emitir (ley n° 471). Por lo tanto, el caso queda abarcado por la segunda condición establecida en el punto tercero del tercer Convenio de transferencia de competencias de la justicia nacional a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ratificado por las leyes n° 26702 y n° 5935). La interpretación propiciada se alinea con el principio de "buena fe federal" al que alude la Corte en el fallo "Bazán" (Fallos: 342:509), en cuanto los estados –nacional y local– deben evitar el abuso en el ejercicio de sus respectivas competencias y tender a las soluciones que mejor armonicen sus disposiciones; y tiene en miras alcanzar la plena autonomía de la Ciudad en materia jurisdiccional, objetivo del Tercer Convenio. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

2. A la luz de la doctrina desarrollada por la CSJN sobre la materia, en los casos en los que se desconoce cuál fue la jurisdicción en la que se confeccionó el instrumento falso, debe estarse al sitio en el que fueron utilizados. Si bien en el caso no existen dudas acerca de que el contrato de locación de servicios presuntamente confeccionado por un agente del Ministerio de Justicia cuya falsificación o uso se investiga fue utilizado en la Ciudad de Buenos Aires, ello no basta para establecer cuál es el órgano competente para intervenir en el supuesto de autos, atento a que ambas jurisdicciones –nacional y local– se ciñen al mismo ámbito territorial. Por ello, corresponde acudir a las disposiciones del tercer Convenio de transferencia de competencias de la justicia nacional a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ratificado por las leyes n° 26702 y

n° 5935) en cuanto prevé que la justicia local será competente respecto de los delitos antes mencionados siempre que se trate de instrumentos emitidos por la Ciudad o cuando ésta tenga competencia para emitirlos. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

3. Corresponde declarar la competencia del juzgado Penal, Contravencional y de Faltas pues la maniobra investigada –la falsificación o uso de un contrato de locación de servicios presuntamente confeccionado por un agente del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad de Buenos Aires–, al estar vinculada con una facultad del gobierno de la CABA, como es la contratación de sus agentes, lo torna materialmente competente para el juzgamiento de la figuras de falsificación y uso de documento público falsificado. El posible encuadre de la maniobra investigada en el art. 172 del Código Penal no altera la solución propiciada, en tanto la calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en "Giordano", expte. n° 16368/19, sentencia del 25/10/2019). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

4. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas para continuar entendiendo en las actuaciones pues, frente a la declinatoria dispuesta inicialmente por la justicia nacional y arribadas aquellas al fuero local, se asumió –de hecho– la competencia y fue la fiscalía interviniente quien llevó adelante la investigación por un lapso de tiempo considerable que implicó un importante grado de avance en el conocimiento de los hechos. Ello así, cabe hacer primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente que atienda al grado de conocimiento e intervención ya desplegado por uno de los órganos y a la probabilidad de progreso del encuadre legal, por lo que resulta conveniente mantener la radicación de las actuaciones en el Poder Judicial de la Ciudad –conf. Expte. nº 16368/19 "Incidente de competencia en autos Giordano, Hugo Orlando y otros s/infr. art. 89, CP, lesiones leves s/conflicto de competencia I", del 25 de octubre de 2019" –. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi, por remisión al dictamen fiscal).

5. Las conductas investigadas en el caso –confección de un contrato de locación de servicios apócrifo bajo el ardid de hacer creer al damnificado que se poseía representación del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad para contratar personal– conforman una unidad de hecho, de modo tal que, en el supuesto de considerarse la concurrencia de las figuras penales del art. 296 y 172 del Código Penal, estarían vinculadas mediante un concurso ideal, lo que descarta toda posibilidad de escisión de la investigación. Sentado lo precedente, se trata de delitos cuya competencia corresponde en un supuesto a la justicia local –art. 296 del CP,

tratándose de “instrumentos emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, según los términos del Anexo de la Ley Nacional n° 26702– y en el restante a la justicia nacional –art. 172 del CP–. Ello así, la justicia de la Ciudad (al igual que en su caso podría hacerlo la nacional) podrá pronunciarse acerca de cualquiera de los tipos penales enunciados en la imputación, puesto que, una vez suscitada su competencia, los jueces penales no federales en el ámbito de la CABA no tienen limitaciones para la calificación de delitos que aún no fueron transferidos (en el caso de los jueces de la CABA) o que, en el pasado, fueron parte de su quehacer (en el caso de los jueces nacionales)”. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi, por remisión al dictamen fiscal).

6. En el presente caso concurren delitos de competencia nacional y de competencia local –art. 296 del CP, tratándose de “instrumentos emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, según los términos del Anexo de la Ley Nacional n° 26702– y en el restante a la justicia nacional –art. 172 del CP–. Por ello, la solución que concilia criterios de una mejor administración de justicia, aconseja que la pesquisa quede a cargo de un único Tribunal que, en función del art 42, inc. 1 del CPPN, corresponde asignar la competencia al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía nacional al solicitar la declinación de competencia, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos atribuidos a Rocío Elizabeth Galarza del Viso, “quien mediante la confección de un contrato de locación de servicios apócrifo y simulando poseer representación del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad para contratar personal, indujo a error al denunciante Román Alejandro Di Luca, quien en la creencia de que prestaría servicios para dicho Ministerio suscribió el aludido contrato [—el 2 de febrero de 2018—] a través del cual percibiría $23.000 mensuales”.

A raíz de ello, la imputada convocó al denunciante a trabajar en la sede de su estudio jurídico particular, “asignándole tareas relacionadas a expedientes de siniestros de tránsito que aquella tramitaba en su calidad de abogada junto a su socia”, situación

que se extendió por aproximadamente tres meses, sin que el damnificado recibiera una contraprestación por sus tareas. Luego de ello, el denunciante tomó conocimiento de que "para la fecha en que suscribió el contrato aludido la [imputada] ya no trabajaba más en el [Ministerio]" y que, en cualquier caso, aun cuando todavía lo hiciera, "no poseía potestad alguna para contratar personal".

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 18 declinó su competencia en favor de la justicia local porque consideró que los hechos encuadraban en el delito de falsificación de documentos (art. 292, CP) y, en particular, de un "documento confeccionado por una actual exempleada del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad de Buenos Aires y la defraudación que conllevaba su uso podría perjudicar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, puesto que tal documento facultaba a contratar personal para dicha entidad pública de esta Ciudad".

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1 remitió el caso al Ministerio Público Fiscal en el mes de diciembre de 2018 y, luego de la realización de distintas diligencias investigativas, que incluyeron la intimación de los hechos a la imputada (art. 172, CPP), la fiscalía solicitó la declinación de competencia en favor de la justicia nacional en el mes de septiembre de 2019.

El juez local hizo lugar a esa pretensión en el mes de noviembre de 2019 y resolvió "rechazar la competencia" atribuida por el juzgado nacional. Para fundar su decisión, sostuvo que los hechos debían ser encuadrados en el delito de estafa (art. 172, CP).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y en el mes de diciembre de 2019 elevó la incidencia a la CSJN.

En el mes de noviembre de 2021, y de conformidad con lo resuelto en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), el máximo tribunal nacional la remitió a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Al respecto, tuvo en consideración que el contrato presuntamente falsificado había sido confeccionado "con la intención de darle la apariencia de ser de aquellos cuya emisión corresponde a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de buenos Aires, lo que determina la configuración del art. 296 del Código Penal".

Asimismo, sobre la posible configuración del delito de estafa (art. 172, CP), advirtió que "todas las conductas (…) conforman una unidad de hecho, de modo tal que en el supuesto de considerarse la concurrencia de sendas figuras penales, estarían vinculadas mediante un concurso ideal, lo que descarta toda posibilidad de escisión de la investigación".

Sostuvo entonces que, "a los efectos de determinar el tribunal al que corresponde continuar con la tramitación del caso, no puede soslayarse que, frente a la declinatoria

de competencia dispuesta inicialmente por la justicia nacional y arribadas las actuaciones al fuero local, se asumió —de hecho— la competencia y fue la fiscalía interviniente quien llevó adelante la investigación por un lapso de tiempo considerable que implicó, entre otras cosas, un importante grado de avance en el conocimiento de los hechos". De ese modo, concluyó que "cabe hacer primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente que atienda al grado de conocimiento e intervención ya desplegado" por la justicia local.

Aclaró, por último, que "[n]o obsta a la postura propiciada la circunstancia de que, como se señaló, en el caso estamos ante la posible configuración de delitos de competencia de sendos fueros, a cuyo respecto debe recordarse que, como con acierto fuera puntualizado, 'la justicia de la Ciudad (al igual que en su caso podría hacerlo la nacional) podrá pronunciarse acerca de cualquiera de los tipos penales enunciados en la imputación, puesto que, una vez suscitada su competencia, los jueces penales no federales en el ámbito de la CABA no tienen limitaciones para la calificación de delitos que aún no fueron transferidos (en el caso de los jueces de la CABA) o que, en el pasado, fueron parte de su quehacer (en el caso de los jueces nacionales)' —del voto del Dr. Lozano en el caso "Giordano", [expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019]—".

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Corresponde asignar competencia para intervenir en este caso al Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 1.

De conformidad con lo expuesto en mis votos en los precedentes "Sarabia" y "Farías", entre otros, (exptes. 17383, resuelto el 16/09/20 y 17373, resuelto el 30/09/20, respectivamente), el tercer Convenio de transferencia de competencias de la justicia nacional a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ratificado por las leyes 26.702 y 5.935) dispone en el punto tercero de su anexo, respecto de los delitos contra la fe pública, que serán juzgados por la justicia local las siguientes figuras: a) Falsificación de sellos, timbres y marcas (arts. 288, 289 inc. 1, 290 y 291, CP; y b) Falsificación de documentos (arts. 292 al 298, Código Penal). A su vez sujeta dicho traspaso a los casos en que "se trate de instrumentos emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".

En estas actuaciones, se investiga la falsificación y/o uso de un contrato de locación de servicios respecto del Sr. Di Luca, presuntamente confeccionado por un agente del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad de Buenos Aires.

Ahora bien, a la luz de la doctrina desarrollada por la CSJN sobre la materia, en los casos en los que se desconoce cuál fue la jurisdicción en la que se confeccionó el instrumento falso, debe estarse al sitio en el que fueron utilizados (*Fallos*: 305:49,

325:777; 326:1585 y 329:3932, 334:468, FISCAL s/P/INF. ART. 33 INC. A LEY 17671 C. 980.XLII. COM09/10/2007, entre otros); y no existen dudas acerca de que el instrumento fue utilizado en la Ciudad de Buenos Aires.

Sin embargo, ello no basta para establecer cuál es el órgano competente para intervenir en el supuesto de autos, atento a que ambas jurisdicciones –nacional y local– se ciñen al mismo ámbito territorial.

Por ello, corresponde acudir a las disposiciones del citado Convenio en cuanto prevé que la justicia local será competente respecto de los delitos antes mencionados siempre que se trate de instrumentos emitidos por la Ciudad o cuando ésta tenga competencia para emitirlos.

En ese orden de ideas, si bien puede afirmarse que el contrato de locación de servicios apócrifo no era de los emitidos por la Ciudad, lo cierto es que se trata de un documento respecto del cual la Ciudad cuenta con facultades propias para emitir (ley 471). Por lo tanto, el caso queda abarcado por la segunda condición establecida en el punto tercero del aludido Convenio.

La interpretación propiciada se alinea con el principio de “buena fe federal” al que alude la Corte en el fallo “Bazán” (*Fallos*: 342:509), en cuanto los estados –nacional y local– deben evitar el abuso en el ejercicio de sus respectivas competencias y tender a las soluciones que mejor armonicen sus disposiciones; y tiene en miras alcanzar la plena autonomía de la Ciudad en materia jurisdiccional, objetivo del Tercer Convenio.

2. El posible encuadre de la maniobra investigada también en el art. 172, CP, no altera la solución propiciada. Al estar vinculada con una facultad del gobierno de la CABA, como es la contratación de sus agentes, corresponde que continúe interviniendo en este expediente el juzgado local, que es materialmente competente para el juzgamiento de la figuras de falsificación y uso de documento público falsificado.

3. La calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

4. Por todo lo expuesto, corresponde que la justicia local continúe interviniendo en esta causa.

Los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 18 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. En el presente caso concurren delitos de competencia nacional y de competencia local, razón por la cual la solución que concilia criterios de una mejor administración de justicia, aconseja que la pesquisa quede a cargo de un único Tribunal, así, en función del art 42, inc. 1, del CPPN, corresponde asignar la competencia al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 18. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 18.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

“MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS AMM SOBRE 92 - AGRAVANTES (CONDUCTAS DESCRIPTAS EN LOS ARTÍCULOS 89 / 90 Y 91)”

Expte. SAPPJCyF nº 116497/21-7; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCLUIDO) - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General y la Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA interpusieron queja, a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Cámara del 15 de julio de 2021. Allí los jueces de grado confirmaron la resolución de primera instancia, en cuanto había resuelto imponer al imputado la medida de seguridad prevista en el art. 34, inc. 1º, CP, consistente en la internación en el Programa Interministerial de Salud Mental Argentina (PRISMA), por el plazo máximo de 6 meses.

2. En una presentación posterior a su recurso directo, la defensa hizo saber al Tribunal que los objetivos buscados con la interposición del recurso de queja habían sido alcanzados y estimaba inoficioso su tratamiento. Ello, en virtud de haber operado, el 20 de noviembre de 2021, el vencimiento del plazo máximo de duración de la medida de seguridad de carácter penal impuesta a su asistido y, por consiguiente, en esa misma fecha haber cesado la intervención de la justicia penal, contravencional y de faltas de esta Ciudad.

A tales fines, acompañó copia de la providencia dictada por el Juzgado de primera instancia en la cual comunicaba al Hospital Neuropsiquiátrico José Tiburcio Borda y a la Comisaría Vecinal 13 “A” de la Policía de la Ciudad lo señalado anteriormente.

3. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, acompañó una certificación que confirmaba las circunstancias invocadas por la defensa y opinó que, habiendo cesado la medida de seguridad impuesta que fuera objeto de impugnación por las recurrentes, los planteos introducidos en la vía recursiva intentada devinieron abstractos.

4. La Asesoría Tutelar, al contestar la vista, sostuvo que "deb[ía] darse por concluido el trámite del recurso interpuesto por la defensa oficial del Sr. M. M. A. en tanto los planteos traídos por la parte recurrente han devenido abstractos conforme lo indica la Defensora Oficial en su escrito el 25 de noviembre 2021".

FUNDAMENTOS:

Lo informado por la Defensa Oficial —coincidente con lo afirmado por la Asesoría Tutelar, con fecha 11 de abril de 2022— permite tener por acreditado que el 20 de noviembre de 2021 operó el vencimiento del plazo máximo de duración de la medida de seguridad de carácter penal impuesta a su asistido.

En consecuencia, los planteos interpuestos en el recurso presentado por la parte recurrente han devenido abstractos, por lo que corresponde dar por concluido el trámite de la queja.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite del recurso de queja interpuesto.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN AUTOS MARTINEZ, BRANDO ROMÁN SOBRE 89 - LESIONES LEVES"

Expte. SAPPJCyF nº 128960/21-1; 04-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES LEVES - HOMICIDIO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia de la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas pues si bien la investigación apuntó inicialmente a la averiguación de la

posible comisión del delito de lesiones, el posterior deceso de la víctima, producido unos días después de su internación, obliga a ampliar el espectro de la pesquisa. Resulta necesario establecer, mediante pruebas concretas, el nexo de causalidad entre la acción atribuida al imputado y el deceso de la víctima, por lo que, atento la radicación originaria del caso ante el fuero local y la etapa investigativa emprendida, resulta conveniente, para una más eficiente administración de justicia, que tales diligencias sean llevadas adelante por parte del tribunal que ya tomó conocimiento del caso. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Luis Francisco Lozano, por remisión al dictamen fiscal. Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde declarar la competencia de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional dado que conforme surge de las constancias de la causa, si bien la investigación apuntó inicialmente a la averiguación de la posible comisión del delito de lesiones, en los hechos objeto de la presente investigación, ocurrió una muerte. Por lo tanto, dadas las circunstancias en las que sucedió el deceso, corresponde al fuero nacional analizar si se trata o no de un homicidio. Ello así, toda vez que ese delito, en cualquiera de sus formas, no ha sido transferido aún a la justicia local. En todo caso, la imputación puede ser modificada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario, en ninguno de esos supuestos, expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (ello de conformidad con los argumentos expuestos en el precedente del TSJ, “Giordano”, expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019). (Del voto en disidencia de los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según surge de las constancias del sumario policial, la investigación comenzó el 28 de mayo de 2021, oportunidad en la que Brando Ramón Martínez habría discutido con Gabriel Oscar Valcarcel a raíz de un incidente vial y lo habría golpeado en el rostro, a la altura del ojo izquierdo, provocando que Valcarcel cayera al piso y se lesionara.

De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, Valcarcel debió ser intervenido quirúrgicamente a raíz

de las lesiones padecidas y permaneció internado hasta el 14 de junio de 2021, oportunidad en la que se produjo su fallecimiento. Según se desprende de la epicrisis hospitalaria, el damnificado “cursó internación en posoperatorio de osteosíntesis de fémur izquierdo por fractura”, pero posteriormente presentó “shock séptico (a foco oculto) más cardiogénico”, que evolucionó “con episodio de taquicardia ventricular” que fue revertida, para luego constatarse “deterioro severo de la función sistólica del ventrículo izquierdo”. Tras diferentes intervenciones fue intubado y, finalmente, incurrió en asistolia, se intentó su reanimación y falleció.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 3 resolvió declinar su competencia en favor de la justicia nacional y, para fundar su decisión, tuvo en consideración “que si bien en un primer momento, se trató de la investigación de un caso por el delito de lesiones, de las evidencias colectadas, se advierte que existiría una relación causal entre el posterior deceso de la víctima y el hecho (…) que dio origen a la presente”.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 36 no aceptó la competencia porque entendió que su declinación fue prematura, ya que “[n]o se encuentra debidamente acreditado que hubiere existido un nexo de determinación entre las lesiones que dieron inicio a las actuaciones y el fallecimiento de Valcarcel”. Entre otras cosas, hizo referencia a la existencia de “patologías que afectaban al difunto”, tales como “diabetes de tipo II, obesidad, hipertensión arterial, entre otras” y a que no fue escuchado “algún médico tratante o perito que pudiere (…) determinar si las lesiones provocadas por el imputado tuvieron alguna incidencia en el desenlace o resultado final”.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local. Al respecto, tuvo en consideración que el fallecimiento de la víctima “obliga a ampliar el espectro de la pesquisa”, ya que “es necesario establecer, mediante pruebas concretas, el nexo de causalidad entre la acción atribuida a Martínez y el deceso de la víctima, por lo que, atento la radicación originaria del caso ante este fuero local y la etapa investigativa emprendida, resulte conveniente, para una más eficiente administración de justicia, que tales diligencias sean llevadas adelante por parte del tribunal que ya tomó conocimiento del caso, resultando asimismo de aplicación el criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto a que la declaración de incompetencia debe estar precedida de una investigación que permita delimitar adecuadamente los hechos”.

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remito en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 3.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de la jueza Marcela De Langhe, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por las razones que en su dictamen apunta el Fiscal General Adjunto, a las que me remito, voto por mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 3, el que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse, aun si la imputación virase a figuras pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal en “Giordano”, expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. En autos, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36 porque, conforme surge de las constancias de la causa, en los hechos objeto de la presente investigación ocurrió una muerte. Por lo tanto, dadas las circunstancias en las que sucedió el deceso, corresponde al fuero nacional analizar si se trata o no de un homicidio. Ello toda vez que, ese delito en cualquiera de sus formas no ha sido transferido aún a la justicia local.

En todo caso, la imputación puede ser modificada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno

de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (ello de conformidad con los argumentos expuestos en el precedente del TSJ, “Giordano”, expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019).

2. En atención a lo expuesto, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 3 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 36.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS ROBLEDO CONTRERAS, JOEL EZEQUIEL SOBRE 173 INC. 15 S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPPJCyF nº 321749/21-0; 04-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - CUENTAS BANCARIAS - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada, oportunidad en la que relató que, el 5 de octubre de 2020, intentó varias veces consultar los puntos de su cuenta del sistema "Ciudad me gusta" correspondiente al Banco "Ciudad", pero que no logró hacerlo porque el sistema arrojaba errores. Siempre según su relato, por ello se comunicó a un número de atención al cliente de la mencionada entidad crediticia, donde una grabación automática le informó que ese tipo de consultas o reclamos se cursaban a través de las redes sociales. Por ello, envió un mensaje a la que identificó como una cuenta oficial del Banco Ciudad mediante la red social "*Instagram*" y a continuación recibió mensajes automáticos de dos cuentas (una de nombre "banco_ciudadofficial" y la otra de nombre "arielramirez717").

Continuó explicando que, más tarde, recibió un llamado telefónico en el que un sujeto, quien se identificó como Agustín Gutiérrez, le informó que debía blanquear la clave de *homebanking* para poder actualizar el sistema de puntos, que era un problema frecuente de todos los clientes y que para solucionarlo se debería constituir en una entidad bancaria. En función de ello, se dirigió a una sucursal del Banco "Credicoop" y le pidió instrucciones al abonado en el que se comunicó la persona que se identificó como Gutiérrez. En esa oportunidad, el interlocutor le dio una serie de pasos a seguir, alegadamente a fin de blanquear el *homebanking*, entre los cuales le pidió que le brinde un *token.* La denunciante siguió las instrucciones recibidas y su interlocutor le dijo que en cuarenta minutos el inconveniente estaría solucionado. Finalmente, al ingresar a su *homebanking* al día siguiente, observó que se había realizado una transferencia de 127.000 pesos y otros dos movimientos dinerarios, todos los cuales desconoció.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados podrían ser subsumidos, preliminarmente, en la figura del art. 173, inc. 15, CP, de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 no aceptó la competencia atribuida porque consideró que la conducta investigada encuadraría, *prima facie*, en el delito de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y detalló que, si bien "la conducta engañosa comenzó en forma telefónica, cuando el sujeto aún no identificado (…) llamó a la denunciante (…) y le hizo saber que debía blanquear la clave de [*homebanking*] para poder actualizar el sistema de puntos (…) [, u]na vez que la [denunciante] realizó lo peticionado por [el sujeto mencionado] (…), el autor aún no identificado, de forma engañosa adquirió los datos de la cuenta de la damnificada (…) [siendo que] esta maniobra fraudulenta se perfeccionó o completó más tarde, cuando, mediante el uso no autorizado de los datos que había brindado la denunciante (…), engañada por el [autor], este procedió a realizar operaciones automáticas (…), habiéndole causado esta conducta ilícita un perjuicio patrimonial".

Por ello, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía intervenir el fuero nacional. Al respecto, argumentó que del relato de la damnificada surgía que la calificación legal que correspondía asignarle al hecho era la de estafa (art. 172, CP), dado que en el caso “el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevada la denunciante quien, víctima de un evidente engaño, proporcionó una clave [*token*] a su interlocutor (…), de modo tal de posibilitar el acceso a su cuenta bancaria y la realización subsiguiente, sin su consentimiento, de sucesivas operaciones perjudiciales para su patrimonio”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 34 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 34. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SPAGNUOLO LÍA AMANDA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 1450/14-1; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADMISIBILIDAD PARCIAL) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADMISIBILIDAD PARCIAL) - APARTAMIENTO PALMARIO DE LA SENTENCIA (PROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN

SUMARIOS:

1. Si bien la decisión de Cámara que confirmó la aprobación de la liquidación presentada por la parte actora no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior, el GCBA recurrente muestra que lo decido con relación a las deducciones que cabría realizar sobre las diferencias salariales reconocidas en la sentencia definitiva constituye un apartamiento palmario de esta (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628, 190:139, 194:40; entre otros), que corresponde a este Tribunal revertir. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, al que adhieren los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

2. Corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad porque la sentencia de Cámara cuya revisión pretende el recurrente le veda la realización de los descuentos por aportes, no ya de los devengados y no retenidos sobre los montos abonados en el pasado, sino también los que se devengan sobre las sumas reconocidas a la actora en la sentencia definitiva, esto es, sobre los montos adeudados como consecuencia del reconocimiento del carácter remunerativo de aquellos primeros. Las razones que dio la Cámara para resolver ahora como lo hizo

no encuentran apoyo ni en la sentencia definitiva que se aspira a ejecutar, ni en los fundamentos de que buscó valerse, pues nada dijo acerca del posible surgimiento de obligaciones o cargas atadas a las diferencias salariales reconocidas; y, menos aún, reconoció una inmunidad respecto de ellas. Esta conclusión a la que arriba la Cámara, entonces, no puede razonablemente extraerse de la sentencia definitiva, puesto que ni surge del texto expreso, ni hay elemento alguno para entenderlo implícitamente comprendido en él. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, al que adhieren los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

3. Corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad toda vez que de las constancias de la causa surge que el agravio planteado por el quejoso relativo a que la liquidación aprobada omite realizar los descuentos por aportes previsionales, no fue decidido por la mayoría de la Sala al rechazar el recurso de apelación. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

4. Es dable hacer excepción a la regla por la cual las resoluciones dictadas en la etapa de ejecución no son asimilables a definitivas cuando inciden sobre el alcance de lo establecido en aquella y determinan la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior (conf. “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Colesnik, Paola Valeria y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. N° 15912/18; sentencia del 16-12-2020). (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe).

5. Corresponde hacer lugar a la queja porque las cuestiones que el GCBA trae a consideración de este tribunal involucran la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe).

6. Corresponde rechazar la queja porque el recurrente no rebate la razón principal en que la Cámara fundó su auto denegatorio, es decir, que el recurso de inconstitucionalidad no se dirigía contra una sentencia definitiva. La resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar el recurrente aquella que rechazó su recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia que aprobó la liquidación practicada por la parte actora, no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia. En este punto, los esfuerzos del GCBA tendientes a explicar que se trata de una sentencia equiparable a una de aquel carácter son insuficientes por el nivel de generalidad en sus términos. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda interpuesta por Lía Amanda Spagnuolo —en su carácter de agente del GCBA— contra su empleador con el objeto de obtener la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales que se le abonaban como no remunerativos.

El 14/12/2016 la jueza de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y, en lo que aquí interesa resaltar, declaró el carácter remunerativo de ciertos suplementos en cuestión — rechazando los restantes— y ordenó el pago de las diferencias salariales en concepto de SAC derivadas de dicho reconocimiento, por los períodos no prescriptos, más sus intereses. Asimismo, dispuso que se comunicara lo resuelto a la AFIP e impuso las costas al GCBA.

Apelada que fuera por el demandado, la Sala III rechazó el recurso y, en consecuencia, confirmó el pronunciamiento de grado (sentencia de fecha 6/6/2018).

Esta sentencia quedó firme.

3. En cuanto ahora interesa, el 5/2/2020 la parte actora practicó liquidación. Corrido el pertinente traslado, el GCBA guardó silencio.

A su turno, el 5/11/2020, la jueza de primera instancia aprobó en cuanto hubiere lugar por derecho la liquidación practicada por la actora.

4. Disconforme, el GCBA apeló la sentencia.

La Sala III, por mayoría, rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia (sentencia de fecha 2/6/2021).

5. Contra esta resolución el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad.

La Sala III denegó el recurso de inconstitucionalidad por no estar dirigido contra un pronunciamiento definitivo ni contener el planteo de una cuestión constitucional

que suscitara la competencia del Tribunal. También rechazó el agravio relativo a la arbitrariedad de la sentencia (sentencia de fecha 18/8/2021).

Esta denegatoria motivó la interposición de la queja del punto 1.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar el pronunciamiento recurrido y devolver las actuaciones a la Cámara a fin de que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva resolución.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La Sala III, por mayoría, rechazó el recurso de apelación del GCBA dirigido, a su turno, a cuestionar la sentencia de primera instancia que había aprobado la liquidación presentada por la parte actora. Lo hizo sobre la base de que "en el pronunciamiento de fondo se [había] sost[enido] que 'no podrían ventilarse aquí aspectos relativos a la exigibilidad, determinación y cancelación de la eventual deuda previsional que podría interesar a la AFIP en su carácter de ente acreedor' porque ello [habría] exced[ido] la competencia del Tribunal[; y que t] al decisión se encuentra firme".

2. Esa decisión no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley nro. 402, sino una posterior. Sin embargo, el GCBA muestra, en relación al planteo asentado en que no había sido objeto de decisión lo relativo a las deducciones que cabría realizar sobre las diferencias salariales reconocidas, que constituye un apartamiento palmario de aquella (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628, 190:139, 194:40; entre otros), que corresponde a este Tribunal revertir.

No lo muestra, en cambio, en relación a su pretensión de cobrar lo que, postula, debió haber retenido por las remuneraciones ya liquidadas y pagadas.

3. La sentencia de fondo cuya ejecución suscitó esta vía recursiva, que reconoció el carácter remunerativo de una serie de adicionales y ordenó pagar diferencias salariales, tal como surge del párrafo transcripto en el punto 1, no se pronunció —porque entendió que no podía hacerlo, en línea con la doctrina establecida por este Tribunal *in re*: "Perona" ("GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Perona, Adine del Carmen c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)" Expte. SACAyT n° 9122/12; sentencia del 22-10-2013)— acerca de una eventual "deuda previsional", en palabras de la Cámara.

En esa ocasión, según se desprende del pronunciamiento de primera instancia no revisado por la Cámara (ver fs. 105/111 y actuación 11665552/2018) fue abordada la pretensión de la actora de que se "regulariza[ra…] la situación previsional". Es decir que lo que los jueces de mérito expresaron estar resolviendo tenía que ver con obligaciones previsionales vinculadas a los adicionales pagados cuyo carácter remunerativo fue

declarado. “Regularizar” es “*legalizar, adecuar a derecho una situación de hecho o irregular*” (REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23ª ed., [versión 23.5 en línea]. https://dle.rae.es/regularizar [8/3/2022]). Supone, entonces, la preexistencia de un estado de irregularidad o anomalía que, en el caso, se referiría a la situación previsional de la actora.

Ahora bien, la sentencia de Cámara cuya revisión pretende el GCBA le veda la realización de los descuentos por aportes, no ya de los devengados y no retenidos sobre los montos abonados en el pasado, sino también los que se devengan sobre las sumas reconocidas a la actora en la sentencia definitiva, esto es, sobre los montos adeudados como consecuencia del reconocimiento del carácter remunerativo de aquellos primeros. Las razones que dio la Cámara para resolver ahora como lo hizo no encuentran apoyo ni en la sentencia definitiva que se aspira a ejecutar, ni en los fundamentos de que buscó valerse, pues nada dijo acerca del posible surgimiento de obligaciones o cargas atadas a las diferencias salariales reconocidas; y, menos aún, reconoció una inmunidad respecto de ellas.

Esta conclusión a la que arriba la Cámara, entonces, no puede razonablemente extraerse de la sentencia definitiva, puesto que ni surge del texto expreso, ni hay elemento alguno para entenderlo implícitamente comprendido en él.

4. Por lo expuesto, voto por hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar parcialmente la sentencia de la Cámara de Apelaciones que se cuestiona y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido. Costas a la vencida.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Adhiero a la solución que propicia mi colega, el juez Luis Francisco Lozano, por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en su voto.

Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el juez Dr. Luis Francisco Lozano, toda vez que de las constancias de la causa surge que el agravio planteado por el GCBA relativo a que la liquidación aprobada omite realizar los descuentos por aportes previsionales, no fue decido por la mayoría de la Sala III. Sobre el punto, el *a quo* únicamente argumentó que: “toda vez que lo pretende la parte demandada es contrario a lo decidido en la sentencia de fondo, corresponde rechazar recurso de apelación interpuesto por el GCBA” (sic. actuación Nro: 735316/2021, considerando II).

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402.

Corresponde hacer excepción a la regla de que las resoluciones dictadas en la etapa de ejecución no son asimilables a definitivas cuando inciden sobre el alcance de lo establecido en aquélla y determinan la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior (conf. "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Colesnik, Paola Valeria y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. N° 15912/18; sentencia del 16-12-2020).

Asimismo, las cuestiones que el GCBA trae a consideración de este tribunal involucran la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

Por lo demás, la cuestión de fondo planteada en estos autos es sustancialmente análoga a la resuelta *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)- empleo público-diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Así las cosas, en atención a los argumentos que desarrollé en aquellas oportunidades a las cuales me remito, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones que se cuestiona y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar el recurrente —aquella que rechazó su recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia que aprobó la liquidación practicada por la parte actora—, no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia. En este punto, los esfuerzos del GCBA

tendientes a explicar que se trata de una sentencia equiparable a una de aquel carácter son insuficientes por el nivel de generalidad en sus términos.

Tampoco demuestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja del GCBA.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Admitir parcialmente la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, con el mismo alcance, *hacer lugar* a su recurso de inconstitucionalidad, con costas.

2. Revocar parcialmente la sentencia dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo de fecha 2 de junio de 2021, actuación n° 735316/2021, y *reenviar* las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SPERONI MARCELO ADRIÁN Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 17053/16-1; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. El 5 de febrero de 2018 el juez de grado dictó sentencia e hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por los actores Marcelo Adrián Speroni, Hernando Jorge Calderón, Jorge Alejandro Coluccio, Nadia Soledad De Carlo, Pablo Daniel García, Paola Gisela García, Yamila Soledad Gómez, Mariana Elia Lamberti, Emanuel Oscar Leguizamón, Claudia Viviana Ponti, Augusto Nicolás Ricciardi, Marcela Silvia Rigotti y Daniel Vega por el cobro de las diferencias salariales adeudadas que surgen del reconocimiento del carácter remunerativo del premio Fondo Estímulo y de las Actas Paritarias 6/2011, 5/2012, 6/2012, 24/2012, 1/2013, 2/2013, 5/2013, 6/2013, 8/2013, 27/2013 y 3/2016, así como las sumas que se devenguen en lo sucesivo por dichos conceptos.

Por otra parte, rechazó la pretensión con relación a la suma otorgada mediante actas 2/2011, 3/2014, 1/2016 y 7/2016. Finalmente, impuso las costas en un setenta y cinco por ciento (75%) a la parte demandada, y un veinticinco por ciento (25%) a la actora.

Ambas partes apelaron la sentencia dictada pero sus recursos fueron declarados desiertos por la Cámara de Apelaciones.

3. Ya en la etapa de ejecución de sentencia el magistrado resolvió aprobar la liquidación realizada por la actora por considerar que, en lo que aquí importa, “se efectuaron los descuentos correspondientes a los aportes, de conformidad con las pautas señaladas”, a saber: “Al respecto cabe consignar que la liquidación practicada por el GCBA no se ajusta a lo resuelto por el Tribunal, debido a que corresponde que sólo se retengan a la parte actora los aportes obligatorios que corresponden a los créditos que se le adeudan como consecuencia de estas actuaciones. De la liquidación practicada por la demandada se desprende que se han efectuado los cálculos correspondientes a aportes jubilatorios y obra social de manera retroactiva sobre las sumas que ha percibido la actora en concepto de las actas paritarias y fondo estímulo. Esto es, no sólo sobre los montos que debe percibir con motivo de estas actuaciones por haberse declarado los suplementos como remunerativos, sino de todo lo que cobró como parte su salario mes a mes. Los descuentos del caso deben ser efectuados sobre los montos que la actora debe percibir como consecuencia del dictado de la sentencia de autos” (ver resol. del 2/12/2020).

Este decisorio fue apelado por el GCBA quien adujo que “debe tenerse presente que mi parte abonó los rubros litigados en autos como no remunerativos, razón por

la cual la parte actora decidió promover el presente juicio, es decir, el objeto mismo del proceso fue que dichos rubros se declarasen remunerativos. A dicha pretensión se hizo lugar en la sentencia definitiva. Ahora bien, la lógica consecuencia de dicha declaración es que mi mandante deba ahora retener los aportes y deducir las contribuciones de dichos rubros, respecto de los cuales no se hicieron las retenciones correspondientes en la oportunidad de ser abonados al actor, por la sencilla razón de que no eran remunerativos. Por eso el cálculo de los aportes a retener teniendo en cuenta únicamente el monto a percibir en concepto de SAC es incompleto. En efecto, si no se hicieron las retenciones en la oportunidad del pago, era porque el carácter de los rubros no lo imponía, como tampoco debían tenerse en cuenta los mismos para el cálculo del SAC. Ahora bien, una vez declarados remunerativos, así como nace para mi representada, por una parte, la obligación de liquidar el SAC sobre los mismos, también nace la obligación de efectuar las contribuciones a que la ley lo obliga, sobre las sumas ya pagadas, y sobre las cuales nada se ingresó" y que las *"obligaciones de efectuar los aportes nacen sobre el actor, de conformidad con lo dispuesto en las leyes 24.241 y 23.660".*

En suma, concluyó que "en la liquidación se deben descontar los aportes correspondientes, durante todos los períodos en los que, en virtud de la sentencia, los rubros se transforman en remunerativos, pues más allá de lo dispuesto en la sentencia, se trata de una obligación impuesta por ley".

4. El 30 de junio de 2021 la Sala I, rechazó el recurso interpuesto por el GCBA y confirmó la resolución de grado, con costas, por considerar que "que las retenciones de aportes deben ser efectuados sobre los montos que los actores deben percibir como consecuencia del dictado de la sentencia en estos autos declarando el carácter de remunerativos a los suplementos cuestionados, y no sobre lo que cobraron en su momento como parte de su salario mes a mes, cuestión esta última que excedería el marco de las presentes actuaciones".

5. Contra ese pronunciamiento el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, por entender que la sentencia en crisis: i) si bien fue dictada "en la etapa de ejecución de sentencia, configura una sentencia definitiva a los efectos de esta vía, por cuanto no podrá ser discutido con posterioridad ni está sujeto a remedio alguno, actual o futuro"; ii) "viola la garantía del debido proceso, afectando por ello el derecho de defensa consagrado por los artículos 18 de la Constitución Nacional y 10 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Vulnera asimismo el principio de legalidad, al obligar a hacer (…) lo que la ley no manda"; iii) desatiende las particularidades del caso, las constancias de la causa y la normativa aplicable; es ritualista, pues da preeminencia a la forma por sobre el fondo; se aparta de lo establecido en la Ley 24241 cf. a la doctrina de este Tribunal arribada en el precedente "Perona" e interfiere en las potestades exclusivas y excluyentes de la Administración; y iv) es arbitraria.

6. Luego de contestado por la contraria, el recurso de inconstitucionalidad fue denegado por la Alzada el 17 de septiembre de 2021, por considerar que: i) “el pronunciamiento impugnado no se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del TSJ por vía del recurso de inconstitucionalidad, por cuanto tratándose de la apelación de una decisión adoptada en la etapa de ejecución de sentencia, lo resuelto no reúne la condición de definitivo”; y ii) “la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria.”

Todo ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

7. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cfr. el punto 6 de las “Resulta”), en tanto no explica por qué la decisión de Cámara que pretende traer a revisión del Tribunal constituiría un apartamiento palmario de la sentencia definitiva.

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja del GCBA fue interpuesta dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar el recurrente —aquella que rechazó el recurso interpuesto por el GCBA y confirmó la resolución de grado”—, no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia. En este punto, los esfuerzos del GCBA tendientes a explicar que se trata de una sentencia equiparable a una de aquel carácter son insuficientes por el nivel de generalidad en sus términos.

Tampoco demuestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja del GCBA.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. Corresponde hacer excepción a la regla de que las resoluciones dictadas en la etapa de ejecución no son asimilables a definitivas

cuando inciden sobre el alcance de lo establecido en aquélla y determinan la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior (conf. "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Colesnik, Paola Valeria y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. N° 15912/18; sentencia del 16-12-2020).

Asimismo, las cuestiones que el GCBA trae a consideración de este tribunal involucran la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

Por lo demás, la cuestión de fondo planteada en estos autos es sustancialmente análoga a la resuelta *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. N° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Así las cosas, en atención a los argumentos que desarrollé en aquellas oportunidades a las cuales me remito, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones que se cuestiona y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ZARATE PEREIRA, FABIÁN JAVIER Y OTROS SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN Y OTROS"

Expte. SAPPJCyF nº 127925/21-6; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - LEGITIMACIÓN ACTIVA - FALTA DE LEGITIMACIÓN - ASESORÍA GENERAL TUTELAR - ASESOR DE MENORES - MAYORÍA DE EDAD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Asesora General Tutelar interpuso recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas que rechazó *in limine* su recurso de apelación por considerar que carecía de legitimación para recurrir.

Para así resolver, los magistrados entendieron que la Asesoría Tutelar no se encontraba legitimada para recurrir en virtud de que sus representados habían adquirido la mayoría de edad.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, afirmó que se encontraba lesionado la garantía del debido proceso, los derechos de defensa en juicio y a ser juzgado por la justicia juvenil, así como de contar con asistencia técnica especializada. Sostuvo que la decisión era arbitraria y que se trataba de una cuestión de gravedad institucional por restringir los derechos humanos tutelados por la normativa internacional. Por último, consideró que se habían afectado los principios de legalidad y de especialidad al haberse restringido el derecho de los imputados a recibir un trato penal diferenciado.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso interpuesto porque consideró que la Asesoría no poseía legitimación para intervenir.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, postuló el rechazo del recurso de queja en función de la doctrina adoptada por este Tribunal *in re* "R., J. L.", expte. nº 7287/10, resolución del 27/04/11. En este sentido, sostuvo que la Asesoría Tutelar carecía de legitimación para actuar en tanto el imputado había alcanzado la mayoría

de edad y afirmó que los agravios expuestos sobre ese punto no configuraban un caso constitucional, sino que remiten a la interpretación de reglas infraconstitucionales.

FUNDAMENTOS:

El recurso de queja interpuesto por la Asesora General Tutelar debe ser rechazado ya que la persona en cuyo favor se interpone es mayor de edad (cf. tiene dicho este Tribunal, con su anterior integración, en los autos "R., J. L.", expte. nº 7287/10, resolución del 27 de abril de 2011; "Veira", expte. nº 9705/13, resolución del 4 de diciembre de 2013; y, con su actual integración, "Pereira Rojas", expte. nº 16198/19, resolución del 26 de agosto de 2020, y "Lugones", expte. n° 27506/2019-8, resolución del 10 de marzo de 2022, entre otros). En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de queja.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GABRIELE, CARLOS RAÚL S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GABRIELE, CARLOS RAÚL Y OTROS SOBRE 189 BIS (2) - PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL"

Expte. SAPPJCyF nº 5456/20-1; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - ALLANAMIENTO DE DOMICILIO - REQUISA - DETENCIÓN - OBJETOS SECUESTRADOS - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Carlos Raúl Gabriele, por derecho propio, con el patrocinio letrado de la abogada Natalia Soledad Machado, interpuso queja contra la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo PPJCyF que confirmó la de primera instancia en cuanto no hizo lugar al planteo de nulidad del procedimiento policial y al planteo de nulidad del requerimiento de juicio, efectuado por la defensa.

Para así resolver los jueces intervinientes entendieron, en primer lugar, que las características del contexto del caso justificaban razonablemente el ingreso de la policía a la morada del imputado y su posterior requisa y detención. Ello, debido a que el personal policial, sin conocer cuál sería el resultado, se vio confrontado con una sospecha seria de que el agresor, que habría ejercido violencia de género mediante el uso de un arma de fuego, se encontraría en el domicilio denunciado y podría deshacerse u ocultar las pruebas del hecho, tanto los elementos que habrían sido utilizados para llevar a cabo el comportamiento delictual como el material fílmico que daba cuenta de aquel. Señalaron que el video habría sido registrado por una cámara de seguridad ubicada en el patio de la vivienda y que fue el hijo del encartado quien manifestó su voluntad de aportarlo a los preventores y, a tal fin, les solicitó que ingresaran a la finca. Fundaron su decisión en los arts. 34, CCABA; arts. 78, 79, 84, 86 *in fine* y 88, CPP; y art. 94, ley nº 5688. Concluyeron, en definitiva, que se presentaban en autos las circunstancias objetivas que habilitaban a los agentes a proceder en los términos de los arts. 86, 108 y 152, CPP en función del art. 78, CPP.

En segundo lugar, en cuanto a la nulidad del requerimiento de juicio, la Cámara concluyó que aquel cumplía con los requisitos previstos en el art. 206, CPP y que la defensa no había logrado demostrar la existencia de contradicción sustancial alguna en él. Respecto de la alegación atinente a que la pieza procesal bajo estudio no denotaba la claridad y precisión exigidas por el código de rito, argumentándose que algunos de los hechos imputados habían sido establecidos sin fijar fecha y hora exacta en que habrían ocurrido, los jueces destacaron que aquellos fueron descriptos con la claridad debida y respaldados por la prueba que la Fiscal consideró pertinente, lo que resultaba suficiente para que el acusado conociera cuál era la situación de hecho que se le endilgaba y, sobre la base de ella, pudiera preparar con sus letrados la defensa pertinente. Por estas razones concluyeron que la pieza procesal en crisis no había afectado, en el caso concreto, garantía constitucional alguna que ameritara declarar su nulidad, principalmente teniendo en cuenta el carácter excepcional del remedio procesal propiciado por la defensa y habida cuenta que los distintos hechos por los que la fiscalía requería al Sr. Gabriele no resultaban a criterio de los suscriptos meros sucesos aislados, sino que daban cuenta de un mismo accionar de violencia de género sostenido en el tiempo.

2. Contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo PPJCyF, la defensa de Gabriele interpuso recurso de casación, fundado en los arts. 456, inc. 2º, 457 y 463, CPP Nación, al que la Cámara le dio trámite de recurso de inconstitucionalidad en los términos de la ley nº 402.

En cuanto a la decisión impugnada la defensa sostuvo: "SENTENCIA DEFINITIVA. La resolución recurrida configura los requisitos del art. 457 CPPN, sentencias definitivas o equiparadas a aquellas".

En su recurso, la defensa alegó la violación a la garantía constitucional de inviolabilidad del domicilio debido a que los oficiales de policía ingresaron al domicilio de su defendido sin orden judicial ni con la presencia de dos testigos, sólo con la autorización del hijo del imputado, y luego de un llamado al 911 a las 22 hs. con el fin de denunciar un hecho que ocurrió a las 18.30 hs. Agregó que no existió flagrancia ni urgencia. Sostuvo también que sustrajeron ilegalmente del domicilio dinero en efectivo y moneda extranjera. Por último, también afirmó que en los agravios desarrollados se había puesto de resalto la conculcación de diversas garantías de rango constitucional y convencional, entre ellas el alcance del principio acusatorio, el derecho de defensa en juicio, los derechos a la intimidad y privacidad y el derecho a controlar la prueba de cargo.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso intentado porque la decisión atacada no revestía el carácter de sentencia definitiva, ni tampoco se trataba de un auto equiparable a ella por no irrogar un perjuicio de imposible reparación ulterior; y porque no había logrado articular un caso constitucional.

4. El Fiscal General adjunto, al tomar intervención, consideró que la queja interpuesta debía ser rechazada por no contener una crítica de los fundamentos en los que se apoyó el auto denegatorio. En particular, señaló que la presentación dejó absolutamente en pie la negativa en que se centró la Cámara de Apelaciones en cuanto a la existencia del requisito de dirigir el ataque contra una sentencia definitiva o equiparable a tal. Por lo demás, agregó que la recurrente no demostró haber introducido un genuino caso constitucional en los términos del art. 26 de la ley nº 402 que habilitara la instancia de excepción.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. En primer lugar, cabe destacar que contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que confirmó la de primera instancia, los abogados defensores del Sr. Gabriele interpusieron recurso de Casación, fundado en los arts. 456, inc. 2º, 457 y 463 del Código Procesal Penal de la Nación. La Cámara, en el auto denegatorio, afirmó al respecto que "[d]esde una óptica estrictamente formal e independientemente

del *nomen iuris* utilizado por los presentantes, se hallan cumplidos los recaudos del art. 27 de la Ley 402…".

Luego, la parte interpuso recurso de queja por denegación de recurso de casación denegado y lo dirigió al "Excelentísimo Tribunal de Casación Penal".

Así las cosas, si bien una interpretación estricta de las normas en juego llevaría a desestimar, sin más, el recurso intentado, ya que en el CPP que rige este proceso no existe el recurso de casación, ni el tribunal de casación, de acuerdo con lo expresado por el Fiscal General Adjunto en el apartado III de su dictamen, entendemos que para salvaguardar el derecho de defensa del imputado se debe hacer una interpretación amplia que permita sortear las serias deficiencias apuntadas y tratar esta queja como si viniera a defender un recurso de inconstitucionalidad interpuesto en los términos de la ley nº 402.

2. La queja, aunque fue presentada en tiempo y forma, no puede prosperar, ya que no rebate los argumentos invocados por la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad, esto es, que no se dirigía contra una sentencia definitiva ni auto equiparable a tal y que no se había logrado plantear una cuestión constitucional. De este modo, la queja carece de la crítica razonada, concreta y específica, indispensable para demostrar la ilegalidad de la declaración de improcedencia del recurso interpuesto (arts. 26 y 32, ley n° 402).

3. En efecto, en el auto denegatorio, la Cámara afirmó que el recurso presentado se enfrentaba con un primer y fundamental obstáculo relativo a la impugnabilidad objetiva, ya que no se dirigía ni contra una sentencia definitiva ni contra un auto equiparable a ella, por no irrogar al recurrente un gravamen de imposible reparación ulterior, toda vez que en la etapa procesal por la que transitaba el legajo aquella no causaba estado y, por consiguiente, no existía un agravio actual insusceptible de subsanación posterior.

En la queja, el recurrente no contesta este argumento, defecto de fundamentación que sella la suerte de su recurso. No obstante, aun cuando se quisiera pasar ello por alto, lo cierto es que asiste razón a la Cámara en cuanto a que la decisión contra la cual el recurrente dirige su impugnación no posee carácter definitivo y no ha argumentado que el alcance de lo allí resuelto revista tal entidad o le cause un perjuicio irremediable que, excepcionalmente, permita que aquella decisión sea equiparada a una de esa especie (cf. doctrina *Fallos* 306:1360, entre otros, y TSJ, expte. nº 17882, "Gil", resuelto el 07/10/2020, entre otros).

4. Por todo lo expuesto, votamos por rechazar el recurso de queja interpuesto e intimar al imputado a la integración del depósito (arts. 26, 32 y 33, ley nº 402).

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en cuanto propician dar tratamiento a la queja presentada. Ello, de acuerdo a los argumentos que exponen en el punto I de su voto, a los que adhiero.

2. Sentado lo anterior, corresponde rechazar el remedio intentado por la defensa pues no logra plantear un caso constitucional (art. 26, ley nº 402) en cuanto se agravia del rechazo a su planteo de nulidad del allanamiento, detención y requisa del imputado y secuestro de un arma de fuego.

En efecto, la recurrente se limita a disentir con el criterio de los jueces intervinientes en punto a la verificación en el caso de los recaudos previstos para el ingreso a un domicilio sin orden judicial, como también a la detención del imputado y la requisa y secuestro efectuados. En ese sentido sostiene que no se configuró un supuesto de urgencia ni estuvo en riesgo la integridad física, la libertad de las personas ni la preservación de la prueba, puesto que transcurrieron más de 3 horas entre el hecho (identificado como número 4) y la comunicación al número de emergencias 911, efectuada por la víctima, que ella se encontraba en el exterior del domicilio cuando momentos después se presentaron los efectivos policiales en el lugar y que el imputado ya estaba detenido cuando el hijo de ambos —que los invitó a ingresar— les entregó la prueba en formato digital y procedieron al secuestro del arma. La impugnante alega que tampoco resulta posible justificar el proceder policial bajo la hipótesis de flagrancia, pues las medidas no tuvieron lugar en el momento del hecho ni inmediatamente después.

Por su parte, los magistrados de Cámara consideraron que el proceder de los efectivos se ajustó a lo dispuesto en los arts. 108 y 152 en función del 78, CPP. Al respecto sostuvieron que las diligencias practicadas se sustentaron en la necesidad de preservar la prueba en el marco de una sospecha seria de comisión de un hecho de violencia de género en el que se habrían utilizado armas de fuego, que el imputado se encontraba en el interior de la morada y existía riesgo de que se desprendiese del objeto utilizado para la comisión del delito y de la filmación del patio interno del lugar que daba cuenta de lo sucedido. También fundaron su accionar en el deber que recae sobre la fuerza de seguridad conforme las prescripciones de los arts. 84, 88 y en particular, 86 última parte —todos del CPP— y del art. 94, ley 5688 (p. 22). A su vez estimaron que se configuró en el caso un supuesto de flagrancia, desde que los agentes se encontraban compelidos a impedir las consecuencias estipuladas en el art. 79, CPP.

Los agravios de la defensa remiten entonces a la valoración de los hechos, pruebas y a la interpretación de normas infraconstitucionales que regulan las nulidades procesales y las reglas para proceder al allanamiento, detención, requisa y secuestro,

cuestiones que exceden la competencia limitada de este Tribunal pues no logra conectar sus agravios con los postulados constitucionales que alega conculcados.

La parte tampoco demuestra defectos lógicos en el decisorio que permitan descalificarlo como acto jurisdiccional válido de acuerdo con la doctrina de la arbitrariedad de sentencia invocada.

3. En cuanto a la presunta manipulación de la prueba digital obtenida, corresponde precisar que el planteo fue formulado por primera vez en la queja. Entonces, por tratarse de la introducción tardía del agravio, no puede ser tratado por este Tribunal.

4. Por lo tanto corresponde rechazar el recurso de queja e intimar al imputado a la integración del depósito previsto en el art. 33, ley n° 402.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Aún reconduciendo el remedio procesal intentado, en vistas de la clara voluntad impugnativa de la recurrente, lo cierto es que la sentencia que pretende ver revisada no es definitiva ni da razones para equipararla a una de dicha especie, por lo que no puede ser revisada por este Estrado (art. 26, ley nº 402). Así, no cabe sino rechazar el recurso interpuesto.

Por las razones apuntadas en mi voto *in re* "Ministerio Público — Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad en: 'Ronchetti, Leonardo s/ art. 47 CC —apelación— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado'", expte. nº 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 32 de la ley nº 402.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

2. Intimar al recurrente a que en el plazo de cinco (5) días integre el depósito previsto en el art. 33 de la ley nº 402 —dos mil unidades fijas en la ley n° 451 (cf. art. 1 de la ley n° 5.092/14), equivalentes a $ 78.000 (pesos setenta y ocho mil), en función de lo dispuesto en la resolución n° 169/SSJUS/20—.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MONTEIRO MAZZOLA, ANSELMO CONTRA GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - GENÉRICO”

Expte. SACATyRC nº 6894/16-1; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 1° de junio de 2020 por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que declaró desierta su apelación contra la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la demanda y ordenado el pago de las diferencias salariales resultantes del carácter remunerativo de los suplementos acordados mediante distintas actas paritarias.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgara carácter suspensivo al recurso a los fines de evitar el perjuicio irreparable que conllevaría abonar una suma de dinero mucho mayor a lo que corresponde, lo cual sería de imposible reparación ulterior en caso de hacerse lugar a la queja.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el “curso del proceso” (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante “decisión expresa” (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una

razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que "conllevaría a [su] parte que abone una suma de dinero por mucho mayor a lo que corresponde y que en caso de hacerse lugar (…), sería de imposible reparación posterior— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ inf. falta de habilitación y otros" Expte. SAPCyF n° 4808/06; sentencia del 04-10-2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección - apelación" Expte. SAPCyF n° 5881/08; sentencia del 04-06-2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga la excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402). Asimismo, ha mostrado razones suficientes como para acceder a su petición en resguardo de la posibilidad de dictar sentencia de modo eficaz. Por ello, voto por conceder el efecto suspensivo solicitado.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NN, (ESTUDIO DR. PAZ) SOBRE 00 - PRESUNTA COMISIÓN DELITO (COMPETENCIA) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 13301/22-0; 04-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - INVESTIGACIÓN DEL HECHO - CALIFICACIÓN LEGAL - DECLARACIÓN PREMATURA DE INCOMPETENCIA - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIO:

Corresponde declarar la competencia de la justicia Nacional en lo Criminal y Correccional porque el estado de la investigación practicada –frente a la denuncia en la que el damnificado refirió haber recibido un llamado telefónico, que también recibieron familiares suyos, por un presunto embargo de deuda donde referían datos personales que, según el relato del denunciante, habrían sido tomados de alguna base de datos– no permite delimitar los hechos y asignarles una determinada calificación jurídica, motivo que impide establecer la jurisdicción competente para continuar con la pesquisa. De la causa no surge cuál sería la presunta base de datos a la que hace referencia el damnificado en su denuncia y, de existir, si correspondería a un organismo público o privado; tampoco de los elementos con que se cuenta, surge si los datos señalados por el denunciante pueden fácilmente encontrarse a través de búsquedas en fuentes abiertas en la web o a través de distintas redes sociales. Esta indeterminación hace imposible establecer si la investigación compete a la justicia local, la nacional o al fuero de excepción, pues la delimitación de las circunstancias mínimas del hecho precede a su subsunción típica. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 16 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación se inició a raíz de la denuncia formulada el 23 de julio de 2021, oportunidad en la que el denunciante refirió haber recibido un mensaje en su teléfono sobre un embargo de una deuda, en el que le solicitaban que se comunicara con el Dr. Paz y, a tal fin, le brindaban un número telefónico. Ante ello, procedió a comunicarse con el mencionado número telefónico y desconoció dicha obligación, obteniendo como respuesta el corte de la llamada. A su vez, manifestó que su concubina y su hija recibieron el mismo mensaje en sus respectivos teléfonos, los cuales no se encuentran registrados a su nombre, por lo que infirió que los autores habrían obtenido información ilegítimamente de alguna base de datos.

Asimismo, al ampliar su declaración, el denunciante aclaró que le habían reclamado dos deudas: una vinculada a la firma Falabella del año 2000 que, destacó, se encontraba cancelada; y otra respecto de una tarjeta de crédito del Banco Columbia, que databa del año 2001 y que desconocía. Por lo demás, señaló que los autores del hecho conocían datos laborales suyos de tiempo posterior a la fecha de origen de las supuestas deudas.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16 declinó su competencia, en razón de la materia, en favor de la justicia local al considerar que los hechos descriptos encuadran en la figura penal prevista en el art. 157 *bis*, CP, cuya competencia detenta la justicia de CABA. Ello en tanto consideró que la maniobra denunciada habría consistido en la obtención de datos personales, sin autorización, mediante el ingreso a alguna base de datos (información que no habría sido empleada para una operación o consumo desconocido).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 no aceptó la competencia porque consideró que, si bien coincidía con la calificación jurídica otorgada por el Juez de nación al suceso denunciado, lo cierto es que la justicia nacional se encontraba interviniendo desde hace varios meses en el marco de la denuncia realizada en autos, motivo por el cual, en función de los principios de celeridad procesal y una buena administración de justicia, debía mantenerse su competencia.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía mantener la competencia de la justicia nacional al considerar que la declaración de incompetencia había sido prematura. Al respecto, sostuvo que el estado de la

investigación practicada no permite delimitar los hechos y asignarles una determinada calificación jurídica, motivo por el cual tampoco establecer la jurisdicción competente para continuar con la pesquisa. En este sentido, señaló que "no surge del legajo cuál sería esa presunta base de datos [a la que hace referencia el damnificado en su denuncia] y, de existir, si correspondería a un organismo público o privado; tampoco de los elementos con que se cuenta surge si los datos señalados por el denunciante, pueden fácilmente encontrarse a través de búsquedas en fuentes abiertas en la web o a través de distintas redes sociales. En este mismo sendero, tampoco se estableció si el denominado Estudio Dr. Paz (…) que reclama el pago, existe o, por el contrario, resulta ser fictici[o]. Como consecuencia de esta indeterminación, resulta imposible establecer si la investigación compete a la justicia local, la nacional o al fuero de excepción, pues la delimitación de las circunstancias mínimas del hecho precede a su subsunción típica".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 16.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 16 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 16. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 16 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al tribunal declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"CEM S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CEM CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - HABITACIONALES"

Expte. SACATyRC nº 113034/21-2; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (SUSPENSIÓN) - SUSPENSIÓN DEL PROCESO - REMISIÓN DEL EXPEDIENTE

SUMARIOS:

1. Corresponde remitir a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo para su consideración, la presentación de la Asesora General Tutelar. Ello así, en tanto lo peticionado –nulidad de todas las actuaciones cumplidas sin la debida intervención del Ministerio Público Tutelar– incumbe al tribunal *a quo*, dado que todo indicaría que el vicio invocado no es uno intrínseco de las resoluciones que ordenaron correr traslado del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora y denegar el recurso interpuesto, sino de la prosecución del trámite dispuesta por el tribunal *a quo* y sus funcionarios, habiendo omitido esa diligencia que sería su ineludible antecedente. Asimismo, corresponde suspender el trámite de la queja mientras dicho planteo esté pendiente de resolución. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano. Voto compartido por los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

2. Corresponde remitir a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo para su consideración, el planteo de nulidad introducido por la Asesora General Tutelar, en oportunidad de contestar la vista conferida en estas actuaciones y suspender el trámite de la queja. Ello así, dado que no fue realizado por una de las vías que, conforme a la ley n° 402, resultan aptas para impugnar, ante este Tribunal, una sentencia del superior tribunal

de la causa (recurso de apelación ordinario o de inconstitucionalidad, o queja por denegación de cualquiera de ellos). (Del voto del juez Luis Francisco Lozano. Voto compartido por los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

3. Corresponde acceder al pedido de nulidad formulado por la Asesora Tutelar en tanto la Cámara ha omitido dar vista al Ministerio Público Tutelar del recurso de inconstitucionalidad, de modo que los derechos de los niños se verían seriamente afectados. Si bien el Ministerio Público Tutelar participó en defensa de los niños con anterioridad, lo cierto es que ninguna intervención se le confirió en el proceso a partir de la presentación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, que luego fue denegado por la Cámara. (Del voto en disidencia de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe).

4. Corresponde declarar la nulidad de las actuaciones cumplidas sin la debida participación del Ministerio Público Tutelar, y remitir a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo las actuaciones para que dicho Ministerio haga valer los derechos que estime corresponder en el juicio respecto de los menores involucrados, pues conforme lo sostenido en reiteradas oportunidades por la Corte Suprema de Justicia de la Nación “resultan descalificables las sentencias que omiten dar intervención al ministerio pupilar para ejercer la representación promiscua cuando la resolución compromete en forma directa los intereses del menor de edad, por cuanto ello importa desconocer el alto cometido que la ley le ha asignado a dicho ministerio, y no solo menoscaba su función institucional sino que acarrea la invalidez de los pronunciamientos dictados en esas condiciones” (conf. Fallos: 341:424, y sus citas; ver también Fallos: 333:1152 y 334:419). (Del voto en disidencia de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja deducido por la parte actora contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que C. E. M., por derecho propio y en representación de los niños a su cargo, promovió contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con el objeto de que se le proveyese una solución habitacional definitiva y permanente. Como medida cautelar, solicitó se le otorgase el monto suficiente para que pudiese establecerse en una vivienda digna, lo que, por ese entonces, representaba un aumento del monto del

subsidio habitacional que recibía y el abono de una deuda de suma determinada que la actora mantenía con su locador.

El 27 de abril de 2021, el juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar requerida.

3. Disconforme, el GCBA apeló y expresó sus agravios, los que fueron contestados por la accionante.

A su turno, el 1º de julio de 2021 la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo hizo lugar parcialmente a la apelación, modificó la sentencia de grado y, en consecuencia, por un lado ordenó brindar a la parte actora —cautelarmente— un subsidio de acuerdo con los parámetros establecidos en el decreto nº 148/21 (o el que lo reemplazase) y las adecuaciones del art. 8 de la ley nº 4036; por el otro, admitió que se abonase sólo una porción de la deuda que la actora tenía con su locador, considerando las diferencias resultantes entre el monto que se debió percibir conforme los parámetros indicados en la sentencia y el que se otorgó en virtud del congelamiento establecido en el art. 4 del DNU nº 320/2020.

4. Contra ese pronunciamiento la parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad. Contestado el recurso por el GCBA, el 28 de octubre de 2021 la Cámara lo denegó.

Para así decidir, los magistrados consideraron que la sentencia impugnada no era la definitiva y que no se verificaba la concurrencia de un supuesto de arbitrariedad.

La denegatoria dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

5. En oportunidad de contestar la vista conferida en estas actuaciones, la Asesora General Tutelar solicitó, en razón de no haberse corrido traslado del recurso de inconstitucionalidad articulado por la actora al Ministerio Público Tutelar, que se declarase la nulidad de todas las actuaciones cumplidas sin su debida intervención —desde la resolución de la Sala II del 14 de julio de 2021— y que se remitiera la causa a la Cámara a fin de que dicho Ministerio tomara la debida intervención, a fin de que garantizase la representación y defensa de los niños involucrados en autos.

6. Una vez recibido el incidente de apelación nº 1113034/2021-1, pasaron los autos al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Si bien la Sra. Asesora General Tutelar solicita la nulidad "…de todas las actuaciones cumplidas sin la debida intervención del Ministerio Público Tutelar…",

desde que la Cámara omitió dar vista al Sr. Asesor Tutelar ante esa instancia del recurso de inconstitucionalidad de la parte actora, no lo hace por una de las vías que, conforme a la ley 402, resultan aptas para impugnar, ante este Tribunal, una sentencia del superior tribunal de la causa (recurso de apelación ordinario o de inconstitucionalidad, o queja por denegación de cualquiera de ellos).

Por lo demás, todo indica que el vicio invocado no es uno intrínseco de las resoluciones que ordenaron i) correr traslado del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora y; ii) denegar el recurso interpuesto, sino de la prosecución del trámite dispuesta por el tribunal *a quo* y sus funcionarios, habiendo omitido esa diligencia que sería su ineludible antecedente. En ese marco, toda vez que lo peticionado incumbe al tribunal *a quo*, cabe remitir la presentación de la AGT (o copia de ella) a consideración de la Cámara.

En consecuencia, corresponde suspender el trámite de la queja incoada por la actora mientras esté pendiente el tratamiento del planteo de la Asesoría General Tutelar.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Coincidimos con la solución propuesta por nuestro colega, el juez Luis Francisco Lozano, por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en el primer párrafo de su voto. En ese contexto y dado que lo peticionado incumbe al tribunal *a quo*, corresponde: (i) remitir la presentación de la AGT (o copia de ella) a consideración de la Cámara y ii) suspender el trámite de la queja articulada por la actora mientras esté pendiente el tratamiento del planteo de la Asesoría General Tutelar.

Las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe dijeron:

1. La Asesora General Tutelar solicita que se declare la nulidad —en los términos del art. 152 del CCAyT y 103 del CCyCN— de todo lo actuado luego de la resolución de la Sala II de la Cámara de fecha 14/7/2021, en tanto la Cámara ha omitido dar vista al Ministerio Público Tutelar del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora en resguardo de los derechos de los niños involucrados, conculcando de esta forma sus funciones asignadas por ley.

En este sentido sostuvo que: “… en casos como el presente la falta de intervención de este Ministerio Público causa la nulidad relativa del acto”. Y que: “… en el caso de que el Ministerio Público tome conocimiento posterior de la realización de determinados actos sin su debida intervención, deberá invocar la nulidad de lo actuado, siempre y cuando el acto haya sido en detrimento de los intereses de la persona que se busca proteger y lo perjudiquen. Situación que se configura en el expediente en vista y que no puede ser saneada en esta instancia”.

En resumidas cuentas, la Asesora cuestiona la decisión de la Cámara en cuanto “omitió dar traslado al Sr. Asesor Tutelar ante la Cámara del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora, conculcando de esta forma el acceso a

[la] jurisdicción de los niños involucrados (art. 8.1. CADH) como su defensa en juicio y el debido proceso (art. 18 CN), sin permitir que sean escuchados por el representante que la ley argentina les ha asignado (art. 12.2. CDN), de manera previa a resolver el recurso de inconstitucionalidad, el cual, al haber sido denegado, les ha causado un perjuicio concreto".

2. A este respecto, cabe señalar que, si bien el Ministerio Público Tutelar participó en defensa de los niños con anterioridad, lo cierto es que ninguna intervención se le confirió en el proceso a partir de la presentación del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, que luego fue denegado por la Cámara. De modo que, de no accederse al pedido de nulidad formulado, los derechos de los niños se verían seriamente afectados.

3. Por lo demás, refuerza la solución que se adopta lo sostenido en reiteradas oportunidades por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación a que "resultan descalificables las sentencias que omiten dar intervención al ministerio pupilar para ejercer la representación promiscua cuando la resolución compromete en forma directa los intereses del menor de edad, por cuanto ello importa desconocer el alto cometido que la ley le ha asignado a dicho ministerio, y no solo menoscaba su función institucional sino que acarrea la invalidez de los pronunciamientos dictados en esas condiciones" (conf. Fallos: 341:424, y sus citas; ver también Fallos: 333:1152 y 334:419).

La solución aquí propuesta coincide, también, con el criterio de la CIDH que reconoce expresamente la figura del asesor/a de menores e incapaces como una herramienta esencial para enfrentar la vulnerabilidad de niños, niñas, adolescentes y personas con discapacidad; y que su ausencia en los procesos judiciales constituye un quebrantamiento del derecho a las garantías establecido en los artículos 8.1, 19 y concordantes de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Así, ha sostenido que "el Tribunal considera que en aras de facilitar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, es relevante la participación de otras instancias y organismos estatales que puedan coadyuvar en los procesos judiciales con el fin de garantizar la protección y defensa de los derechos de dichas personas. Además, la Corte reitera que si bien los derechos procesales y sus correlativas garantías procesales son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños y las niñas el ejercicio de aquéllos supone, por las condiciones especiales en las que se encuentran los menores de edad, la adopción de ciertas medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías. El tipo de medidas específicas son determinadas por cada Estado Parte y pueden incluir una representación directa o coadyuvante, según sea el caso, del menor de edad con el fin de reforzar la garantía del principio del interés superior del menor" (cfr. Corte IDH, "Furlan y familiares vs. Argentina" (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 31 de agosto de 2012, párr. 241 y 242).

4. Lo hasta aquí dicho, basta para declarar la nulidad de las actuaciones cumplidas sin la debida participación del Ministerio Público Tutelar, y devolver a la Sala interviniente para que dicho Ministerio haga valer los derechos que estime corresponder en el juicio respecto de los menores involucrados.

5. La solución que se adopta torna innecesario expedirse en relación a la queja intentada por la parte actora.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Remitir la presentación de la Asesora General Tutelar —o copia de ella— a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo para su consideración.

2. Suspender la decisión de la queja interpuesta por C. E. M. hasta tanto la Sala II resuelva el pedido de nulidad.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BALQUINTA IRMA RAQUEL CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 16888/16-2; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 1/9/2021 por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso

Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte y, en consecuencia, confirmó la decisión de primera instancia que le había ordenado practicar una nueva liquidación conforme a las pautas allí establecidas.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público (ps. 26/27).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que se incurriría en un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de

Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1, sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1, sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN D´ONOFRIO CLAUDIA MÓNICA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 13782/16-1; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 2/11/2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que, por mayoría, rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte y, en consecuencia, confirmó la decisión de primera instancia que había aprobado la liquidación practicada por la parte actora.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público (ps. 27/28).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que se incurriría en un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que

sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1, sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1, sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

“GIGENA, RICARDO ALBERTO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GIGENA, RICARDO ALBERTO SOBRE 52 - HOSTIGAR, INTIMIDAR”

Expte. SAPPJCyF nº 47380/19-2; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado Cristian Federico Thomander, por la defensa de Ricardo Alberto Gigena, interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisible su recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que confirmó parcialmente la sentencia en cuanto condenó a su asistido, por considerarlo autor responsable de la contravención prevista en el art. 52, CC, a la sanción principal de cinco (5) días de arresto, y revocó la modalidad de cumplimiento efectivo, dejando su ejecución en suspenso bajo la observancia de distintas reglas de conducta por el plazo de un año.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo que la resolución de la Cámara era violatoria del debido proceso legal, del principio de inocencia, del derecho de igualdad y de defensa en juicio.

3. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Cámara consideró que no había sido planteada una cuestión constitucional.

4. En su presentación directa, la defensa solicitó se otorgara efecto suspensivo a su recurso. Para justificar su pretensión, argumentó que la ejecución de la sentencia causaría “graves consecuencias morales y personales al cofirmante y procesado, ya que (…) nunca se había envuelto en situaciones penales ni correccionales de éste ni de ninguna otra naturaleza”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi y Luis Francisco Lozano dijeron:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cf. art. 32, ley nº 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

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

En este caso el recurrente no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Tribunal según la cual la falta de acreditación de razones suficientes que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—'", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

En efecto, la argumentación expuesta por la parte recurrente es insuficiente para suspender el proceso. En consecuencia, corresponde denegar la petición. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. No hacer lugar al pedido de efecto suspensivo.
2. Mandar que se registre y se notifique.
La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.
Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"DE CENZO, NICOLÁS HÉCTOR OSVALDO SOBRE 172 - ESTAFA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 351785/21-0; 04-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - PRESTAMOS PERSONALES - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 27 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada, oportunidad en la que relató que recibió un llamado de una empleada de la firma "Mango Préstamos", quien le informó que se había solicitado un préstamo por la suma de 30.000 pesos que fue acreditado en una cuenta bancaria del banco "Santander", de la cual era cotitular la denunciante y su expareja, el Sr. Nicolás De Cenzo, y que no habían podido debitar la primera cuota, correspondiente a la suma de $11.000. Su interlocutora le detalló que la solicitud de préstamo fue realizada por De Cenzo y le brindó el correo electrónico dado en la solicitud, que se correspondía con uno que compartían con anterioridad, tanto la denunciante como su expareja. Siempre según su relato, al corroborar los movimientos de su cuenta advirtió que había ingresado la suma antes mencionada que, a su vez, fue transferida a una cuenta a nombre del Sr. De Cenzo. Se comunicó entonces con su expareja para solicitarle explicaciones, pero aquél refirió desconocer la situación —también refirió esto a personal de la fiscalía de intervención primigenia en un llamado telefónico de fecha 9 de abril de 2021, de acuerdo a la constancia actuarial del mismo día— y le solicitó que no lo molestara. Finalmente, en una declaración posterior, manifestó que tuvo que abonar tres cuotas de $10.000 para cancelar el préstamo.

De la documentación obtenida a través de los requerimientos de la investigación surgió que el préstamo fue gestionado con fecha 1 de febrero de 2021 vía *web* y habría tenido como solicitante a la denunciante. En ese sentido, la firma crediticia informó, en un correo electrónico dirigido a la fiscalía nacional de intervención enviado el 13 de mayo de 2021, junto con otra documentación de interés para el caso, que "[e]l solicitante del préstamo aportó todos sus datos personales[,] esto es, nombre

completo, DNI, domicilio, teléfono, mail, sexo, CUIL y CBU(…) [y realizó] la validación de identidad en forma exitosa". A su vez, el monto del préstamo coincide con lo denunciado (30.000 pesos) el monto de las cuotas allí referidas (también 9) era de 5.143 pesos. En esa oportunidad, y conforme lo requerido, se informó del horario e IP involucrados en la solicitud del préstamo. En función de ello, la fiscalía de intervención georreferenció la solicitud, identificó que el dinero le fue transferido a la cuenta de De Cenzo, y determinó que la IP involucrada le pertenecía.

En función de todo ello, requirió la indagatoria de De Cenzo, que tuvo lugar el 3 de noviembre de 2021, oportunidad en la que el imputado se negó a declarar.

3. Al tomar intervención, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 27 decretó el procesamiento de De Cenzo, ordenó un embargo sobre sus bienes, dispuso mantener la libertad del imputado y declaró su incompetencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados debían ser subsumidos, preliminarmente, en la figura del art. 173, inc. 15, CP, de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 no aceptó la competencia atribuida porque consideró que la conducta investigada encuadraría, *prima facie*, en el delito de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional. En ese sentido, sostuvo que "ha sido el propio imputado quien teniendo conocimiento de los datos de la denunciante (…) mediante un ardid accedió a un préstamo a nombre de aquélla para ser transferida la suma a una cuenta bancaria en común, con el que luego se cometió el hecho. Por tal motivo, es que habré de estar a la figura de estafa simple (…)".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, consideró que mas allá "de como h[ubiera] tomado conocimiento el incuso de los datos, lo cierto es que la manipulación informática sí existió por cuanto De Cenzo solicitó un crédito a través de la página de internet ´Hola Mango´ para lo cual creó un perfil falso a nombre de su ex[pareja] y con datos de ella".

Por ello, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía intervenir el fuero nacional. Al respecto, argumentó que del relato de la damnificada surgía que la calificación legal que correspondía asignarle al hecho era la de estafa (art. 172, CP), dado que "el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fueron llevados los integrantes de la firma 'Mango Préstamos' (…), [en función del cual la firma] otorgó un préstamo por $30.000 (…), dinero que luego, el nombrado procedió a transferir a una cuenta bajo su exclusiva titularidad, no obstante lo cual fue [su expareja] quien finalmente (…) abonó a la entidad financiera el dinero recibido, ocasionando con ello un claro perjuicio [en] su patrimonio".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 27.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 27 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 27. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con la solución propiciada por el Fiscal General Adjunto en que no hay razones para entender, en principio, que se encuentre involucrada alguna de las figuras transferidas a la CABA.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 27 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PARRA VERA MÁXIMA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 3431/16-1; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - EMPLEO PÚBLICO - PERSONAL DE ENFERMERÍA - FRANQUEROS - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - TRABAJO INSALUBRE - JORNADA LABORAL - JORNADA REDUCIDA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Máxima Parra Vera —enfermera franquera que se desempeña en la unidad de terapia intermedia del Hospital Enrique Tornú— promovió contra el GCBA con el objeto de que incluyera en su salario un suplemento por tarea insalubre.

3. Contestada la demanda por el GCBA, el 24 de mayo de 2019 la jueza de primera instancia la admitió.

Para así decidir, la magistrada sostuvo que las tareas que desempeñaba la amparista eran insalubres, conforme lo dispuesto por la ordenanza n° 40.820 y, en consecuencia, correspondía abonarle el suplemento previsto en el art. 9 del decreto n° 671/92.

4. El demandado apeló la sentencia de grado. La parte actora contestó el traslado del memorial de agravios.

El 19 de marzo de 2021 la Sala III rechazó el recurso y confirmó la sentencia de primera instancia.

5. Disconforme, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad que —una vez contestado por la parte actora— fue denegado el 18 de agosto de 2021 por el *a quo* por no contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la intervención del Tribunal y por no configurarse un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

La denegatoria motivó la queja referida en el primer apartado de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar el recurso directo.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Más allá del acierto o error de la sentencia apelada, el GCBA no muestra una cuestión constitucional o federal que este Tribunal deba revisar. Por ello, voto por rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante Dr. Luis F. Lozano, por compartir el fundamento expuesto en su voto al cual me remito.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar, porque no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender fue denegado. Tampoco su defensa guarda relación con lo sucedido en autos.

2. La Sala III de la Cámara del fuero denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA por falta de caso constitucional y por involucrar el tratamiento de normas de carácter infraconstitucional. Además, rechazó el supuesto de arbitrariedad de sentencia alegado.

3. En su recurso directo, el demandado no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior. Solo insiste con un par de agravios (arbitrariedad de sentencia y denegación en el acceso a la justicia) que fueron articulados en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de las razones concretas del auto denegatorio. Luego, desarrolla razones que no guardan relación con lo sucedido en estas actuaciones. Lo cual vuelve insostenible su recurso porque no se ajusta ni a las circunstancias ni a los argumentos tenidos en cuenta por la postura mayoritaria de les integrantes de la Sala.

Así, el GCBA parte del supuesto de que la mayoría de la Sala III revocó la sentencia de primera instancia que —según sostiene— había rechazado la demanda de la parte actora. Y le endilga a la sentencia impugnada análisis que no fueron realizados, como, por ejemplo, la distinción entre personal de enfermería y personal médico para el cobro del adicional por actividad crítica o las alegaciones al principio de igual remuneración por igual tarea.

Por lo demás, la lectura de la queja permite concluir que las manifestaciones vertidas no superan el nivel de una mera discrepancia con el temperamento adoptado por la Sala III al decidir el rechazo del recurso de inconstitucional.

4. Por los argumentos expresados, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja articulado por el GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar pues —al adolecer de defectos de fundamentación— no logra controvertir las razones que tuvo el *a quo* para denegar su recurso de inconstitucionalidad: la falta de configuración de una genuina cuestión constitucional.

2. La decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones, cuya revisión aquí se pretende, rechazó el recurso de apelación interpuesto por el demandado y confirmó el pronunciamiento de grado en cuanto condenó al GCBA a abonar a la accionante el suplemento por tarea insalubre contemplado en el Decreto 671/92.

3. En su queja, el GCBA sostiene, en sustancia, que la decisión de la Cámara es arbitraria por afectar el derecho de defensa y las garantías del debido proceso y legalidad por obligar a su mandante a hacer lo que la ley no manda. La recurrente critica que la Cámara fundase su decisión en la desigualdad de trato y aduce que los enfermeros "*no se encuentran en la misma situación que los profesionales médicos que perciben la especialidad crítica, con quienes pretenden compararse* (punto II.2.4. del recurso de queja).

Sin embargo, el GCBA no se hace cargo de desvirtuar lo afirmado por el *a quo* y trae a este Estrado agravios que no guardan relación con lo decidido. En efecto, al resolver su recurso de apelación, la Sala I se basó en normas que refieren al régimen de tareas insalubres (ley n° 298, ordenanza n° 40.820 y decreto n° 671/92). Estas normas son diferentes a la que pretende hacer valer el GCBA —la cual dispone el carácter crítico de la actividad con el correlativo pago de un suplemento (decreto n° 2154/89)—. Este defecto de fundamentación sella definitivamente el destino del recurso directo intentado.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar el recurso de queja articulado por el GCBA pues no logra configurar de manera clara y precisa un caso constitucional, ni demuestra la arbitrariedad de la sentencia en crisis.

En este sentido, el decisorio que el GCBA cuestiona se basó en aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que, por regla, no corresponde revisar a este Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad.

A su vez, el GCBA sostiene la arbitrariedad del pronunciamiento porque en él se ha decidido otorgar a los enfermeros el mismo tratamiento que a los profesionales de la salud, teniendo en cuenta únicamente el lugar en el que se llevan a cabo las tareas, y dejando de lado todas las diferencias en cuanto a las funciones que realizan ambos. Sin embargo, los agravios presentan un serio desenfoque con respecto a lo decidido, ya que las normas analizadas por el *a quo* fueron aquellas que, a su entender, determinan el carácter insalubre de la tarea que realiza la amparista —con el consiguiente acceso al cobro de un adicional específico— (ley n° 298, ordenanza n° 40.820 y decreto n° 671/92), y no las que se indican en la queja, que son normas que la Cámara —según el recurrente— habría entendido que asignan a la actividad de enfermería el carácter de crítica.

En tales condiciones, el recurso articulado no puede prosperar.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS ALVARIZA, PEDRO SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD"

Expte. SAPPJCyF nº 209776/21-1; 04-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - VIOLACIÓN DE MEDIDAS SANITARIAS CONTRA EPIDEMIAS - COMPETENCIA LOCAL - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia de la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas dado que la facultad para investigar y juzgar los delitos contra la salud pública, entre los que se encuentra la figura del art. 205 del Código Penal, no ha sido asignada por norma alguna al fuero de excepción, a la vez que en el presente caso se investiga el presunto incumplimiento de la medida de aislamiento obligatorio impuesta a raíz de la pandemia de COVID-19, y no se vislumbra, en principio, la afectación de un interés de la Nación. A ello debe agregarse que el bien jurídico protegido por la referida disposición constituye una materia reservada a los estados federados. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal. Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. El delito previsto en el art. 205 del Código Penal es un tipo penal en blanco y para determinar la justicia competente para su juzgamiento, es necesario analizar la normativa específica y complementaria incumplida, así como la autoridad que la expidió, para así dilucidar cuál es el interés afectado. En el caso, el imputado habría incumplido con los protocolos de actuación cuyo dictado corresponde al Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, vinculados a los viajeros que ingresaban a su territorio provenientes del exterior; de tal modo, el interés punitivo ante la posible afectación o puesta en peligro del bien jurídico en juego –la salud pública de los habitantes de la Ciudad– es netamente local. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal. Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde declarar la competencia de la justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas si, como en el caso, se advierte con claridad que la naturaleza del delito investigado (conf. art. 205 del CP) –haberse ausentado del domicilio denunciado oportunamente para el acatamiento de la cuarentena obligatoria establecida en el marco del sistema de control y monitoreo implementado por el GCBA con el objeto de minimizar el riesgo de propagación y eventual contagio del virus SARS-CoV-2– es

eminentemente ordinaria y suscita la intervención del Poder Judicial de la Ciudad, en la medida en que se habrían infringido medidas propias de la autoridad local competente en materia sanitaria. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal. Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal nº 9 al declinar su competencia, la investigación comenzó con la denuncia formulada el 13 de septiembre de 2021 por la Dirección General de Asuntos Penales de la Procuración General de la CABA contra Pedro Alvariza, quien ingresó al país el 6 de septiembre de 2021 proveniente de la República Oriental del Uruguay, con relación al presunto incumplimiento de la medida de aislamiento obligatorio impuesta a raíz de la pandemia de COVID-19.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12 declaró su incompetencia en favor de la justicia nacional. Para fundar su decisión, sostuvo centralmente que los hechos debían ser encuadrados en el delito previsto en el art. 205, CP y que esa figura no había sido transferida a la justicia de esta Ciudad.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 no aceptó la competencia porque consideró que correspondía la intervención de la justicia federal, pero que "teniendo en cuenta que el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires aceptó la competencia atribuida por la justicia de excepcional fuero local", cabía "devolver los actuados (…) a fin de que continúen con la pesquisa".

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Al respecto, primero tuvo en consideración que “la facultad para investigar y juzgar los delitos contra la salud pública, entre los que se encuentra la figura penal del art. 205 del Código Penal, no ha sido asignada por norma alguna al fuero de excepción, a la vez que en el presente caso no se vislumbra, en principio, la afectación de un interés de la Nación, a lo que debe agregarse que el bien jurídico protegido por la referida disposición constituye una materia reservada a los estados federados (…)”.

Sentado ello, sostuvo que el delito previsto en el art. 205, CP es un tipo penal en blanco y que, entonces, para determinar la justicia competente para su juzgamiento, era necesario analizar la normativa específica y complementaria incumplida, así como la autoridad que la expidió, para así “dilucidar cuál es el interés afectado”. A partir de ello, observó que “el aquí imputado habría incumplido con los protocolos de actuación cuyo dictado corresponde al Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, vinculados a los viajeros que ingresaban a su territorio provenientes del exterior; de tal modo, el interés punitivo ante la posible afectación y/o puesta en peligro del bien jurídico en juego —la salud pública de los habitantes de la Ciudad— es netamente local”.

Concluyó, entonces, que dado que “se le atribuye a Pedro Alvariza haberse ausentado del domicilio denunciado oportunamente para el acatamiento de la cuarentena obligatoria establecida en el marco del sistema de control y monitoreo implementado por el GCBA con el objeto de minimizar el riesgo de propagación y eventual contagio del virus SARS-CoV-2 (…)”, “(…) se advierte con claridad que la naturaleza del delito investigado (conf. art. 205, CP) es eminentemente ordinaria y suscita la intervención del Poder Judicial de la Ciudad, en la medida que se habrían infringido medidas propias de la autoridad local competente en materia sanitaria”.

Agregó, por otra parte, que tampoco podía “descartarse la posible configuración de una infracción al artículo 239 del Código Penal, que en las circunstancias descriptas y de acuerdo a la pertenencia de los funcionarios públicos involucrados —personal del Ministerio de Salud de la CABA—, así como también el ámbito territorial en donde habría ocurrido, determina también la competencia de este fuero local”.

Por último, afirmó que el criterio propuesto resultaba coincidente con el precedente adoptado por el Tribunal en el expte. nº 13695, “The Senior Home”, resuelto el 06/10/2021.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas preopinantes, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS VENTURA CRUZ, TEODORO SOBRE 149TER 2 B) - AMENAZAS COACTIVAS AGRAVADAS POR REALIZARSE PARA QUE UNA PERSONA ABANDONE EL PAÍS / RESIDENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 177274/21-1; 04-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - USURPACIÓN - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 22 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 37 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación comenzó a raíz de la denuncia formulada por el damnificado, quien relató que el 11 de agosto de 2021 Teodoro Ventura Cruz, junto con otros cuatro hombres, "patearon la puerta de ingreso a su vivienda, con la intención de acceder al inmueble", mientras el primero exhibía "vistas digitalizadas de cierta documentación no determinada" y manifestaba que había comprado el inmueble. El denunciante manifestó que luego de ello, el 12 de agosto de 2021, Ventura Cruz se comunicó telefónicamente con él y le manifestó "si no te vas por las buenas, te vas por las malas, vivo o muerto te saco, te voy a romper la puerta", "te damos quince días, en quince días vamos a volver", "vos y tu familia van a correr la misma suerte", "voy a venir con mi gente y vamos a romper la puerta, sacar te sacamos".

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 declinó su competencia en favor de la justicia nacional y, para fundar su decisión, sostuvo que "los dichos del imputado habían tenido como objeto determinar la voluntad del denunciante a hacer algo —en el caso de autos, que abandone su domicilio so pena de matarlo a él y a su familia—" y que, por ello, debían ser encuadrados en el delito de amenazas coactivas agravadas previsto en el art. 149 *ter*, inc. 2 b, CP.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37 no aceptó la competencia porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en el delito de usurpación, ya que "la finalidad del imputado Ventura Cruz no sería, en principio, amedrentar [al damnificado] para que abandonara la finca, sino, por el contrario, intentar acceder a ella y despojarlo de la posesión", de manera que "las amenazas proferidas por el imputado al intentar despojar al denunciante de la posesión del inmueble no deben ser escindidas de la figura reprimida en el artículo 181 del Código Penal de la Nación".

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional, ya que los hechos debían ser encuadrados en "el delito de amenazas coactivas, agravadas en función de lo dispuesto por el art. 149 *ter*, inciso 2 apartado b) del [Código Penal]", ya que los dichos intimidatorios atribuidos al imputado "fueron proferidos como medio para imponer una conducta al presunto damnificado y su familia, esto es, abandonar su lugar de residencia habitual".

Además, sostuvo que "más allá de que las amenazas se encuentran previstas como medio comisivo de la figura del art. 181 del CP, no se hace allí referencia a aquellas amenazas que estuvieran dirigidas a imponer a la víctima un '*hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad*'" y que, además, en el caso se trató de imponer a la víctima "que abandone su lugar de residencia habitual" y, dado que ello se encuentra expresamente previsto en el art. 149 *ter*, inc. 2.b, CP, "no es dable sostener que la descripción contenida en el art. 181 revista caracteres de especialidad con relación a la mencionada figura agravada".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. En autos, la probabilidad de progreso del encuadre legal de los hechos en alguna de las modalidades de usurpación previstas en el artículo 181 del CP determina que corresponda declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 22.

En efecto, de los hechos denunciados, surge que cinco hombres se presentaron en el domicilio del denunciante y "patearon la puerta de ingreso a su vivienda, con la intención de acceder al inmueble", además de proferir las manifestaciones verbales relatadas en el punto 2 de las "Resultas". Esa circunstancia resulta suficiente, en esta instancia preliminar, para tener por acreditado un principio de ejecución del delito de usurpación en tanto no sólo se trataron de expresiones con contenido amenazante sino que estas fueron acompañadas por actos materiales que podían afectar la posesión del inmueble. Ello impide descartar, por el momento, que se trate entonces de una tentativa de comisión del mencionado delito cuya competencia material le corresponde a la justicia del a Ciudad.

2. La calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en "Giordano", expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

3. Por lo expuesto corresponde asignar competencia del juez Penal, Contravencional y de Faltas para intervenir en las presentes actuaciones.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los jueces entre los que se trabó la contienda discrepan acerca del tipo penal en el que corresponde enmarcar los hechos denunciados: las amenazas que le habría proferido Teodoro Ventura Cruz a José Domingo Canteros. Tanto el delito de amenaza, como la usurpación a cuya comisión aparecería vinculado el propósito que se le atribuye en la causa —hacerlo abandonar el inmueble en el que vive, según viene relatado en el punto 2 de las "Resulta"—, suscitan la jurisdicción de la jueza de la Ciudad, ante quien corresponde por ello radicar las actuaciones. Dicha radicación se mantendrá si la imputación virase hacia figuras penales retenidas aún por la Nación (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* "Giordano", expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello, voto por radicar las actuaciones ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 22.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. En autos, la probabilidad de progreso del encuadre legal de los hechos en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, 2º párr., CP) determina que corresponda declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37.

En efecto, los elementos reunidos hasta el momento se muestran suficientes para afirmar que las amenazas fueron dirigidas a obtener una determinada conducta de la persona damnificada, consistente en hacer algo contra su voluntad, tal como lo requiere la figura mencionada.

2. La calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en "Giordano", expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 22 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de

Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el punto 1 del voto de la jueza Marcela De Langhe, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 22 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 37.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MALDONADO CLAUDIA ALEJANDRA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 15163/16-1; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 13 de julio de 2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que rechazó su recurso de apelación, hizo lugar parcialmente al recurso de la actora y aprobó la liquidación practicada por la parte actora.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el “curso del proceso” (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante “decisión expresa” (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ inf. falta de habilitación y otros" Expte. SAPCyF n° 4808/06; sentencia del 04-10-2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección - apelación" Expte. SAPCyF n° 5881/08; sentencia del 04-06-2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley nº 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1; 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MAMMALUCCO DANIELA KARINA, Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 5420/17-2; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal, el 21 de febrero de 2022, una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 28 de octubre de 2021 por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de primera instancia del 1/9/2021 que aprobó la liquidación practicada por el Cuerpo de Peritos Contadores Oficiales de la Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3. En el caso, en cuanto aquí importa destacar, se hizo lugar a la demanda, se declaró el carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales y se ordenó el pago de las diferencias en el salario que surgían como consecuencia de tal declaración.

4. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgase al recurso carácter suspensivo (punto II del Petitorio).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento —sólo se limita a requerir que se otorgue al recurso carácter suspensivo— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: : "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección — apelación—'", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402). No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
2. Mandar que se registre, se notifique y se continúe con el trámite de la queja.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VALENZUELA, GABINO ROSENDO Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 1481/17-1; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —en adelante GCBA— interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

El remedio extraordinario que esta presentación pretende sostener estuvo dirigido a cuestionar la decisión de la referida Sala que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de primera instancia, la cual había rechazado la liquidación presentada por el GCBA y aprobado —en cuanto hubiere lugar por derecho— la practicada por la parte actora.

2. En esa misma oportunidad, el recurrente solicitó que se otorgara efectos suspensivos a su recurso directo.

FUNDAMENTOS:

El juez Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así

como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente alguno —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley nº 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con el resuelto en el precedente resueltos en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1; 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS MAIDANA, MIGUEL MAXIMILIANO SOBRE 90 - LESIONES GRAVES S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 22052/22-0; 04-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES CULPOSAS - INICIO DE LAS ACTUACIONES - PROCESO PENDIENTE ANTE UN TRIBUNAL NACIONAL - CONVENIO DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIO:

Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional dado que la presente causa se hallaba en trámite ante dicho juzgado al momento de perfeccionarse la transferencia de competencia relativa al delito investigado (lesiones culposas). Ello así, en tanto la justicia de esta Ciudad asumió la competencia por los tipos penales previstos en los artículos 89 a 94 del CP a partir del 1 de enero de 2019 y que la ley nº 26702 establece que las causas que se hallaren pendientes ante los juzgados nacionales "al momento de perfeccionarse la transferencia de competencias, serán terminadas y fenecidas ante los mismos tribunales". (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal. Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 28 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación comenzó el 25 de julio de 2018 a raíz de los hechos ocurridos en esa misma fecha, atribuidos a Miguel Maximiliano Maidana.

El imputado fue indagado ante la justicia nacional el 21 de noviembre de 2019 y procesado por primera vez el 30 de diciembre de 2019, pero esta decisión fue revocada el 19 de febrero de 2020 y, tras ello, se decretó nuevamente su procesamiento el 26 de octubre de 2021. De esta última decisión se desprende que se atribuye a Maidana haber "impactado [con su vehículo a un] transeúnte" que cruzaba la calle, y haberlo hecho "de forma negligente e imprudente", "al infringir la prioridad establecida por ley, de no cederle el paso, habiendo podido detener el vehículo voluntariamente", lo cual causó al damnificado "lesiones que (…) requirieron un tiempo de curación e incapacidad mayor a 30 días".

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31 declaró su incompetencia el 3 de diciembre de 2021 y, para fundar esa decisión, sostuvo que el delito de lesiones culposas (art. 94, CP) había sido transferido a la justicia de esta Ciudad.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 28 no aceptó la competencia porque "tanto al momento del hecho como al tomar intervención el magistrado del fuero nacional, esta jurisdicción carecía de competencia para entender respecto del delito investigado".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, valoró que este caso "se inició el mismo día del hecho —25 de julio de 2018—", oportunidad en la que "tomó intervención la Justicia Nacional, tramitando la pesquisa ante dicho fuero sin solución de continuidad y por más de tres años". Asimismo, tuvo en consideración que la justicia de esta Ciudad asumió la competencia por los tipos penales previstos en los arts. 89 a 94, CP a partir del 1 de enero de 2019 y que la ley nº 26.702 establece que las causas que se hallaren pendientes ante los juzgados nacionales "al momento de perfeccionarse la transferencia de competencias, serán terminadas y fenecidas ante los mismos tribunales".

Concluyó, entonces, que correspondía mantener la intervención de la justicia nacional, ya que "la presente causa se hallaba en trámite [en dicho fuero] al momento de perfeccionarse la transferencia de competencia relativa al delito investigado".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, de este Tribunal, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 31.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas preopinante, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 31 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 31 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 28.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALEMANO NATALIA Y OTROS CONTRA DRA. TAMARA V. DALLIER (GCBA) Y OTROS SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 20871/15-1; 04-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - PROFESIONALES DE LA SALUD - REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR ACTIVIDAD CRÍTICA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda interpuesta por los actores —en su carácter trabajadores de los hospitales "J.A. Penna" y "Santojanni"— contra su empleador con el objeto de que se les abonase el suplemento por actividad crítica correspondiente a su desempeño como kinesiólogos de guardia en el sector de Terapia Intensiva y Unidad Coronaria. Requirieron que las diferencias salariales fuesen abonadas desde los cinco años anteriores a la presentación de la demanda, y/o para aquellos que no lleguen a esa antigüedad, desde su primera designación, con más sus intereses.

El 5/5/2017 la jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, ordenó al GCBA que les abonase el suplemento por "actividad crítica", con más los intereses que se calcularían a partir de la tasa promedio que resultase de las sumas líquidas que se obtuviesen de (i) la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina y de (ii) la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (comunicado 14.290). Ello, desde el inicio de la mora y hasta el efectivo pago. Asimismo, estableció las fechas desde las cuales debió liquidarse a cada uno de los agentes el suplemento en cuestión.

3. En cuanto ahora interesa, el 26/3/2019 se aprobó la liquidación en concepto del capital adeudado y, provisoriamente, de los intereses, discriminándose los importes respecto de cada uno de los actores.

Luego, el 23/8/2019 se intimó a la demandada para que hiciera efectivo el pago de las sumas debidas bajo apercibimiento de ejecución. A su turno, ante el pedido de la parte interesada y el silencio del GCBA, se hizo efectivo el apercibimiento dispuesto, teniéndose por iniciada la ejecución de la sentencia. Así las cosas, con fecha 30/9/2019 se decretó embargo para responder a intereses y costas de la ejecución (ver página 3 de la sentencia de fecha 17/6/2021).

No habiéndose opuesto excepciones, el 20/12/19 se mandó llevar adelante la ejecución "... hasta hacer íntegro pago (...) con más intereses que deber[ían] calcularse individualmente desde el 14/09/2019 y hasta la fecha de su efectivo pago".

En ese contexto, en instancia de ejecución de sentencia y habiendo sido ejecutado el embargo, la parte actora practicó liquidación de intereses desde el 14/9/2019 hasta el 11/5/2020, solicitando que prosiguiese la ejecución por esos importes. Corrido el pertinente traslado, la demandada impugnó la liquidación practicada por su contraria por no haberse efectuado los descuentos previsionales y correspondientes a obra social que entendió procedentes, y practicó una nueva.

El 21/10/2020 la jueza de primera instancia rechazó las liquidaciones presentadas y ordenó que se practicase una nueva liquidación, conforme a derecho, "… detallando clara y precisamente los períodos sentenciados, efectuar los descuentos pertinentes y calcular luego los intereses que correspondan de acuerdo a las pautas de la sentencia…". En este sentido, consideró —en primer lugar— que asistía razón al GCBA en cuanto en su impugnación había referido que en la liquidación oportunamente aprobada en autos se había omitido efectuar las detracciones correspondientes a aportes y contribuciones sobre los importes que debían abonarse a los actores, sin perjuicio de las objeciones específicas y particulares respecto de cada una de las detracciones del rubro a liquidar; planteos que —afirmó— podrían ser incorporados en la oportunidad pertinente. Por otro lado, entendió que la liquidación practicada por el GCBA carecía de claridad en sus cálculos.

4. Disconforme, la parte actora apeló la decisión de primera instancia.

A su turno, el 17/6/2021 la Sala II hizo lugar al recurso de la parte actora y, en consecuencia, aprobó la liquidación por ella practicada.

Los jueces determinaron que no existe obligación legal de efectuar retenciones dirigidas al sistema previsional, en tanto no se trataba de los conceptos salariales oportunamente reclamados en la demanda, sino de una nueva obligación consistente en abonar los intereses nacidos con la sentencia de ejecución.

5. Contra esta resolución el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue contestado por la parte actora, y denegado por la Cámara, por considerar que no había sido articulado contra una sentencia definitiva ni había planteado una cuestión constitucional. Tampoco vio configurado un caso de arbitrariedad de sentencia.

Esta denegatoria motivó la interposición de la queja del punto 1.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar el recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en legal tiempo y forma, sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar, toda vez que no rebate el auto denegatorio del recurso que ésta viene a sostener.

2. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA por entender que (i) el pronunciamiento cuestionado —adoptado en la etapa de ejecución de sentencia— no era una sentencia definitiva ni equiparable a tal; (ii) no se había planteado un caso constitucional, pues las situaciones que fueron objeto de tratamiento y decisión en ella quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional y las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardaban relación directa e inmediata con lo decidido ni (iii) se había configurado un supuesto de sentencia arbitraria.

3. En efecto, la decisión cuya revisión se pretende no es una definitiva porque se trata de una resolución dictada en la etapa de ejecución de sentencia, y el GCBA no desarrolla, mínimamente, agravio eficaz alguno tendiente a demostrar su equiparación a una de tal carácter. Se limita a reiterar conceptos ya vertidos en su recurso de inconstitucionalidad sobre el carácter de la liquidación aprobada en autos y los errores que, a su juicio, ésta liquidación ostenta, y que habilitarían su revisión por la instancia extraordinaria, pero tal argumento resulta insuficiente para rebatir lo sostenido por la Cámara al denegar su recurso.

Tampoco el GCBA rebate los criterios de ausencia de un caso constitucional y de un supuesto de sentencia arbitraria. El recurrente sólo manifiesta su disenso con las conclusiones a las que ha arribado la Sala interviniente. La mera invocación de garantías constitucionales y de arbitrariedad de sentencia no suple la ausencia de sentencia definitiva.

Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida, desarrollada y pormenorizada de los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto (“Fantuzzi, José Roberto y

otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. n° 865/01, resolución del 9/4/2001).

4. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar el recurrente no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia.

A su vez, el recurrente no ha demostrado que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

Por último, el GCBA no ha demostrado la existencia de un caso constitucional y supuesto de sentencia arbitraria, toda vez que no se hizo cargo de rebatir los argumentos desarrollados por la Cámara respecto de los efectos del pago parcial del GCBA y la afectación a la seguridad jurídica.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja del GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La decisión impugnada no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 204, sino una posterior, y, cualquiera sea su acierto o error, el GCBA recurrente no muestra que constituya un apartamiento palmario de aquella sentencia definitiva.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA por cuanto la misma no resulta hábil para acreditar la existencia de una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 CCABA.

2. En este sentido, los planteos del recurrente —más allá de los preceptos constitucionales invocados en sus presentaciones— giran en torno a cuestiones vinculadas con la oportunidad del pago y sus efectos, la ocasión para impugnar y rectificar liquidaciones y la interpretación y aplicación de los arts. 395 y 399 CCAyT. De este modo, las impugnaciones remiten exclusivamente a discutir la interpretación asignada en autos a cuestiones fácticas y procesales, y al estudio de la normativa infraconstitucional, asuntos que resultan por vía de principio propios de los jueces de la causa y ajenos al trámite del recurso intentado.

3. Por su parte, los planteos dirigidos a descalificar la resolución impugnada con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no logran exponer un desacierto de gravedad extrema a causa del cual el decisorio no pueda subsistir como acto jurisdiccional válido. En este sentido, el GCBA no da ningún fundamento que se haga cargo de la interpretación realizada por la Cámara.

Resulta oportuno recordar aquí que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación pues no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales sino, únicamente, aquellos casos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la "*sentencia fundada en ley*" a que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de *Fallos*: 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja articulada por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja articulado por el GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar pues no logra controvertir las razones que tuvo el *a quo* para denegar su recurso de inconstitucionalidad: la falta de configuración de una genuina cuestión constitucional.

2. Ya he tenido la oportunidad de expresarme en relación a la posibilidad de corregir liquidaciones erróneas en mi voto *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Flores Rubén Máximo Y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. SACATyRC n° 31474/08-1; sentencia del 09-02- 2022.

Allí sostuve que cuando el agente de retención (GCBA) abona la liquidación aprobada sin advertir ni impugnar la falta de cálculo de las retenciones, se configura el supuesto según el cual al pagar una suma remunerativa sin efectuar las deducciones correspondientes el empleador incurre en una omisión y, en consecuencia, deviene deudor solidario de los montos no retenidos (conf. art. 8 inciso c) de la ley 11.683, aplicable a los recursos de la seguridad social en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2102/93). Es que, en definitiva, su obligación legal de practicar la retención subsiste mientras es posible realizarla, o sea, hasta el momento en que el/la trabajador/a recibe el pago.

En consecuencia, las sumas remunerativas que el GCBA ha abonado sin reservas en estos autos ya no pueden ser objeto de retención alguna.

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 4 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

TELEFÓNICA DE ARGENTINA SA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ INCIDENTE DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA EN AUTOS TELEFÓNICA DE ARGENTINA SA S/ 4.1.11 - OCUPACIÓN DE ESPACIO PÚBLICO Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 18491/2018-3 TELEFÓNICA DE ARGENTINA SA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA EN AUTOS "TELEFÓNICA DE ARGENTINA SA SOBRE 4.1.11 - OCUPACIÓN DE ESPACIO PÚBLICO"

Expte. SACATyRC nº 18178/20-0; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - CUESTIÓN CONSTITUCIONAL - RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) - EXCESO DE JURISDICCIÓN - VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO (PROCEDENCIA) - *REFORMATIO IN PEJUS* - RÉGIMEN DE FALTAS - OCUPACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO

SUMARIOS:

1. Corresponde hacer lugar a la queja porque si bien la resolución que rechaza una queja por recurso de apelación denegado no es la definitiva, resulta en el caso, equiparable a ella. Pues, al impedir la revisión por parte de la Cámara de la condena impuesta en primera instancia, los efectos que genera en cabeza de la empresa condenada son concluyentes y la cuestión planteada resulta de imposible revisión ulterior. (Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi).

2. Corresponde admitir la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en tanto demostró la existencia de un caso que habilita la competencia de este Tribunal, referido a la violación del debido proceso y la doctrina de la arbitrariedad. (Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi).

3. Corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad, revocar la decisión de la Cámara que denegó el recurso de queja por apelación denegada y devolver el expediente a la Cámara a fin de que sea tratado el recurso de apelación oportunamente introducido por la firma recurrente contra la condena que se le impusiera. Ello así, en tanto la Cámara no se hizo cargo de los argumentos expresados por la empresa en cuanto a que la apelación había estado debidamente fundada y que los argumentos expuestos encuadraban dentro de lo previsto por el art. 56 de la ley n° 1217, que regula los supuestos en los que puede ser recurrida una decisión en el marco del procedimiento de faltas, vedándose así esa posibilidad con base en afirmaciones dogmáticas que no se corresponden con las circunstancias de la causa. El planteo de la defensa demuestra la existencia en el caso de una vulneración de las reglas del debido proceso. (Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi).

4. En cuanto a los planteos sobre el fondo del asunto que la empresa menciona en su presentación directa, no corresponde a este Tribunal emitir opinión pues podrán ser abordados, en la medida que corresponda, por la Cámara al resolver el recurso de apelación. (Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi).

5. Corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad, revocar la resolución de la Cámara que rechazó la queja por recurso de apelación denegado y reenviar las actuaciones a fin de que se dicte una nueva con arreglo a lo aquí reafirmado. Ello así, en tanto dicha decisión constituyó una vulneración de las reglas del debido proceso y vedó en forma arbitraria la posibilidad de la recurrente de acceder a la revisión de una decisión que impuso una sanción por fuera de los límites de control judicial de la actividad administrativa que revisó (cf. este tribunal en “Moija SRL”, expte. nº 9483/13, resolución del 12/02/2014 y “Cosugas”, expte. n° 16311/19, resolución del 16/09/20). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

6. La sentencia de Cámara cuestionada –relativa a la admisibilidad de un recurso–, no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, por ser de índole procesal, no resolver el pleito ni impedir su continuación. Por lo tanto, no cabe, como regla, a este Tribunal revisarla en el marco de la vía extraordinaria entablada. (Del voto en disidencia parcial del juez Francisco Lozano).

7. Existe un supuesto en el que una resolución que declara mal articulado un recurso ordinario podría ser atacada mediante recurso de inconstitucionalidad. Es el caso en que se demuestra que la declaración de inadmisibilidad del recurso con que

se buscaba obtener el pronunciamiento del superior tribunal se erige en obstáculo que frustra arbitrariamente la revisión por el Tribunal Superior de Justicia, por la vía de eludir, el superior tribunal de la causa, la emisión del fallo que pone fin al pleito. En estos supuestos, incumbe al recurrente mostrar, por una parte, que la oposición del superior tribunal de la causa al emitir la sentencia definitiva es contraria a derecho y, por la otra, que los contenidos de la sentencia definitiva del inferior, que se convertiría en firme, son susceptibles de revisión por medio del recurso de inconstitucionalidad (cfr. *mutatis mutandis* Fallos 35:302, doctrina receptada en mi voto en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)", expte. n° 6024/08, sentencia del 17/12/2008). (Del voto en disidencia parcial del juez Francisco Lozano).

8. Como regla, el recurso de inconstitucionalidad no brinda margen para corregir una declaración de inadmisibilidad de un recurso ordinario, pues ese no es un derecho que asegure la Constitución Nacional, ni los Tratados Internacionales, ni la local, salvo en materia de sentencia penal condenatoria (doble conforme), supuesto que no está en juego en este caso. En este orden de ideas, sin perjuicio de que la invocación de la garantía de doble conforme, formulada recién con el recurso de inconstitucionalidad, resulta extemporánea, cabe recordar que este Tribunal ha tenido vocación de señalar que el doble conforme no alcanza a materia de faltas o a las personas jurídicas (V. "IBERCOM MULTICOM SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ IBERCOM MULTICOM SA s/ infr. art. (s) 2.1.15 - L 451" expte. n° 14372/17; sentencia del 16-05-2018; y mi voto en "Alberganti, Christian Adrián s/ infr art. 68, CC –apelación s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. 3910, sentencia del 05-08-2005). (Del voto en disidencia parcial del juez Francisco Lozano).

9. Con relación al planteo asentado en la invocada *reformatio in peius* en que habría incurrido el juez de primera instancia al elevar la sanción impuesta en 90.000 unidades fijas, la recurrente muestra que el rechazo de su queja por apelación denegada –sobre la única base de que no conmovía el fundamento del juez de primera instancia– constituye un modo arbitrario en que el superior tribunal de la causa elude el pronunciamiento acerca de una cuestión susceptible de habilitar esta instancia extraordinaria. La sentencia es, en este punto, equiparable a definitiva. (Del voto en disidencia parcial del juez Francisco Lozano).

10. La sanción de multa cuestionada constituye, por su naturaleza –sanción retributiva de conducta– el ejercicio de una función materialmente jurisdiccional, aun cuando en su origen aparezca encomendada a un órgano administrativo como lo son las UACF (ley nº 1217). Por ello, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos en cuanto sostienen que elevar, de oficio, la multa establecida por la UACF (que fue llevada de 270.000 UF a 360.000 UF) importó exceder la jurisdicción habilitada por el pedido de la hoy recurrente que fuera revisada la decisión de la UACF. Ello, por los argumentos dados *in re* "Transportes veintidós de septiembre SAC s/ queja por recurso

de inconstitucionalidad denegado en: Transporte 22 de septiembre SACI s/ infr. arts. 6.1.63 violación de semáforos sin poder identificar al conductor. Ley 451", expte. nº 6037/08, resolución del 25/02/2009, "Gassmann, Alicia María s/ inf. art. 2. 2. 3, obra no autorizada –L 451 – s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" expte. nº 9034, resolución del 11/09/2013, "Gerialeph SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: responsable de la firma Gerialeph SA s/ infr. art.[s] 2.2.14 sanción genérica L 451", expte. nº 6408/09, resolución del 21/12/2009, "Moija SRL s/ infr. art.(s) 9.1.1, obstrucción de inspección, L 451 s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 9483/13, resolución del 12/02/2014, entre otros. (Del voto en disidencia parcial del juez Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La apoderada de Telefónica de Argentina SA interpuso dos quejas por la denegación de sendos recursos de inconstitucionalidad oportunamente presentados. Ambas quejas fueron acumuladas.

En el expte. n° 18178/20-0 se recurre el rechazo de la queja por apelación denegada resuelto por Sala II de la Cámara de Apelaciones. Esta impugnación había sido interpuesta por la representante de Telefónica de Argentina SA, a su turno, contra la sentencia en la que se condenó a la mencionada firma a la pena de multa de trescientas sesenta mil unidades fijas (UF 360.000), por diversas infracciones al art. 4.1.11.1 de la ley n° 451.

Cabe aclarar que en sede administrativa la citada firma había sido sancionada, por los mismos hechos, con una multa de doscientas setenta mil unidades fijas (270.000 UF).

Por su parte, la queja nº 18491/18-3 concierne al rechazo del recurso de queja por apelación denegada presentado contra la decisión del juzgado de primera instancia que dispuso intimar a Telefónica de Argentina SA al pago de la multa impuesta en la mencionada sentencia condenatoria.

2. En el recurso de inconstitucionalidad interpuesto — correspondiente a la queja nº 18178/20-0— sostuvo que la decisión impugnada no estaba debidamente fundada, en tanto la Sala había efectuado una interpretación errónea de la normativa local para rechazar su recurso de queja por apelación denegada, afectando el debido proceso adjetivo, el derecho a la doble instancia judicial, la defensa en juicio y la igualdad ante la ley.

Además, consideró que la decisión era arbitraria y afectaba el principio de legalidad, el derecho de defensa y el debido proceso en tanto había omitido dar una respuesta a los planteos relacionados con la aplicación errónea de las leyes nros. 1877 y 5901 que fundaron la sentencia impugnada. En este sentido, señaló que no debía haberse aplicado la primera de las normas mencionadas por no encontrarse alcanzado por aquella en tanto no brindaba el servicio complementario determinado en su art. 1° y, la segunda, por no encontrarse vigente al momento de los hechos. Asimismo, sostuvo que el art. 4.1.11.1 del régimen de faltas aplicado no se relacionaba con los hechos descriptos en las actas. Al respecto, cuestionó la calificación efectuada porque entendió que la mencionada norma se refería a la instalación de "armarios, gabinetes y cajas de maniobras" mientras que el juez había hecho una interpretación analógica para incluir a los postes de madera de apoyo a red de telecomunicaciones.

Por otro lado, se agravió porque lo resuelto había convalidado la afectación de la *reformatio in pejus*, al haberse agravado en sede judicial la multa impuesta por el controlador.

Por último, sostuvo que si bien la Ciudad tenía competencia para ejercer su poder de policía, no podía excederse y provocar la interrupción y desmantelamiento de una red de servicio telefónico (cuyo funcionamiento y mantenimiento sin interrupciones compete a la autoridad federal) y, respecto al planteo de litispendencia, basado en que existía un expediente en el fuero contencioso, administrativo federal pendiente de resolución por parte de la CSJN, afirmó que lo allí resuelto podía repercutir en los alcances de las otras causas y determinar que los actos administrativos, que forman parte de esta, resultaran viciados.

3. Por su parte, en el recurso de inconstitucionalidad correspondiente a la queja nº 18491/18-3, la representante de Telefónica Argentina SA manifestó, resumidamente, que la decisión impugnada vulneraba el principio de legalidad, el debido proceso, la garantía de la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa en tanto se le negó a su representada, de forma arbitraria, la posibilidad de que sea revisada la decisión del juez de grado que dispuso que la sanción fuera ejecutada, pese a encontrarse suspendidos los plazos procesales y sin que hubiese adquirido firmeza la sentencia condenatoria.

4. La Cámara declaró inadmisibles ambos recursos al considerar que no se había planteado un caso constitucional ni demostrado la arbitrariedad de las decisiones impugnadas.

5. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención en el marco de la queja n° 18178/20-0, propuso que se hiciera lugar al recurso solo respecto de la prohibición de *reformatio in pejus* en que se incurrió al incrementar en un tercio el monto de la sanción impuesta en sede administrativa. Ello, en función de la doctrina sentada por este Tribunal en el precedente "Cosugas" (expte. n° 16311/19). En relación

con los restantes agravios, sostuvo que la quejosa no logró rebatir con éxito los argumentos expuestos por los jueces de grado al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad y reiteró planteos ya tratados y resueltos en la sentencia que se impugnaba, con argumentos que únicamente reflejan su disconformidad con la interpretación y alcances dados a una norma infraconstitucional.

Por su parte, al tomar intervención en relación a la queja n° 18491/18-3, sostuvo que debía hacerse lugar a los recursos incoados y declarar la nulidad de la intimación dispuesta por el Juzgado de primera instancia durante el período de suspensión de términos y plazos, en tanto ello implicó una afectación del derecho de defensa de la firma condenada.

6. En el marco del recurso de queja n° 18178/20, la recurrente solicitó que se suspendieran los efectos de la resolución impugnada hasta tanto se resuelva el recurso de queja, pedido al que se hizo lugar en la resolución dictada el 23/12/20, en la cual además se aceptó la excusación de la Sra. jueza Marcela De Langhe.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

Para mayor claridad, se examinará en primer lugar el recurso de queja obrante en el expte. n° 18178/20-0 y luego, si correspondiera, aquel otro interpuesto bajo el n° 18491/18-3.

Queja 18178/20-0:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402) y se dirige a cuestionar una decisión que, si bien no es la definitiva, resulta equiparable a ella pues, al impedir la revisión por parte de la Cámara de la condena impuesta en primera instancia, los efectos que genera en cabeza de la empresa condenada son concluyentes y la cuestión planteada resulta de imposible revisión ulterior. A su vez, contiene una crítica concreta y razonada de los argumentos que esgrimió la Sala II del tribunal ***a quo***, para declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad cuya procedencia promueve, en tanto demostró la existencia de un caso que habilita la competencia de este Tribunal, referido a la violación del debido proceso y la doctrina de la arbitrariedad.

2. El recurso de inconstitucionalidad también debe ser admitido pues asiste razón a la firma recurrente en cuanto a que es arbitraria la decisión de la Cámara que rechazó la queja por apelación denegada que interpusiera oportunamente contra la decisión del juez de grado que la condenó al pago de una multa de trescientos sesenta mil unidades fijas (UF 360.000) por diversas infracciones al art. 4.1.11.1 de la ley n° 451.

Ello por cuanto la Cámara sostuvo de manera genérica que la presentación directa efectuada ante ese tribunal no contenía una crítica de la decisión de primera instancia

y que en consecuencia no era idónea para generar “convicción acerca de la necesidad de revertir todo lo decidido” en la instancia anterior. Sin embargo, no se hizo cargo de los argumentos expresados por la empresa en cuanto a que la apelación había estado debidamente fundada y que los argumentos expuestos encuadraban dentro lo previsto por el art. 56 de la ley n° 1217 que regula los supuestos en los que puede ser recurrida una decisión en el marco del procedimiento de faltas.

En este sentido, la recurrente oportunamente señaló que, además de la arbitrariedad que había sido desechada por el juez, se habían planteado otros argumentos por los cuales correspondía que la Cámara revise la condena, como por ejemplo: “el planteo de nulidad de las actas, así como también planteó la errónea interpretación de la ley 1877 y su inaplicabilidad al caso de autos…la violación al principio de legalidad por aplicar retroactivamente una norma de naturaleza penal, la violación del principio de seguridad jurídica y *reformatio in pejus*” y que, sin embargo, ello no había sido abordado por los jueces en sus decisiones.

Estos motivos eran suficientes para tener por mal denegado el recurso de apelación, por lo que la Cámara debió entonces hacer lugar a la queja y tratarlo; en especial, teniendo en cuenta lo dicho por el tribunal en “Gassman” (expte. n° 9034/12, resolución del 11/09/13) y “Cosugas” (expte. n° 16311/19, resolución del 16/09/20). Sin embargo, se vedó esa posibilidad con base en afirmaciones dogmáticas que no se corresponden con las circunstancias de la causa.

En las circunstancias descriptas, el planteo de la defensa triunfa porque excede la exposición de un mero desacuerdo con la interpretación de reglas procesales y demuestra la existencia en el caso de una vulneración a las reglas del debido proceso. En consecuencia, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad con el alcance mencionado precedentemente, revocar la decisión de la Cámara que denegó el recurso de queja por apelación denegada y devolver el expediente a la Cámara a fin de que sea tratado el recurso de apelación oportunamente introducido por la firma Telefónica Argentina S.A. contra la condena que se le impusiera.

En cuanto a los planteos sobre el fondo del asunto que la empresa menciona en su presentación directa, no corresponde a este Tribunal emitir opinión pues —en función de lo resuelto anteriormente— podrán ser abordados, en la medida que corresponda, por la Cámara al resolver el recurso de apelación.

Queja 18491/18-3:

3. En atención a la solución adoptada previamente, deviene abstracto el tratamiento del recurso de queja articulado por la representante de Telefónica Argentina S.A. con la intención de que sea dejada sin efecto la decisión del juez de grado que dispuso que la sanción de multa fuera ejecutada (expte. n° 18491/18-3), y así debe ser declarado.

4. En función de lo resuelto, corresponde ordenar la devolución de los depósitos integrados en ambos recursos.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La presente queja resulta admisible porque fue deducida en tiempo y forma (artículo 32 de la ley n° 402) y contiene una crítica suficiente de la resolución recurrida. El recurso de inconstitucionalidad también tendrá acogida favorable.

2. En autos, la Cámara rechazó la queja por apelación denegada, interpuesta contra la sentencia de primera instancia que, en lo que aquí interesa destacar, había condenado a Telefónica Argentina SA a pagar una multa de 360.000 UF, la cual en sede administrativa había sido determinada en 270.000 UF. Para resolver de esa forma, sostuvo que la presentación directa efectuada ante ese tribunal no contenía una crítica adecuada contra el auto denegatorio de la apelación interpuesta y que en consecuencia no era idónea para generar "convicción acerca de la necesidad de revertir todo lo decidido" en la instancia anterior.

3. Coincido con mis colegas Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz en que esa decisión debe ser dejada sin efecto en tanto constituyó una vulneración a las reglas del debido proceso y vedó en forma arbitraria la posibilidad de Telefónica de acceder a la revisión de una decisión que impuso una sanción por fuera de los límites de control judicial de la actividad administrativa que revisó (cf. este tribunal en "Moija SRL", expte. nº 9483/13, resolución del 12/02/2014 y "Cosugas", expte. n° 16311/19, resolución del 16/09/20).

4. Por lo dicho, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad, y reenviar las actuaciones a fin de que se dicte una nueva con arreglo a lo aquí reafirmado.

5. En atención a la solución adoptada deviene abstracto el tratamiento del recurso de queja articulado por la representante de Telefónica Argentina SA con la intención de que sea dejada sin efecto la decisión del juez de grado que dispuso que la sanción de multa fuera ejecutada (expte. n° 18491/18-3), y así debe ser declarado.

En función de las soluciones adoptadas, corresponde ordenar la devolución de los depósitos integrados en ambos recursos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. A través de la queja nro. 18178 Telefónica de Argentina S.A. (en adelante TASA) viene cuestionando la decisión que, por infundada, rechazó su queja por apelación denegada, deducida, a su vez, contra la sentencia de primera instancia que la había condenado por varias infracciones al art. 4.1.11.1 de la ley nro. 451, y 1 y 4 de las leyes 1877 y 5901 a la pena unificada de 270.000 unidades fijas, a las que adicionó

90.000 unidades fijas, por aplicación de las reglas sobre reiteración del art. 31 de la ley nro. 451.

La sentencia de Cámara —relativa a la admisibilidad de un recurso—, por ser de índole procesal, no resolver el pleito ni impedir su continuación, no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley nro. 402. Por lo tanto, no cabe, como regla, a este Tribunal revisarla en el marco de la vía extraordinaria entablada. Conviene despejar a esta altura una confusión generalizada entre la idea de poner fin al pleito, poner fin al proceso, y poner fin a una cuestión. Pleito es la controversia que constituye el objeto de la causa. Ticio pide a Cayo el cumplimiento del contrato. Poner fin al pleito es hacer lugar o rechazar la pretensión. El proceso, en cambio, puede quedar extinguido por vías distintas, por ej, la caducidad de la instancia, en cuyo caso el pleito no queda resuelto sino que puede continuar en un nuevo proceso. Precisamente, cuando la acción queda también extinguida por prescripción, la sentencia pasa a ser equiparable a la definitiva. Una cuestión puede quedar resuelta de un modo imposible de revisar por los jueces de la causa, pero, eso no la convierte en definitiva. A la instancia extraordinaria puede ser traída con la definitiva, si es que conserva actualidad al tiempo en que la definitiva es dictada.

A su turno, la sentencia definitiva, pronunciada por el juez de primera instancia, por lo dicho en el primer párrafo, no logró la revisión del superior tribunal de la causa, como lo exige el art. 26 de la ley nro. 402 para habilitar la apertura del recurso de inconstitucionalidad.

Existe un supuesto en el que una resolución que, como la impugnada, declara mal articulado un recurso ordinario podría ser atacada mediante recurso de inconstitucionalidad. Es el caso en que se demuestra que la declaración de inadmisibilidad del recurso con que se buscaba obtener el pronunciamiento del superior tribunal se erige en obstáculo que frustra arbitrariamente la revisión por el Tribunal Superior de Justicia, por la vía de eludir, el superior tribunal de la causa, la emisión del fallo que pone fin al pleito. En estos supuestos, incumbe al recurrente mostrar, por una parte, que la oposición del superior tribunal de la causa al emitir la sentencia definitiva es contraria a derecho y, por la otra, que los contenidos de la sentencia definitiva del inferior, que se convertiría en firme, son susceptibles de revisión por medio del recurso de inconstitucionalidad (cfr. *mutatis mutandis Fallos* 35:302, doctrina receptada en mi voto en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)”, expte. n° 6024/08, sentencia del 17 de diciembre de 2008, entre otros).

En ese orden de ideas, cuando se examina una declaración de inadmisibilidad de un recurso por la Cámara *a quo*, se la revoca y se devuelve para que la apelación sea resuelta, se está resguardando no el fondo sino el recurso. Cuando, en cambio, se revoca por arbitraria la declaración de inadmisibilidad para proceder a

examinar la sentencia de primera instancia con la perspectiva propia del recurso de inconstitucionalidad, estamos resguardando la Constitución.

2. Entonces, como regla, la vía intentada no brinda margen para corregir una declaración de inadmisibilidad pues ese no es un derecho que asegure la Constitución Nacional, ni los Tratados Internacionales, ni la local, salvo en materia de sentencia penal condenatoria (doble conforme), supuesto que no está en juego en este caso. En este orden de ideas, sin perjuicio de que la invocación de la garantía de doble conforme, formulada recién con el recurso de inconstitucionalidad, resulta extemporánea, cabe recordar que este Tribunal ha tenido vocación de señalar que no alcanza a materia de faltas o a las personas jurídicas (V. "IBERCOM MULTICOM SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ IBERCOM MULTICOM SA s/ infr. art.(s) 2.1.15 - L 451" expte. n° 14372/17; sentencia del 16-05-2018; y mi voto en "Alberganti, Christian Adrián s/ infr art. 68, CC —apelación s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. 3910, sentencia del 05-08-2005).

3. Dicho lo anterior, con relación al planteo asentado en la invocada *reformatio in peius* en que habría incurrido el juez de primera instancia al elevar la sanción impuesta en 90.000 unidades fijas, la recurrente muestra que el rechazo de su queja por apelación denegada —sobre la única base de que no conmovía el fundamento del juez de primera instancia cuando había señalado que "…al momento del inicio de la audiencia se le [había] anotici[ado] que esta estaba constituida como Primera Instancia judicial, y nada se relacionaba con el Controlador Administrativo de Gobierno, sino que tampoco p[odía] sostenerse la conexión necesaria para aplicar el principio *reformatio in peius* entre esta Primera Instancia Judicial, y lo que resulta ser el procedimiento administrativo previo y obligatorio de los controladores administrativos (V. actuación nro. 13362856/2019)— constituye un modo arbitrario de eludir, el superior tribunal de la causa, el pronunciamiento acerca de una cuestión susceptible de habilitar esta instancia extraordinaria. La sentencia es, en este punto, equiparable a definitiva.

No lo es, en cambio, en relación al resto de las objeciones.

4. A su turno, dado lo que manda el art. 30 de la ley nro. 402, cabe resolver la cuestión de fondo suscitada.

La sanción cuestionada constituye, por su naturaleza —sanción retributiva de conducta— el ejercicio de una función materialmente jurisdiccional, aun cuando en su origen aparezca encomendada a un órgano administrativo como lo son las UACF (Ley nº 1217). Por ello, corresponde hacer lugar a los recursos de TASA en cuanto sostiene que elevar, de oficio, la multa establecida por la UACF (que fue llevada de 270.000 UF a 360.000 UF) importó exceder la jurisdicción habilitada por el pedido de la hoy recurrente que fuera revisada la decisión de la UACF. Ello, por los argumentos que di al votar *in re* "Transportes veintidós de septiembre SAC s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Transporte 22 de septiembre SACI s/ infr. arts.

6.1.63 violación de semáforos sin poder identificar al conductor. Ley 451", expte. nº 6037/08, resolución del 25/02/2009, "Gassmann, Alicia María s/ inf. art. 2. 2. 3, obra no autorizada —L 451 — s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" expte. nº 9034, resolución del 11/09/2013, "Gerialeph SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: responsable de la firma Gerialeph SA s/ infr. art.[s] 2.2.14 sanción genérica L 451", expte. nº 6408/09, resolución del 21/12/2009, "Moija SRL s/ infr. art.(s) 9.1.1, obstrucción de inspección, L 451 s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 9483/13, resolución del 12/02/2014, entre otros.

5. Por lo dicho, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad, revocar la sentencia impugnada con el alcance que surge de los puntos 1 y 2 de este voto; reenviar las actuaciones para que se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto; y devolver el depósito cuya constancia de integración fue tenida por cumplida mediante actuación nro. 15920571/2020.

6. Finalmente, y en función del resultado a que, según surge de lo deliberado, se arriba respecto de la queja nro. 18178, el tratamiento de la queja nro. 18491 —a través de la cual TASA venía resistiendo la intimación a integrar el importe de condena— ha devenido abstracto, por lo que corresponde su rechazo y, en atención a las razones en que se sustenta, la devolución del depósito cuya integración fue tenida por cumplida mediante actuación nro. 16800814/2020.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad, que tramitaron bajo el expte. n° 18178/20-0.

2. Revocar la resolución dictada por la Sala II de la Cámara el 16 de julio de 2019 (Actuación n° 13362856/2019) y devolver el expediente a la Cámara, a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto.

3. Declarar abstracto el tratamiento del recurso de queja que tramitó bajo el expte. n° 18491/18-3.

4. Devolver los depósitos integrados en ambos recursos de queja.

5. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La jueza Marcela De Langhe no vota por encontrarse excusada.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NN "EMPLEADO BBVA" SOBRE 173 INC. 15 - ESTAFA INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 10241/22-0; 11-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada por la víctima el 5 de octubre de 2020 en sede prevencional. En esa oportunidad, manifestó que ese mismo día había recibido un llamado mediante la aplicación "*WhatsApp*" de un individuo que tenía en la foto de perfil el logo de "Banco Francés". El interlocutor se presentó como representante de la mencionada entidad crediticia y le manifestó que debía pagar un saldo adeudado por medio de su tarjeta de crédito emitida por el "Banco Ciudad". En esa ocasión su interlocutor le brindó los números de finalización de las tarjetas de crédito de la denunciante emitidas por las dos entidades crediticias mencionadas, como también otros datos personales. Siempre según su relato, al informarle la denunciante que los datos brindados eran correctos, el interlocutor le solicitó su número de documento, y le dijo que en breve recibiría un correo electrónico en el que figuraría un monto relativo a los supuestos gastos efectuados por ella en relación con la tarjeta emitida por "Banco Francés".

En esa oportunidad, a las 11 horas, la denunciante recibió un correo que indicaba que se había realizado una transferencia de su cuenta por el monto de 412.000 pesos, sin embargo, ello no llamó su atención pues pensó que se correspondía con el monto al que había aludido el interlocutor en el llamado relatado.

Luego de unos minutos, finalizó el llamado e intentó ingresar al *homebanking* de su cuenta en "Banco Ciudad", pero no pudo hacerlo. Por ello, se dirigió a la sucursal cercana a su domicilio, donde le informaron que desde su cuenta se solicitó y otorgó un préstamo personal por 400.000 pesos, monto que, sumado a los 12.000 que ya se hallaban en su cuenta, fueron transferidos a la cuenta de un tercero.

Más tarde, en ocasión de ampliar sus dichos ante sede fiscal, la denunciante detalló que, previo al llamado denunciado, se había presentado en una sucursal del Banco Francés a los fines de cerrar una cuenta que poseía, donde le informaron que debía realizar el trámite telefónicamente, a través de una línea gratuita del banco.

Explicó que llamó a la mencionada línea, oportunidad en que, siempre según sus dichos, le tomaron el trámite y le dieron de baja la cuenta, a la vez que le informaron que tenía un saldo a pagar y que podría cancelarlo mediante pago con tarjeta de crédito de otros bancos, para lo cual sería contactada en los días subsiguientes desde la entidad. También detalló que el reclamo que efectuó al "Banco Ciudad" no tuvo respuesta favorable, porque según dijeron, los sistemas informáticos del banco no habían sido vulnerados.

Finalmente, cabe detallar que la denunciante efectuó una presentación ante sede jurisdiccional en relación con los hechos, y allí manifestó, como punto divergente, que cuando recibió el correo informando la transferencia se sorprendió mucho y por eso buscó acceder a su *homebanking.* A su vez, profundizó en los motivos esgrimidos en el rechazo a su reclamo por parte del "Banco Ciudad", detallando que desde esa entidad se le manifestó que "no considera[ban] que [hubiera existido] fraude toda vez que el pedido de préstamo fue a través de[l *homebanking* de la víctima] no habiéndose violentado ni [su] usuario ni [su] contraseña", respecto de lo cual insistió en que ella no había brindado esa información en el llamado telefónico.

3. Con fecha 27 de octubre de 2021, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34 declinó la competencia atribuida porque entendió que la conducta investigada encuadraba, *prima facie,* en el delito de defraudación contenido en el art. 173, inc. 15, CP, de competencia local.

En ese sentido, entendió que "la maniobra defraudatoria se materializó con el uso no autorizado de [los] datos [de la víctima], los cuales le fueron sustraídos mediante el engaño desplegado por una persona no individualizada [quien simuló] ser [empleado] del Banco Francés".

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 rechazó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional.

En tal sentido, sostuvo que aun cuando el presunto autor "contaba ya con gran parte de [la] información bancaria [de la víctima], (…) le solicitó los datos faltantes para poder llevar adelante el perjuicio patrimonial, sin los cuales no habría podido llevar adelante la maniobra defraudatoria. De es[a] forma mediante engaños, logró que la denunciante le otorgara su número de DNI al interlocutor" con el que, según consideró, logró efectivizar la maniobra de estafa. Así, "el ardid del cual se valió el autor para hacerse del patrimonio de [la damnificada], radicó en una manipulación directamente

ejercida sobre su persona y no mediante la alteración de medios informáticos, ya que todos los movimientos en la cuenta de la misma figuran como propios de la denunciante, quien otorgó los datos de acceso necesarios a su interlocutor mediante conversaciones telefónicas".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y sostuvo que "la base fáctica descripta se trata[ba] de una defraudación específica y no de una estafa, sin perjuicio de la existencia de un engaño inicial, dado que ese ardid dio lugar al uso de datos para perpetrar una defraudación mediante sistema informático".

Por ello, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional por cuanto a su criterio los hechos debían subsumirse preliminarmente en la figura de estafa recogida en el art. 172, CP.

En ese sentido, opinó que "el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevada la denunciante quien, víctima de un evidente engaño, proporcionó datos personales y aquellos otros correspondientes a su cuenta bancaria a un interlocutor, aún no identificado, de modo tal de posibilitar el acceso y la posterior realización, sin su consentimiento, de sucesivas operaciones perjudiciales para su patrimonio".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe y Luis Francisco Lozano dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde que intervenga en la presente causa el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 34 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019,

y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 34. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RIVAROLA LILIANA BEATRIZ Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 1574/14-1; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

En su presentación solicitó que se otorgara carácter suspensivo al recurso.

FUNDAMENTOS:

La petición de suspensión del proceso es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re* "GCBA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Feiguelman Laura Noemi contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", Expte. SACATyRC nº 24653/14-1; sentencia del 06-04-2022.

En consecuencia, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MARTINAZOLI CRISTINA CELIA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 436/16-1; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 7 de octubre de 2021 por la Sala II de la Cámara de Apelaciones

en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se hizo lugar al recurso de apelación de la parte actora contra la resolución de grado del 10 de agosto de 2021 que ordenaba realizar una nueva liquidación de acuerdo con ciertas pautas allí dispuestas y, en consecuencia, mandó practicar una nueva liquidación, pero conforme los parámetros indicados en su pronunciamiento.

3. En el caso, en cuanto aquí importa destacar, se había hecho lugar parcialmente a la demanda de la parte actora —agente del GCBA—, se había declarado el carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales y ordenado el pago de las diferencias en el salario que surgían como consecuencia de tal declaración.

4. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgase al recurso carácter suspensivo "… a fin de que no se vea afectado el erario público", no se paguen sumas en exceso y se evite un dispendio jurisdiccional innecesario (puntos V y VI del recurso directo).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que se incurriría en un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—'", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402). No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CHIARELLO, JOSÉ FRANCISCO CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 8378/19-2; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —en adelante GCBA— interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

El remedio extraordinario que esta presentación pretende sostener estuvo dirigido a cuestionar la decisión de la referida Sala que confirmó la resolución de primera instancia, la cual había desestimado la excepción de inadmisibilidad de la instancia planteada por el demandado, por extemporánea.

2. En esa misma oportunidad, el recurrente solicitó que se otorgara efectos suspensivos a su recurso directo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal sólo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley nº 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—'", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros). En efecto, sólo se lee en el punto 1 del petitorio del remedio directo que "…se suspendan los plazos del proceso hasta tanto se resuelva la presente queja." A lo largo de todo el escrito promotor de la queja ante este Tribunal no dedicó un solo pasaje a fundamentar su pedido.

2. En consecuencia, corresponde denegar la petición.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cf. art. 32, ley nº 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS FAGGIO, GRACIELA SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD"

Expte. SAPPJCyF nº 206141/21-1; 11-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - VIOLACIÓN DE MEDIDAS SANITARIAS CONTRA EPIDEMIAS - COMPETENCIA LOCAL - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 25 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por el juzgado local al declinar su competencia, la investigación comenzó con la denuncia formulada el 15 de septiembre de 2021 por la Dirección General de Asuntos Penales de la Procuración General de la CABA contra Graciela Faggio, quien ingresó al país el 8 de septiembre de 2021 proveniente de España, con relación al presunto incumplimiento de la medida de aislamiento obligatorio impuesta a raíz de la pandemia de COVID-19.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12 declaró su incompetencia en favor de la justicia nacional. Para fundar su decisión, sostuvo centralmente que los hechos debían ser encuadrados en el delito previsto en el art. 205, CP y que esa figura no había sido transferida a la justicia de esta Ciudad.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 25 no aceptó la competencia porque consideró, entre otras cosas, que su declinación había sido prematura, que no había sido descartado que fuera necesaria la intervención de la justicia federal y que, en cualquier caso, las conductas investigadas excedían la competencia de ese tribunal.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Al respecto, primero tuvo en consideración que “la facultad para investigar y juzgar los delitos contra la salud pública, entre los que se encuentra la figura penal del art. 205 del Código Penal, no ha sido asignada por norma alguna al fuero de excepción, a la vez que en el presente caso no se vislumbra, en principio, la afectación de un interés de la Nación, a lo que debe agregarse que el bien jurídico protegido por la referida disposición constituye una materia reservada a los estados federados (…)”.

Sentado ello, sostuvo que el delito previsto en el art. 205, CP es un tipo penal en blanco y que, entonces, para determinar la justicia competente para su juzgamiento, era necesario analizar la normativa específica y complementaria incumplida, así como la autoridad que la expidió, para así “dilucidar cuál es el interés afectado”. A partir de ello, observó que “la aquí imputada habría incumplido con los protocolos de actuación cuyo dictado corresponde al Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, vinculados a los viajeros que ingresaban a su territorio provenientes del exterior; de tal modo, el interés punitivo ante la posible afectación y/o puesta en peligro del bien jurídico en juego —la salud pública de los habitantes de la Ciudad— es netamente local”.

Concluyó, entonces, que dado que “se le atribuye a Graciela Faggio haberse ausentado del domicilio denunciado oportunamente para el acatamiento de la cuarentena obligatoria establecida en el marco del sistema de control y monitoreo

implementado por el GCBA con el objeto de minimizar el riesgo de propagación y eventual contagio del virus SARS-CoV-2 (…)", "(…) se advierte con claridad que la naturaleza del delito investigado (conf. art. 205, CP) es eminentemente ordinaria y suscita la intervención del Poder Judicial de la Ciudad, en la medida que se habrían infringido medidas propias de la autoridad local competente en materia sanitaria".

Agregó, por otra parte, que tampoco podía "descartarse la posible configuración de una infracción al artículo 239 del Código Penal, que en las circunstancias descriptas y de acuerdo a la pertenencia de los funcionarios públicos involucrados —personal del Ministerio de Salud de la CABA—, así como también el ámbito territorial en donde habría ocurrido, determina también la competencia de este fuero local".

Por último, afirmó que el criterio propuesto resultaba coincidente con el precedente adoptado por el Tribunal en el expte. nº 13695, "The Senior Home", resuelto el 06/10/2021.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas preopinantes, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 25.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FALCÓN, ANTONIO MARCIS Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - GENÉRICO"

Expte. SACATyRC nº 2249/14-2; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja para sostener el recurso de inconstitucionalidad que había articulado contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que rechazó el recurso de apelación que había dirigido contra la sentencia de grado que le había ordenado que: "… liquide [a favor de los accionantes] el subsidio creado por la ordenanza 39.827 tomando como base de cálculo todos los ingresos que perciben de acuerdo a su situación de revista" y que "… abone a los actores las diferencias salariales derivadas del referido reconocimiento…".

En la misma presentación, el GCBA solicitó que se otorgara efecto suspensivo a la interposición de la queja, con fundamento "… en el perjuicio irreparable que conllevaría a [su] parte [abonar] una suma de dinero por mucho mayor a lo que corresponde y que en caso de hacerse lugar a la presente, sería de imposible reparación posterior, que ameritan exceptuarse de la regla del art. 32 de la ley 402 de la Ciudad".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley nº 402).

El Tribunal sólo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o el carácter irreparable del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (conforme art. 32, ley nº 402). Sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley nº 402).

En este caso, el GCBA no brinda razones suficientes —se limita a denunciar infundadamente que el gravamen derivado del pago de las sumas de dinero objeto de condena sería *de imposible reparación posterior*— que permitan apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conforme este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. nº 4808/06, resolución del 4 de octubre 2006, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GYS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GYS. Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)"

Expte. SACATyRC nº 21026/06-1; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - SUBSIDIO HABITACIONAL

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por GYS —por derecho propio y en representación de sus hijos menores—, MSL y LAL contra la

resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, GYS y FRL —por derecho propio y en representación de sus hijas e hijos menores de edad— promovieron una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) a fin de que les proveyera una solución habitacional adecuada al grupo familiar.

En lo que aquí interesa destacar, la sentencia de primera instancia (de fecha 28/8/2007) hizo lugar al amparo y ordenó al GCBA que mantuviera las prestaciones previstas en el decreto 690/06 tendientes a asegurar el alojamiento de los amparistas hasta tanto se cumpliera con lo dispuesto en su artículo 3 respecto de la orientación en la búsqueda de distintas estrategias de solución a su problemática.

El 30/10/2020 el Defensor Público Oficial ante los juzgados de primera instancia se presentó en carácter de gestor procesal de la parte actora, denunció el incumplimiento de la sentencia y solicitó la adecuación del monto del subsidio con motivo del incremento del costo del alquiler de la vivienda donde reside la familia actora.

3. La jueza de primera instancia denegó la solicitud de ampliación del monto del subsidio habitacional.

Apelado que fuera el pronunciamiento por la parte actora, la Sala II rechazó el recurso interpuesto. Para así decidir, consideró que el planteo era “prematuro”, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 4 del Decreto de Necesidad y Urgencia 320/2020 en cuanto estableció: “… hasta el 30 de septiembre del año en curso, el congelamiento del precio de las locaciones de los contratos de locación de inmuebles contemplados en el artículo 9°. Durante la vigencia de esta medida se deberá abonar el precio de la locación correspondiente al mes de marzo del corriente año”. Este decreto fue, a su vez, prorrogado en idénticos términos y condiciones mediante el artículo 3° del Decreto de Necesidad y Urgencia 66/2021 hasta el 31 de marzo de 2021.

Por su parte, el artículo 6 del referido decreto 302/2020 dispuso: “La diferencia que resultare entre el monto pactado contractualmente y el que corresponda pagar por la aplicación del artículo 4°, deberá ser abonada por la parte locataria en, al menos TRES (3) cuotas y como máximo SEIS (6), mensuales, iguales y consecutivas, con vencimiento la primera de ellas, en las misma fecha del vencimiento del canon locativo que contractualmente corresponda al mes de octubre del corriente año, y junto con éste. Las restantes cuotas vencerán en el mismo día de los meses consecutivos. Este procedimiento para el pago en cuotas de las diferencias resultantes será de aplicación aun cuando hubiere operado el vencimiento del contrato.” Este último artículo fue prorrogado hasta el mes de abril de 2021 por decreto 66/2021.

Por otra parte, en caso de deudas por falta de pago, el artículo 7 estableció que "… deberán abonarse en, al menos TRES (3) cuotas y como máximo SEIS (6), mensuales, iguales y consecutivas, con vencimiento, la primera de ellas, en la misma fecha del vencimiento del canon locativo que contractualmente correspondiere al mes de octubre del corriente año." Este artículo también fue prorrogado hasta el mes de abril de 2021 por el decreto 66/2021.

En consecuencia, la Cámara entendió que el pedido era prematuro porque la diferencia de cada mes que se habría producido entre lo abonado por el GCBA a las familias y el valor del alquiler podría cancelarse en cuotas mensuales a partir del mes de abril de 2021.

4. Contra tal pronunciamiento, la Defensora Pública Oficial ante la Cámara —en calidad de gestora, cuya gestión fue posteriormente ratificada por las partes— interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue denegado por la Sala II, lo que motivó la queja del punto 1.

5. La Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto emitieron los dictámenes de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por la parte actora no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener.

2. La Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad de la actora con sustento en que: (i) tratándose de la apelación de una decisión adoptada en la etapa de ejecución de sentencia, lo resuelto no reunía la condición de definitivo; a la vez que tampoco la recurrente había demostrado que dicha decisión debiera ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva o porque le generara un gravamen irreparable; (ii) las cuestiones que habían sido objeto de tratamiento y decisión en la sentencia recurrida habían quedado circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional, en particular, el Decreto de Necesidad y Urgencia 320/2020, y que las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardaban relación directa e inmediata con lo decidido; y (iii) la existencia de fundamentos normativos desarrollados en la sentencia cuestionada descartaba la concurrencia de un supuesto de sentencia arbitraria (pronunciamiento del 17/06/2021).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos

que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

3. Por lo expuesto, oída la Asesoría General Tutelar y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la parte actora.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Inés M. Weinberg, en cuanto propone rechazar la queja de la parte actora por no rebatir lo expuesto por la Cámara respecto a que la sentencia impugnada no es una definitiva ni resulta equiparable a tal.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Corresponde rechazar la queja, pues si bien ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada (art. 32, ley n° 402), la recurrente no logra rebatir lo expuesto por la Cámara en cuanto a que la sentencia impugnada no es una definitiva ni resulta equiparable a tal.

Ello, porque la decisión que en último término pretende cuestionar, no reúne las condiciones de sentencia definitiva (art. 26 de la ley nº 402), sino que es una posterior —toda vez que ha sido dictada durante la etapa de ejecución de sentencia— y la parte actora no demuestra que lo resuelto se haya apartado de la sentencia de fondo.

2. En efecto, encontrándose firme la decisión que hizo lugar a la acción de amparo, la resolución por la cual se rechazó la solicitud de readecuación del monto del subsidio que percibe la actora no puede ser equiparada a definitiva, pues no ha logrado demostrar que lo resuelto sea incompatible con la protección que le otorgó la sentencia definitiva y firme, desde el momento en que se encuentra latente la posibilidad de que el GCBA informe y lleve a la práctica las acciones para hacer frente al aumento del canon locativo a fin de readecuar el monto de la prestación habitacional otorgada a la amparista.

En este marco, deberán oportunamente analizarse los incrementos del canon locativo y, en su caso, las diferencias a las que hace referencia la parte actora, como así también los alcances del Decreto n° 320/20 y sus prórrogas, que contemplaron el congelamiento del precio de los alquileres en los contratos de locación de inmueble, la postergación de los aumentos acordados y la posibilidad de abonarlos en cuotas. Asimismo, corresponderá evaluar oportunamente las propuestas de la parte demandada para mantener la asistencia habitacional reconocida a la actora por sentencia firme; en suma cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normativa

infraconstitucional que han sido tenidas en cuenta por la Cámara, al momento de resolver la cuestión sometida a debate, para descartar la pretensión de la parte actora de readecuación del monto del canon locativo.

3. En razón de lo expuesto, corresponde rechazar la queja de la parte actora.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La cuestión aquí planteada resulta análoga a la que resolví al votar *in re* "VMDV s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en VMDV y otro contra GCBA y otros sobre incidente de apelación - amparo (Art. 14 CCABA)", expediente nº 29022/08-5; sentencia del 6/4/2022. Por los fundamentos expuestos en mi voto en esa causa, a los que me remito, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos, dicte una nueva.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que la recurrente no había impugnado una sentencia definitiva, por tratarse de una decisión adoptada en la etapa de ejecución de sentencia. Agregaron los magistrados que no se configuraba, en el caso, gravamen irreparable.

3. En su queja, la parte actora manifestó que "… la consecuencia de lo decidido en autos implica que, pese a contar con un amparo favorable, la parte actora no podrá hacer frente al costo de la vivienda, tornando en una mera ilusión la cobertura habitacional que la acción de amparo vino justamente a garantizar", resultando por tanto "… manifiesto que la sentencia recurrida es equiparable a definitiva en virtud de que los perjuicios que provoca son de imposible reparación posterior".

Precisa la recurrente que la decisión de la Cámara implica que no podrá hacer frente al costo de la vivienda y manifiesta: "La situación de vulnerabilidad de esta parte, además, debe ser considerada en el marco de la absoluta excepcionalidad actual -nunca vivida antes por la humanidad- de la pandemia por el Covid-19 y las medidas de aislamiento y restricción impuestas por las autoridades nacionales y locales, sin que cuente con la posibilidad de generar, dada esa prohibición, ingreso alguno para hacer frente a sus necesidades habitacionales.// Entonces ¿cómo puede válidamente sostenerse que, en el caso bajo estudio, no existe agravio de imposible reparación ulterior, o, en similar sentido, que no ha sido acreditado en la especie?

¿Dormir en la calle y no poder ejercer mínimamente los derechos constitucionales no constituye un agravio de imposible reparación ulterior? ¿Acaso la calle es una solución constitucionalmente válida? Lo anterior es irrazonable a la luz de la normativa vigente. Existe en autos, por lo tanto, una sentencia equiparable a definitiva".

Las manifestaciones reseñadas satisfacen la carga de fundamentación prevista por el artículo 32 de la LPTSJ.

4. Como he dicho en anteriores decisiones, es difícil imaginar una consecuencia más gravosa e irremediable que vivir en la calle. Se trata de un sufrimiento cuya reparación posterior es francamente imposible. Sorprenden, por ello, los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que, con ligereza, tuvo por no acreditado este aspecto.

5. Por las razones expuestas, y en atención a que el derecho invocado por la actora requiere tutela inmediata, corresponde admitir la queja en análisis y tratar los agravios vertidos en su recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad

6. El recurso de inconstitucionalidad en análisis cumple con los requisitos de admisibilidad previstos en los artículos 26 y 27 de la ley n° 402.

7. Creo necesario detenerme aquí, antes de avanzar en el análisis del caso particular, en el contexto en que emito mi voto. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por el provocada, COVID – 19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Cada día que pasa, aquí y en el mundo se reafirma la necesidad del aislamiento preventivo como la forma más efectiva para evitar su diseminación y el lavado de manos para la prevención del contagio. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos.

En nuestro país, a partir del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/20, se estableció para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él, la obligación de permanecer en "aislamiento social, preventivo y obligatorio", desde el día 20 de marzo. No obstante, miles de personas en esta Ciudad viven en las calles y carecen de un lugar donde cumplir ese aislamiento, o se encuentran en condiciones de hacinamiento tales que lo vuelven fácticamente imposible.

Hoy, con la evidencia ante nuestros ojos, queda claro que la desidia estatal en garantizar el acceso a una vivienda adecuada para la población en su conjunto, atenta contra la vida, la salud y el bienestar no sólo de las personas individualmente consideradas, sino contra la comunidad toda.

8. Como se verá a continuación, el recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del artículo 113 inciso 3 de la CCBA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

La impugnante señalan con acierto que la sentencia de la Cámara recaída en el proceso de ejecución, afecta su derecho a una vivienda adecuada en los términos de la Observación General n° 4 del Comité PIDESC y el principio de no regresividad.

En este orden de ideas, resulta desconcertante y lesivo de los derechos invocados el hecho de que pese a tener por acreditada, mediante sentencia firme, la situación de vulnerabilidad de la parte actora, la Cámara resolviera, al modificar la decisión de primera instancia, denegar la adecuación del monto a recibir por la actora al nuevo canon locativo que debe abonar.

La sentencia en ejecución ordenó al GCBA que debía recurrir a aquella opción que, de acuerdo con el marco normativo vigente (art. 31 de la CCABA, ley n° 4036 y decreto n° 690/06 y modificatorios), resultase más beneficiosa para quien se encontrase en situación de vulnerabilidad: o bien los montos que correspondiesen al grupo familiar del caso según la canasta básica alimentaria que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos del GCBA; o bien los contemplados en el programa de Atención para Familias en Situación de Calle.

La Cámara entendió que la actora no ha logrado probar que lo resuelto ocasione un agravio de difícil o imposible reparación ulterior y que, además, el pedido de readecuación del monto del alquiler resultaba prematuro, y señaló que la diferencia que se generara por cada mes podría ser abonada, previo acuerdo de las partes, de tres a seis cuotas iguales.

A su vez, el GCBA no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales hasta el máximo de los recursos disponibles.

Nótese que si no se han producido cambios en la situación fáctica de la actora sólo resta concluir que la situación de vulnerabilidad oportunamente acreditada, subsiste, y que se ha visto agravada por el aumento del canon locativo que motivó la solicitud de la adecuación del monto a percibir.

Tal como lo expresó la recurrente, la negativa a adecuar el monto del subsidio percibido, no permitiría en la actualidad una tutela judicial efectiva y razonable.

En efecto, ante la imposibilidad de abonar la diferencia para poder saldar mensualmente un canon locativo, lo resuelto por el *a quo* equivale a colocar a la

actora en situación de calle, con la consiguiente lesión de sus derechos de defensa y a una vivienda digna, y el principio de no regresividad.

Entonces, no cabe fijar para el monto de la prestación objeto de la condena dictada en autos otro límite que el que surge de la total satisfacción del derecho de acceso a una vivienda adecuada, hasta el máximo de los recursos disponibles.

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

9. Por los motivos expresados, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, revocar la sentencia de Cámara y hacer lugar a lo peticionado por la accionante en la etapa de ejecución de sentencia.

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por GYS, MSL y LAL.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CAMAÑO, ARIEL CARLOS Y OTROS CONTRA GCBA POR EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 765407/16-1; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal, el 15 de octubre de 2021, una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 13 de julio de 2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se declaró desierto el recurso de apelación del GCBA interpuesto contra el pronunciamiento de primera instancia que, con fecha 29 de marzo de 2021, había ordenado practicar una nueva liquidación.

3. En el caso, en cuanto aquí importa destacar, se había hecho lugar parcialmente a la demanda de la parte actora —agentes del GCBA—, se había declarado el carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales y ordenado el pago de las diferencias en el salario que surgían como consecuencia de tal declaración.

4. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgase al recurso carácter suspensivo "… a fin de que no se vea afectado el erario público", no se paguen sumas en exceso y se evite un dispendio jurisdiccional innecesario (puntos V y VI de la queja).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una

razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que se incurriría en un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—'", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402). No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n°

45800/12-1; sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DEMASI, MARÍA EUGENIA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 21598/18-1; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja para sostener el recurso de inconstitucionalidad que había articulado contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que rechazó parcialmente y declaró desierto en lo restante, el recurso de apelación que había

dirigido contra la sentencia de grado que había aprobado la liquidación practicada por su contraparte.

En la misma presentación, el GCBA solicitó que se otorgara efecto suspensivo a la interposición de la queja "… a fin de evitar que se paguen sumas en exceso, ya que lo que resuelva el Tribunal incidirá en las liquidaciones que se practiquen y en las sumas a percibir por los actores...". También invocó la necesidad de "… evitar un dispendio jurisdiccional innecesario, ya que la parte actora practicará nuevas liquidaciones en base a los parámetros de lo resuelto por la Cámara de Apelaciones, cuya firmeza estará sujeta a lo que resuelva este Tribunal Superior de Justicia".

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (conforme art. 32, ley nº 402). Sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley nº 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o el carácter irreparable del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda razones suficientes —se limita a referir genéricamente la necesidad de evitar un *dispendio jurisdiccional*— que permitan apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conforme este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4 de octubre 2006, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con los resueltos en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. N° 23550/17-1, sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. N° 45800/12-1, sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GCBA C/ BT LATAM ARGENTINA SA S/ EJECUCIÓN FISCAL"

Expte. SACATyRC nº 13930/16-0; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (PROCEDENCIA) - DEVOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE - REVOCACIÓN DE SENTENCIA - JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA - USO Y OCUPACIÓN DE LA SUPERFICIE, ESPACIO AÉREO DE DOMINIO PÚBLICO O PRIVADO Y SUBSUELO - EXENCIONES TRIBUTARIAS - SERVICIO DE TELECOMUNICACIONES

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA, dirigida a sostener el recurso de inconstitucionalidad articulado contra la resolución confirmatoria de la de primera instancia, que había hecho lugar a la excepción de inhabilidad de título por considerar que la empresa demandada, prestataria del servicio público de telecomunicaciones, se encontraba exenta del gravamen por ocupación y/o uso de la superficie, el subsuelo y el espacio aéreo, en virtud de lo establecido en el art. 39 de la ley n° 19798. Ello así, de conformidad con lo fallado en el caso por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los aspectos tratados y resueltos en su decisión, que determinó que en las presentes actuaciones se configura un supuesto de inexistencia manifiesta de deuda. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg).

2. La queja del GCBA es admisible formalmente porque su recurso de inconstitucionalidad –interpuesto tempestivamente contra una sentencia equiparable a definitiva del tribunal superior de la causa– plantea un caso constitucional relacionado con la aplicabilidad de la exención establecida en el artículo 39 de la ley n° 19798

frente al tributo local reclamado en el presente juicio de ejecución fiscal, poniendo en juego los artículos 31; 75, incisos 13 y 18 y 129 de la Constitución Nacional. Sus agravios referidos a la valoración de la prueba producida en este apremio están, además, vinculados indisociablemente con la cuestión constitucional planteada. (Del voto en disidencia parcial del juez Santiago Otamendi).

3. De conformidad con lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la sentencia del 8/7/2021, por remisión al dictamen de la señora Procuradora Fiscal, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA y, en consecuencia, confirmar la sentencia de Cámara, confirmatoria de la de primera instancia, que había hecho lugar a la excepción de inhabilidad de título por considerar que la empresa demandada, prestataria del servicio público de telecomunicaciones, se encontraba exenta del gravamen por ocupación y/o uso de la superficie, el subsuelo y el espacio aéreo, en virtud de lo establecido en el art. 39 de la ley n° 19798. (Del voto en disidencia parcial del juez Santiago Otamendi).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal con motivo de la devolución efectuada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su pronunciamiento del 8 de julio de 2021.

2. Las referidas actuaciones se originaron con la ejecución fiscal promovida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra BT Latam Argentina SA (en adelante BT) por la suma de $254.760, en concepto de gravamen por ocupación y/o uso de la superficie, el subsuelo y el espacio aéreo (arts. n° 342 CF 2014 y 36 Ley Tarifaria 2014, en virtud del permiso n° 3797). La ejecutada opuso excepciones de inhabilidad de título y de prescripción. Respecto de la primera sostuvo que es una empresa prestataria del servicio público de telecomunicaciones y, por tanto, se encuentra exenta del gravamen en virtud de lo establecido en el art. 39 de la ley n° 19.798. En cuanto a la segunda defensa afirmó que las tres primeras cuotas del año 2009, con vencimiento el 10/09/2009, habrían prescripto en septiembre de 2014, conforme lo dispuesto en el art. 3956 del Código Civil.

Contestado el traslado de las excepciones, el juez de primera instancia hizo lugar a la excepción de inhabilidad de título y rechazó la ejecución fiscal con costas. Para así decidir remitió a la jurisprudencia de la CSJN en los precedentes “NNS c/ GCBA s/ proceso de conocimiento”, sentencia del 15/07/2014, y “Telecom Argentina SA c/ GCBA y otros s/ impugnación de acto administrativo”, sentencia del 9/06/2015, en

los cuales el máximo tribunal nacional falló a favor de la procedencia de la exención invocada por el ejecutado.

El GCBA apeló esa decisión. La Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de grado. Contra este pronunciamiento, el actor interpuso un recurso de inconstitucionalidad que fue declarado inadmisible por la Cámara por considerar que no se verificaba la concurrencia de un caso constitucional.

3. Disconforme, el GCBA dedujo recurso de queja ante el Tribunal, que se expidió mediante sentencia del 19 de diciembre de 2017. Allí —por mayoría (jueces Ruiz, Lozano y Weinberg)— se resolvió admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de la Sala II y rechazar la excepción de inhabilidad de título opuesta por BT Latam Argentina SA. En muy breve síntesis, se consideró que: i) resultaba lesivo del principio de legalidad incluir en el ámbito de aplicación del art. 39 de la ley nacional n° 19.798 a otros servicios que no constituían servicios públicos de telecomunicaciones, porque ello significa darle a la exención un alcance más amplio que el previsto en la norma; a la vez que el hecho de que se usara el mismo espacio físico para la prestación del servicio público de telecomunicaciones y para desarrollar otras actividades no permitía ampliar el ámbito de aplicación del referido art. 39, pues tal situación no autorizaba, sin más, la extensión indebida del beneficio fiscal en cuestión, con la afectación del principio de reserva en materia tributaria (voto de la jueza Ruiz); y ii) no bastaba con tener por licenciataria de un servicio público exento a quien también prestaba otros que no darían lugar a la exención si no se verificaba que el uso del subsuelo no se limitaba a la efectiva prestación del servicio exento, siendo insuficiente citar el precedente “NSS” para asignar carácter de público a algún servicio, pues ello no surgía del referido pronunciamiento (voto del juez Lozano, compartido por la jueza Weinberg).

4. La parte ejecutada interpuso recurso extraordinario federal que —por mayoría— fue concedido por el Tribunal a través de su sentencia del 4 de julio de 2018, en el entendimiento de que el recurrente cuestionaba la interpretación del art. 39 de la ley federal n° 19.798 adoptada en la sentencia impugnada, y la decisión del Tribunal era contraria al derecho que el contribuyente buscaba fundar en esa norma. Y fue rechazado respecto del planteo de arbitrariedad de sentencia, dando lugar a la queja ante la CSJN.

Con fecha 8 de julio de 2021, la Corte —por mayoría—, luego de compartir los fundamentos del dictamen de la Procuradora Fiscal, a los que remitió (con exclusión de la cita de Fallos: 238:1893), resolvió: “… se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la presentación directa a los autos principales y reintégrese el depósito de fs. 66 por no corresponder (artículo 13, inciso f, de la ley 23.898). Notifíquese y

devuélvanse los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado en la presente".

En el referido dictamen se afirmó que si bien, en principio, las sentencias dictadas en juicios ejecutivos no reúnen el carácter de definitivas a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley n° 48, en la presente causa se controvertía lo relativo a la procedencia de la excepción de inhabilidad de título por manifiesta inexistencia de deuda, no pudiendo ello ser replanteado con posterioridad debido a la forma en la que resolvió el superior tribunal. Luego, se consideró que los argumentos que sustentaban la tacha de arbitrariedad estaban inescindiblemente unidos a la interpretación de las normas federales involucradas en el caso (referido art. 39), correspondiendo su tratamiento en forma conjunta. En cuanto al fondo de la cuestión, el dictamen descalificó la decisión impugnada como acto jurisdiccional válido en el entendimiento de que: i) "… se encuentra fuera de debate que la ejecutada contaba, durante los períodos de este juicio, con el título o certificado pertinente para operar los servicios de telefonía local, de larga distancia nacional e internacional, entre otros (…) y que ello le permitía instalar y ampliar sus medios y sistemas de telecomunicaciones; ii) el art. 39 de la ley 19.798 reservó —para la ubicación de dichas instalaciones y redes— un uso diferencial del suelo, subsuelo y espacio aéreo del dominio público nacional, provincial o municipal, y estableció que el referido uso *'estará exento de todo gravamen'*"; iii) "Si bien las citadas resoluciones no expresan que la empresa sea prestadora de un *'servicio público de telecomunicaciones'* ni en su texto se han empleado los términos *'servicio público',* ello no puede conducir a ocultar la *'verdadera naturaleza pública'* de la actividad de BT Latam Argentina S.A., ni a desconocer el ámbito de protección que la ley federal le otorga a tal actividad y que el Tribunal ha reconocido en numerosos precedentes…"; iv) "… el art. 39 de la ley 19.798 requiere de previa autorización de los respectivos titulares de la jurisdicción territorial para la ubicación de las instalaciones y redes en el suelo, subsuelo y espacio aéreo de su dominio público a los fines de la prestación del *'servicio público de telecomunicaciones'*"; y v) "… el cobro que aquí intenta la ejecutante se funda, precisamente, en el hecho de que las redes están colocadas en su dominio público, para lo cual ha debido evaluar el carácter *'público'* del servicio a prestar mediante dichas instalaciones al momento de conceder la pertinente autorización, carácter que ahora pretende desconocer en abierta contradicción con sus propios actos".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Atento a lo fallado en el caso por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los aspectos tratados y resueltos en su decisión —que determinó que en las presentes actuaciones se configura un supuesto de inexistencia manifiesta de deuda a tenor de los argumentos expuestos en el dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal ante la

CSJN—, corresponde, rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dirigida a sostener el recurso de inconstitucionalidad articulado contra la resolución pronunciada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario con fecha 6 de mayo de 2016 (fs. 281/283 de los autos principales) que confirmó el rechazo de la ejecución fiscal con costas, dispuesto en la instancia anterior.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires es admisible formalmente porque, como indica –en parte– el señor Fiscal General Adjunto en su dictamen de fs. 22/25, su recurso de inconstitucionalidad –interpuesto tempestivamente contra una sentencia equiparable a definitiva del tribunal superior de la causa– plantea un caso constitucional relacionado con la aplicabilidad de la exención establecida en el artículo 39 de la ley n° 19.798 frente al tributo local reclamado en el presente juicio de ejecución fiscal, poniendo en juego los artículos 31; 75, incisos 13 y 18 y 129 de la Constitución Nacional. Sus agravios referidos a la valoración de la prueba producida en este apremio están, además, vinculados indisociablemente con la cuestión constitucional planteada.

2. Sentado lo anterior, de conformidad con lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la sentencia del 8 de julio de 2021, por remisión al dictamen de la señora Procuradora Fiscal –a cuyos fundamentos cabe enviar en razón de brevedad–, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA y, en consecuencia, confirmar la sentencia de la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 281/283 del principal. Costas a la vencida (artículos 2° de la ley n° 402 y 62 del CCAyT).

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Mandar que se registre y se notifique, y oportunamente se devuelva a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALIVERTI JORGE JAVIER Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACATyRC nº 14444/16-1; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 22/6/2021 por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que rechazó el recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, confirmó la sentencia de grado, en la que se había aprobado la liquidación practicada por la parte actora en el punto III, apartado “a” de su presentación de fecha 14/10/2020, con costas al GCBA vencido.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgase carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público (ver puntos VI y VII).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el “curso del proceso” (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante “decisión expresa” (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que se incurriría en un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ inf. falta de habilitación y otros" Expte. SAPCyF n° 4808/06; sentencia del 04-10-2006 e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección - apelación" Expte. SAPCyF n° 5881/08; sentencia del 04-06-2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley nº 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos

o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BARREYRO, EDUARDO DANIEL CONTRA GCBA SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN (INCLUYE LEY 104 Y AMBIENTAL)"

Expte. SACATyRC nº 1136/19-1; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA - INTERPRETACIÓN DE LA LEY

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja deducida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), mediante presentación de fecha 16 de julio de 2021, con motivo de la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por el Dr. Eduardo Barreyro contra el GCBA, en los términos del art. 14 de la CCABA y de la ley n° 104, a efectos de que se le brindara la información que fuera solicitada a la Sra. Ministro de Educación con fecha 04/12/2018 (EE2018- 32925625-MGEYA-UAC9), referida a las secciones y turnos disponibles para la franja etaria comprendida entre los cuarenta y cinco (45) días y los tres (3) años, la capacidad de cada sección, las vacantes disponibles y el detalle de las asignadas para el ciclo lectivo 2019, en el caso, respecto de la escuela infantil n° 5 “Hebe San Martín Duprat” DE 21, sita en la calle Fonrouge 4211 de esta Ciudad. Manifestó que la respuesta brindada por el demandado no era satisfactoria porque: i) la existencia de una causa colectiva no era óbice para que no pudieran brindarse los informes requeridos; ii) finalizado el período de inscripción tampoco se le había brindado la información solicitada; y iii) al no ser parte en el expediente n° 23360/06 “ACIJ” en trámite ante el juzgado del fuero n° 3, al cual se lo remitía, no podía acceder a la información en cuestión.

El GCBA contestó la demanda (fs. 77/80 vuelta) en la que señaló que el actor había presentado en sede administrativa 123 pedidos de informes y en sede judicial 43 acciones como la de autos, importando ello una violación al principio de buena fe porque ya conocía la información debido a su actuación como letrado patrocinante en diversos amparos por vacantes tramitadas ante el fuero. Destacó que la negativa a brindar información se fundaba en lo dispuesto por el art. 6° inc. c) de la ley n° 104, en tanto podía revelar la estrategia de defensa en los amparos en trámite. Afirmó que no existía una obligación de “crear” información ni de brindar otra más que aquella que sirviera de base a un acto administrativo.

3. El juez de primera instancia, mediante sentencia del 3 de diciembre de 2019, hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, ordenó al GCBA que, dentro del plazo de diez (10) días brindara la información requerida por el actor en la nota presentada con fecha 04/12/2018. Rechazó el planteo de mala fe procesal y la solicitud de aplicar al actor una sanción en los términos del art. 39 del CCAyT. Consideró que la remisión a otro expediente para valerse de parte de la información no justificaba la denegatoria; y afirmó que la respuesta de la demandada no explicaba de qué forma sus estrategias judiciales podían quedar reveladas y tornarse ineficaces.

4. En cuanto ahora interesa señalar, el GCBA apeló la sentencia, cuyo traslado fue contestado por la parte actora.

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo rechazó el recurso de apelación, con costas, a través de su resolución del 11 de mayo de 2021. Los jueces indicaron que las defensas del demandado no permitían excusar su deber de brindar la información solicitada, más aún frente a su propio argumento de que tales datos obraban en un proceso judicial colectivo. En punto a los agravios vinculados con la procedencia de la vía elegida, el derecho de acceso a la información solicitada y el argumento basado en la posible complicación de su estrategia defensiva, afirmaron que el GCBA se limitó a expresar su disenso con lo resuelto por el juez de grado sin efectuar un desarrollo crítico que demostrara el error en los fundamentos de su decisión.

5. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (presentación del 20 de mayo de 2021), en el que señaló que la decisión de la Cámara era arbitraria y que afectaba su derecho de defensa y la igualdad ante la ley.

La Sala III denegó el recurso en su resolución del 13 de julio de 2021, por considerar que los agravios del recurrente no lograban fundar adecuadamente la existencia de un caso constitucional, ni se verificaba un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Esa decisión motivó la queja referida en el punto 1.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja articulada por el demandado (Dictamen n° 267-2021, de fecha 13 de octubre de 2021).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente nº 865, resolución del 09 de abril de 2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA con apoyo en que los agravios esgrimidos remitían al análisis de cuestiones de hecho y a la valoración de la prueba, y se limitaban a disentir con la interpretación asignada a normativa infraconstitucional contenida en la ley n° 104 sin advertirse la concurrencia de un caso constitucional que registrara una relación concreta con las cláusulas constitucionales invocadas.

Los magistrados descartaron también un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

4. Los argumentos enunciados en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite corroborar que sus dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria y fundada que los justifique o respalde y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja deducida por el GCBA, si bien ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402—, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

2. Los agravios —tal como han sido planteados— no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso: (i) que no se verificaba en autos la concurrencia de un caso constitucional toda vez que los agravios remitían al examen de cuestiones de hecho y prueba, y a la interpretación asignada a normativa infraconstitucional contenida en la ley 104, sin que se advirtiera una relación concreta con las normas constitucionales invocadas; y (ii) que la decisión recurrida se encontraba fundada más allá del distinto parecer del recurrente, por lo que descartaron un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entendemos aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

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

3. Por lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo votamos.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue presentada dentro del plazo de ley, por escrito, ante este Tribunal. Sin embargo no puede prosperar ya que no logra demostrar la configuración de un caso constitucional ni que la sentencia contra la que se dirige en última instancia sea arbitraria.

2. El recurrente se agravia contra la sentencia que lo condenó a proveer la información solicitada por el Sr. Barreyro. En primer lugar sostiene que el pedido del actor ya fue satisfecho en forma suficiente al haberse indicado que la información solicitada habría sido agregada a la causa "ACIJ". Asevera que el hecho de estar en desacuerdo con la respuesta brindada no implica que no se haya brindado una. Manifiesta también que el término "proveer" que utiliza la normativa para determinar los alcances de la información que se debe brindar, se limita a "facilitar" o "suministrar" sin que ello implique una obligación de "hacer, fabricar, elaborar, generar o crear" dicha información.

Por otro lado, sostiene que no está obligado a producir la información requerida. Así, aduce que el decisorio le causa un gravamen irreparable en la medida que la obliga a recopilar datos que no posee y a producir información, lo cual, entiende, es una interpretación que excede los límites de la Ley N° 104 en clara violación a los preceptos constitucionales que consagran las garantías de defensa en juicio y debido proceso.

3. La cuestión de fondo planteada en estos autos es sustancialmente análoga a la resuelta *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Barreyro, Eduardo Daniel c/ GCBA s/ acceso a la información (incluye Ley 104 y ambiental)", Expte. SACAyT nº 17691/19; sentencia del 17- 03-2021.

Así las cosas, en atención a los argumentos que desarrollé en aquella oportunidad, a los cuales me remito en honor a la brevedad, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA, pues la parte recurrente no ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3 CCABA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478). La decisión en último término recurrida –aquella de Cámara que confirmó la del juez de grado que había hecho lugar a la demanda y, por tanto, le ordenó al GCBA brindar al actor la información oportunamente requerida– encontró apoyo en la interpretación de una ley de jerarquía inferior a la Constitución (ley 104), y la parte recurrente no muestra que lo decidido resulte insostenible, ni que ponga a la norma aplicada en pugna con un precepto superior. No basta, a tal fin, la mera mención de las garantías que protegen el acceso a la justicia, debido proceso legal adjetivo, defensa en juicio y la doble instancia, sin acreditar la relación directa con lo resuelto en esta causa.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN AUTOS NN, NN SOBRE 172 - ESTAFA"

Expte. SAPPJCyF nº 245354/21-1; 11-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - SUPLANTACIÓN DIGITAL DE LA IDENTIDAD - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada por Sandra Cecilia Sirur Flores, ante la Oficina Central Receptora de Denuncias del Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A., quien manifestó que el día 25 de noviembre de 2021 varios de los contactos asociados a su cuenta de *WhatsApp* recibieron mensajes provenientes de un número de abonado nuevo, por los que una persona que manifestaba ser la Sra. Flores refería haber cambiado la línea y ofrecía la venta de dólares. La denunciante precisó que, a raíz de ello, algunos de sus contactos realizaron transferencias de pesos a las cuentas que les fueron indicadas a tal fin y, luego, tomaron conocimiento de que dichos mensajes no se los había enviado la denunciante e informaron a ésta de la situación.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que los hechos resultaban

preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP.), de competencia de la justicia nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 rechazó la competencia porque consideró que la declinación fue prematura, ya que, a su juicio, "la decisión adoptada sobre la competencia respecto de ciertos hechos en relación [con] los que obran escasos elementos que no permiten individualizarlos claramente y así, calificarlos en forma correcta".

Agregó, por otra parte, que tampoco compartía la calificación propuesta, ya que a su juicio las conductas denunciadas debían ser consideradas una defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP).

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la cuestión de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, argumentó que los hechos debían subsumirse en la figura de estafa (art. 172, CP.), que excede la competencia local, y no en la defraudación informática que prevé el art. 173, inc. 16, CP.

En tal sentido, entendió que "se observa que la autora, suplantando la identidad de la [víctima], entabló comunicación con los contactos asociados a la cuenta de [*WhatsApp*] de ésta, con el fin de que, bajo la excusa de hacer una operación de compra de dólares, le realizaran una transferencia bancaria".

Por ello, precisó que "la secuencia relatada por la damnificada autorizaría, en principio, a sostener que en el caso de autos concurren el despliegue de un ardid, que mueve a error a la víctima, en virtud del cual realizó una acción perjudicial para su patrimonio, exigidos para la configuración de una estafa".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano y Marcela De Langhe dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde que intervenga en la presente causa el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 3 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:*

342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 15. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASESORÍA TUTELAR N° 1 ANTE LA CÁMARA CAYT CONTRA GCBA SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN (INCLUYE LEY 104 Y AMBIENTAL)"

Expte. SACATyRC nº 11403/19-1; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) interpuso ante este Tribunal una queja, a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la decisión de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que rechazó su recurso de apelación y confirmó la sentencia de grado que desestimó los planteos de falta de competencia y de falta de legitimación efectuados por su parte, hizo lugar a la demanda promovida por el Sr. Asesor ante la Cámara CAyT n° 1 y le ordenó que brindara la información solicitada en el oficio OF-7760/2019ATCCAyT1.

2. Posteriormente, el recurrente manifestó que con fecha 24 de noviembre 2021 el juez de grado lo intimó a brindar a la actora la información oportunamente solicitada, razón por la que peticiona que "... se disponga la suspensión del curso del proceso..." (actuación n° 27133461/2021).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Toda vez que las razones que el GCBA recurrente invoca no resultan suficientes, en este estado de análisis, para tener por mal denegado el recurso de inconstitucionalidad articulado, corresponde rechazar la solicitud formulada.

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento alguno que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006 e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—'", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, PERSONA DESCONOCIDA SOBRE 173 16 - ESTAFA INFORMÁTICA"

Expte. SAPPJCyF nº 208054/21-1; 11-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada el 23 de septiembre de 2021. En esa oportunidad, la denunciante declaró haber ingresado ese mismo día a su cuenta de *homebanking* del Banco Ciudad, donde verificó que se le había acreditado una transferencia por un valor de $22.801,25. Dicho movimiento llamó la atención de la víctima, por lo que se comunicó con la entidad bancaria para averiguar de qué se trataba. Fue así como minutos más tarde la contactaron por *WhatsApp* —y luego por teléfono, desde el mismo número de abonado— solicitándole que proporcionara su número de DNI, cierta información de carácter confidencial, una serie de códigos que le llegarían por mensaje de texto y dos códigos de seguridad *token*, a lo que accedió.

Finalizada la conversación, la denunciante reingresó a su cuenta de *homebanking* y visualizó una transferencia desconocida, que se produjo desde su cuenta, por un valor de $257.000, hacia una cuenta a nombre de Marcos Emanuel Pérez.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 declinó su competencia, en tanto consideró que los hechos investigados encuadrarían preliminarmente en el delito previsto en el art. 172, CP, de competencia nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 no aceptó la competencia atribuida porque entendió que la conducta investigada encuadraba, *prima facie,* en el delito de defraudación informática (art. 173, inc. 15, CP), de competencia local.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que los hechos debían subsumirse en la figura del art. 172, CP, dado que no se habría llevado a cabo una “*técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos”* (el destacado pertenece al original), por lo cual debía asignarse competencia a la justicia nacional. En este sentido sostuvo que, en el caso, se verificaba la concurrencia de los elementos típicos del delito de estafa, dados por el ardid o engaño, el error que determina la disposición patrimonial y el perjuicio patrimonial a la víctima.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 31 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 61. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA CONTRA NARVÁEZ JOSEFINA RICARDA SOBRE EJ. FIS. - ABL”

Expte. SACATyRC nº 107852/00-1; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EJECUCIÓN FISCAL - NULIDAD DE LA NOTIFICACIÓN - CADUCIDAD DE INSTANCIA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su parte.

2. Las actuaciones se suscitaron con la ejecución fiscal promovida por el GCBA contra Josefina Ricarda Narváez, con el objeto de obtener el cobro de la suma de $ 1.064,13 con más intereses, en concepto de contribución de Alumbrado, Barrido y Limpieza, Contribución Territorial y de Pavimentos y Aceras y Ley 23.514 (ver fs. 2, certificado de deuda y fs. 3/4, demanda; según Actuación nº 676607/2021, en la que obra adjunto el expte. n° EJF 107852/2000-0 digitalizado, a ellos corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario).

3. Frente a la diligencia de fs. 46/46 vuelta —efectuada bajo responsabilidad de la parte actora— y no habiéndose opuesto excepción alguna, el magistrado de grado mandó llevar adelante la ejecución (fs. 48).

Luego, el GCBA solicitó la traba de un embargo en una cuenta a nombre de la ejecutada en el BBVA Banco Francés SA por las sumas adeudadas (fs. 108). Ello fue proveído favorablemente por el juzgado (fs. 115), habiendo informado la mencionada entidad bancaria que dicha medida había sido efectivizada (fs. 118/118 vuelta).

4. Con posterioridad, se presentó la ejecutada planteando la nulidad de la notificación de la intimación de pago efectuada por el GCBA (diligencia de fs. 46/46 vuelta), la caducidad de la instancia y la “prescripción de la sentencia” (fs. 130/138 vuelta).

Contestado el traslado pertinente por el GCBA (fs. 144/144 vuelta), el juez de grado declaró la nulidad de la notificación de fs. 46/46 vuelta y de todos los actos dictados en su consecuencia.

Además, hizo lugar al planteo de caducidad de la instancia opuesto por la ejecutada. En ambos casos, impuso las costas al GCBA (fs. 146/148).

5. Contra lo decidido, el GCBA planteó reposición, con apelación en subsidio (fs. 151/151 vuelta). La reposición fue rechazada; mientras que la apelación deducida en subsidio fue concedida (fs. 153). Corrido el traslado de los fundamentos, la ejecutada los contestó (fs. 157/158).

6. A su turno, la Sala III, por mayoría, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, con costas (fs. 174/176).

7. Disconforme con lo resuelto, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 179/180).

8. La Cámara de Apelaciones —mediante sentencia de fecha 1º de marzo de 2021— denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA. Sustentó la denegatoria del recurso en la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad de sentencia.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

9. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

Las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

1. La queja deducida por el GCBA no logra poner en crisis los fundamentos por los cuales la alzada denegó su recurso de inconstitucionalidad: ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria.

2. En efecto, la queja no muestra que los aspectos cuya revisión pretende el GCBA —entre los que resaltan sus críticas al procedimiento desarrollado por el juez ante los pedidos de nulidad de la intimación de pago de fs. 46 y caducidad de instancia deducidos por la ejecutada, y a los efectos que les reconoce; y especialmente la temporaneidad de dichos planteos, más concretamente la fecha en que la ejecutada habría tomado conocimiento del embargo que le había sido trabado— importen desentrañar la inteligencia de cláusula constitucional alguna. En efecto, ellos se refieren a cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normativa procesal de carácter infraconstitucional que, como es sabido, resultan —como principio— ajenos a esta instancia extraordinaria.

3. La arbitrariedad que el GCBA adjudica al pronunciamiento recurrido tampoco tendrá favorable acogida. Las objeciones del GCBA no alcanzan a rebatir las premisas

que llevaron a la alzada a decidir como lo hizo, relativas a que: i) se había garantizado el derecho de defensa de su parte, prueba de ello es que lo había ejercido en momento oportuno, al contestar el traslado conferido; ii) no podían dar por acreditado que el planteo de nulidad fuera efectuado de manera extemporánea, pues la fecha del oficio del Banco Francés (que informaba la retención de sumas de la demandada) era conteste con las manifestaciones esgrimidas por la demanda sobre la fecha en que había tomado conocimiento del embargo; iii) se encontraba firme lo decidido en la instancia de grado en lo referido a la nulidad de la intimación de pago de fs. 46, toda vez que los agravios esgrimidos por el accionante se centraron únicamente en la oportunidad en la que se efectuó el planteo de invalidez comprometido; iv) la ejecutada no consintió ninguna de las actuaciones valoradas por el magistrado de primera instancia a fin de declarar la perención de la instancia; y v) el GCBA no había desvirtuado que, durante los períodos valorados por el juez de grado, había transcurrido el plazo previsto en el artículo 260 del CCAyT.

En resumidas cuentas, las consideraciones que formula el GCBA —además de ser reiteración de las vertidas en anteriores oportunidades— sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resultan suficientes para considerar que los jueces de cámara incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad intentado, los jueces explicaron que "…los agravios esgrimidos remiten al análisis de normativa procesal infraconstitucional, sin que se advierta la concurrencia de un caso constitucional que presente una relación concreta con los preceptos constitucionales invocados…".

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso directo, el quejoso no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior.

Es que allí el Gobierno insiste en objetar el modo en que la Sala interviniente interpretó y aplicó la normativa infraconstitucional que rige la cuestión, impugnación que replica para sostener su agravio de arbitrariedad de sentencia, sin articular adecuadamente sus dichos con los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Y aunque propone como cuestiones constitucionales la supuesta afectación de su derecho de defensa y del principio de legalidad, no consigue refutar

lo afirmado por los magistrados respecto de la ausencia de relación directa entre la interpretación de tales preceptos y lo decidido en el caso.

Como tengo dicho, "[e]s requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re*: 'Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad', expte. n° 865, resolución del 9/4/2001, y conf. mi voto en Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal'", expediente n° 4426/05, resolución del 21/6/2006, entre muchos otros)". Y, el incumplimiento en estas actuaciones con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo en examen e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja traída a consideración del Tribunal. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

No obstante que el GCBA muestra que la decisión recurrida resulta equiparable a una definitiva (art. 26 de la ley 402), porque la prescripción operada respecto de los períodos reclamados —cf. constancia de deuda por ABL que obra fs. 2 del expediente 107852/2000-0— le impediría instar un nuevo proceso ejecutivo por la misma obligación cuyo cobro aquí se intenta, corresponde rechazar la queja. Ello así, toda vez que la discusión que la recurrente pretende traer a conocimiento del Tribunal, relativa al modo y tiempo en que los jueces de mérito entendieron que la demandada quedó notificada de la ejecución, versa acerca de la valoración de extremos de hecho y prueba; materia cuya revisión resulta ajena a esta instancia.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Coincido con los jueces preopinantes en que la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe ser rechazada, porque no demuestra la existencia de un caso constitucional ni de arbitrariedad de sentencia.

2. En este sentido, todos sus agravios —expresados en el recurso de inconstitucionalidad que el de hecho pretende sostener ante este Tribunal—, reseñados en las "resulta" y en los votos de mis colegas, implican necesariamente valorar los hechos de la causa y la prueba producida en el expediente así como interpretar las normas procesales aplicables (infraconstitucionales), cuestiones ajenas —en principio— a la instancia extraordinaria de este Estrado a través de dicho recurso, sin que lo decidido por la mayoría de la sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, más allá de su corrección, trasunte un desacierto de gravedad extrema que autorice a dejarlo sin efecto con fundamento en la ya referida doctrina de la arbitrariedad.

Por lo expuesto, se rechaza la queja del GCBA.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"CATALANO, DIEGO RAÚL S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CATALANO, DIEGO RAÚL CONTRA COLEGIO ÚNICO DE CORREDORES INMOBILIARIOS DE LA CABA (CUCICBA) SOBRE AMPARO - IMPUGNACIÓN-INCONSTITUCIONALIDAD"

Expte. SACATyRC nº 83981/21-1; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - INTERPOSICIÓN DEL RECURSO (PLAZO) (REQUISITOS) - INTERPOSICIÓN EXTEMPORÁNEA – ACCIÓN DE AMPARO

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja porque el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener, fue deducido tardíamente a pesar de estar debidamente notificado de la sentencia de amparo que con dicho recurso se pretendía impugnar. De la causa surge que el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto vencido el plazo de 5 días que establece el artículo 21 de la ley n° 2145 (art. 22 conforme el texto consolidado, ley nº 6017). Ello, sin perjuicio de que hubiera podido ser deducido dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del día siguiente (cf. art. 108 último párrafo del CCAyT, de aplicación supletoria en virtud de lo establecido en el artículo 2 de la ley n° 402). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhieren los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe y Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde rechazar la queja pues el recurrente no muestra haber articulado su recurso de inconstitucionalidad en el tiempo que manda la ley procesal que los jueces de mérito aplicaron al proceso, la ley n° 2145. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por Diego Raúl Catalano contra la decisión de fecha 24 de junio de 2021 que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo promovida por el Sr. Catalano contra el Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el objeto de que se declarase la nulidad de la resolución n° 367/2021 del 12 de enero de 2021 que rechazó su pedido de matriculación y, consecuentemente, se ordenase a dicho Colegio proceder a su matriculación para ejercer la actividad de corredor en dicha jurisdicción, en los términos del artículo 3° y concordantes de la ley local n° 2.340. A todo evento y para el caso de considerarse aplicable la ley 3.493 al supuesto de autos, solicitó que se declarase su inconstitucionalidad por conculcar los artículos 31, 75 inciso 12, 121, 122 y 129 de la CCABA, en tanto violaba el artículo 3°, párrafo 2 de la ley nacional 25.028.

3. El magistrado de grado rechazó *in limine* la acción de amparo incoada por el Sr. Catalano (ver pronunciamiento de fecha 02/03/2021).

4. La apelación deducida por el actor contra esa decisión fue concedida por el magistrado de grado, en los términos de la ley n° 2145 (el 19/3/2021).

5. A su turno, la Cámara de Apelaciones resolvió declarar parcialmente desierto al recurso de apelación interpuesto por la parte actora de conformidad con lo establecido en el considerando 4° de dicho pronunciamiento y rechazarlo en lo demás, en atención a lo dispuesto en el punto 6° de esa sentencia (ver pronunciamiento de fecha 13/5/2021 y aclaratoria de fecha 21/5/2021).

6. Disconforme con la solución adoptada, el actor planteó recurso de inconstitucionalidad (ver presentación del 8/6/2021 - 23:37 horas), el que fue rechazado por extemporáneo mediante resolución de fecha 24 de junio de 2021.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja presentada por el actor y que, en consecuencia, se declarase inadmisible su recurso de inconstitucionalidad.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Como se verá a continuación, el recurso de queja articulado por Diego Raúl Catalano no resulta admisible toda vez que viene a sostener un recurso de inconstitucionalidad deducido tardíamente.

2. En efecto, el actor se notificó del pronunciamiento del 13/05/2021 y de la sentencia aclaratoria del 21/05/2021, el día **21/05/2021**, conforme surge de la diligencia practicada y la constancia asentada por la Prosecretaria Administrativa de la Sala II ese mismo día. A su vez, el Sr. Catalano interpuso su recurso de inconstitucionalidad el 8/06/2021 a las 23:37 horas; esto es, dentro de las dos primeras horas del día **9/06/2021**, cuando debió haber sido articulado el 1/06/2021 (dentro del quinto día), de acuerdo a lo establecido por el artículo 21 de la ley 2145 (art. 22 conforme el texto consolidado, ley 6017). Ello, sin perjuicio de que hubiera podido ser deducido dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 2/06/2021 (cf. art. 108 último párrafo del CCAyT, de aplicación supletoria en virtud de lo establecido en el artículo 2 de la ley 402).

3. La circunstancia antes apuntada autoriza, por sí sola, a rechazar la queja intentada por el actor.

Así lo voto.

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

Adherimos al voto de la jueza Inés M. Weinberg por compartir en lo sustancial los fundamentos allí expuestos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja pues no muestra el recurrente haber articulado su recurso de inconstitucionalidad en el tiempo que manda la ley procesal que los jueces de mérito aplicaron al proceso, la ley 2145.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por Diego Raúl Catalano.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"ROSSI, CARLOS EDUARDO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROSSI, CARLOS EDUARDO Y OTROS SOBRE 183 - DAÑOS Y OTROS"

Expte. SAPPJCyF nº 18433/19-8; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES PROCESALES - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - RECURSO DE APELACIÓN - RECHAZO IN LIMINE - NULIDAD PROCESAL - ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA - AUDIENCIA DE ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA

SUMARIOS:

1. La decisión de Cámara impugnada, que por falta de gravamen irreparable rechazó *in limine* la apelación deducida contra la resolución del juzgado de primera instancia que, sin celebrar audiencia, no hizo lugar al planteo de nulidad que efectuara el recurrente contra distintas resoluciones dictadas por aquella, no es una sentencia definitiva, ni una que, por sus efectos, resulte equiparable a una decisión de esa especie (arts. 26 y 32, ley nº 402). (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz y Luis Francisco Lozano).

2. Para equiparar a definitiva la resolución de Cámara que rechazó *in limine* la apelación deducida contra la resolución del juzgado de primera instancia que, sin celebrar audiencia, no hizo lugar al planteo de nulidad que se efectuara contra distintas resoluciones dictadas por aquel, el recurrente debía proponer razones suficientes que lograran demostrar que los perjuicios alegados fuesen de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior, lo que no ha sucedido; o bien acreditar que este caso constituye una excepción al criterio establecido por la constante jurisprudencia de este Tribunal según el cual, por regla, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 26 de la ley n° 402 (cf., entre otros, "Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad

denegado en ‘Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/ infracción ley 255 —apelación—’”, expte. n° 3338/04, sentencia del 1/12/2004). (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz y Luis Francisco Lozano).

3. Corresponde rechazar la queja toda vez que no logra demostrar la existencia de un caso constitucional que habilite la intervención de este Tribunal (arts. 26 y 32 de la ley n° 402). Los genéricos cuestionamientos de la defensa contra la resolución impugnada –que rechazó *in limine* la apelación–, si bien apuntan a la vulneración de los derechos de defensa, al debido proceso y al sistema acusatorio, no logran configurar un caso de naturaleza constitucional a la luz del art. 26 de la ley n° 402, en tanto implican una reedición de los planteos que ya fueron analizados y desechados por las instancias de mérito. En definitiva, con su recurso, la defensa encubre un desacuerdo genérico con la interpretación de normas infraconstitucionales aplicadas al caso. Estos asuntos son, como regla, propios de los jueces de mérito y ajenos a esta instancia extraordinaria, por lo que corresponde su rechazo. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado Carlos E. Rossi, en causa propia, acudió en queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba la decisión de la Sala I de la Cámara que rechazó *in limine* la apelación deducida contra la resolución del juzgado de primera instancia que, sin celebrar audiencia, no hizo lugar al planteo de nulidad efectuado por el recurrente contra distintas resoluciones dictadas por aquella, entre las que se encuentran la suspensión de la audiencia de admisibilidad de la prueba y la decisión que dispuso la admisión de la prueba.

Para así resolver, los jueces de Cámara sostuvieron que la defensa no logró demostrar la existencia de un gravamen irreparable (art. 291, CPP). Al respecto, consideraron que lo apelado, en cuanto rechazó el planteo de nulidad de la defensa sin celebración de audiencia, no posee la capacidad necesaria para causarle perjuicio alguno. “Ello así toda vez que la defensa no explica el motivo por el cual entiende que era necesaria la realización de esa audiencia, ni indica qué argumentos se ha visto impedido de brindar para que su planteo sea analizado (…). Por otra parte, y en cuanto al agravio sustentado en la ausencia de celebración de la audiencia de prueba y su falta de consentimiento en que se provea la prueba por escrito, aquél ya fue analizado por esta alzada [resolución de la Cámara del 26/08/2020] y resulta extemporáneo”.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el recurrente efectuó un extenso relato en el que dejó en claro su desacuerdo con las distintas resoluciones adoptadas por la jueza de grado y por los magistrados de la Sala intervinientes durante la etapa de investigación. Resumidamente, sostuvo que la decisión impugnada resultaba arbitraria y que los jueces de la Cámara habían rechazado *in limine* su recurso de apelación valiéndose de argumentos dogmáticos, a los fines de evitar el tratamiento de las cuestiones introducidas. En este sentido, indicó que si se mantiene la vigencia de la resolución impugnada se convalidarían los actos procesales nulos dictados por la magistrada de primera instancia sin audiencia previa. Todo lo cual, señaló, vulnera el derecho de defensa, el debido proceso y el sistema acusatorio.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad al considerar que no había sido dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, en tanto la apelación interpuesta contra la resolución que no hizo lugar a sus planteos de nulidad no puede ser considerada, por sus efectos, definitiva y, además, tampoco había logrado plantear un caso constitucional en tanto aquellos aludían a cuestiones de índole procesal, ajenas a la instancia extraordinaria local.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía rechazarse la queja por no haber sido dirigida contra una sentencia definitiva o auto equiparable a tal y porque tampoco había planteado un caso constitucional ni rebatido los argumentos expuestos por la Cámara para denegar su recurso de inconstitucionalidad.

Al respecto, afirmó que el recurrente pretende el examen de cuestiones infraconstitucionales tratadas y resueltas en etapas anteriores, lo que sólo demuestra una intención dilatoria tendente a evitar el avance del proceso. A lo expuesto, agregó que la forma en la que la instancia de grado dispuso la realización de la admisión de la prueba y la discusión acerca de la actividad probatoria llevada a cabo durante el proceso, resultan cuestiones vinculadas a la aplicación del derecho común que, por regla, resultan ajenas a la instancia de excepción.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz y Francisco Lozano dijeron:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar pues, tal como afirma la Sala I en el auto denegatorio, el recurso de inconstitucionalidad que se defiende ante esta instancia no fue interpuesto contra una sentencia definitiva, ni contra un auto que, por sus efectos, resulte equiparable a una decisión de esa especie (arts. 26 y 32, ley nº 402).

2. La Cámara, en la resolución cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad, se pronunció sobre la admisibilidad de la apelación que el recurrente había presentado contra la decisión de grado que rechazó su planteo de

nulidad. Así, sobre la base de una interpretación de la legislación procesal aplicable (art. 291 y ccdtes, CPP), rechazó *in limine* ese último recurso porque entendió que el pronunciamiento contra el que se dirigía no ocasionaba un gravamen irreparable.

Resulta entonces aplicable, a su respecto, la constante jurisprudencia de este Tribunal que sostiene que, por regla, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 26, ley n° 402 (cf., entre otros, "Ministerio Público —Defensoría en lo Contravencional y de Faltas n° 4— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo s/ infracción ley 255 —apelación—'", expte. n° 3338/04, resolución del 1/12/2004, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, t. VI-B, ps. 1201 y subsiguientes).

En ese contexto, el recurrente debía proponer razones suficientes que lograran demostrar que este caso constituye una excepción al criterio expuesto, o bien que los perjuicios alegados fuesen de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior, lo que no ha sucedido.

3. Por lo demás, cabe señalar que tampoco logra justificar la relación entre lo específicamente resuelto por la Cámara y la afectación de garantías constitucionales sólo susceptibles de tutela inmediata, sino que, en definitiva, propone en su recurso una interpretación distinta sobre el trámite de la causa dispuesto por la jueza de grado, omitiendo refutar lo expuesto por los magistrados de Cámara al rechazar *in limine* su apelación.

4. Por todo ello, corresponde rechazar la queja interpuesta y eximir al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida en función del beneficio de litigar sin gastos concedido (arts. 26, 32 y 33, ley nº 402).

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por el Dr. Rossi, abogado en causa propia, no puede prosperar toda vez que no logra demostrar la existencia de un caso constitucional que habilite la intervención de este Tribunal (arts. 26 y 32, ley 402).

2. En su recurso directo el recurrente se agravia en definitiva de las decisiones de la Sala I de la Cámara que rechazaron *in limine* los planteos deducidos contra dos resoluciones del juzgado de primera instancia mediante las cuales se rechazaron las nulidades pretendidas por la defensa, se dispuso la admisión de la prueba y se desecharon los planteos dirigidos contra la suspensión de la audiencia de admisibilidad de esa prueba. Considera que esas resoluciones afectaron sus derechos de defensa y al debido proceso, el sistema acusatorio y que son arbitrarias.

3. Estos agravios no pueden prosperar. Los genéricos cuestionamientos de la defensa que apuntan a la vulneración de las garantías y los derechos constitucionales antes señalados no logran configurar un caso de naturaleza constitucional a la luz del

art. 26, ley 402, en tanto implican una reedición de los planteos que ya fueron analizados y desechados por las instancias de mérito. En definitiva, con su recurso la defensa encubre un desacuerdo genérico con la interpretación de normas infraconstitucionales aplicadas al caso. Estos asuntos son, como regla, propios de los jueces de mérito y ajenos a esta instancia extraordinaria, por lo que corresponde su rechazo.

Además, la parte no demuestra que las decisiones impugnadas no constituyan una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa. La discrepancia con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que las decisiones devengan infundadas y, por ende, arbitrarias. En ese sentido, en una jurisprudencia aplicable a este caso, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que "(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia ordinaria, ni corregir fallos equivocados o que se reputan tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la 'sentencia fundada en ley' a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional" (*Fallos*: 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 608 y 323:2196, entre otros). Por lo que el planteo de arbitrariedad tampoco puede prosperar.

4. En virtud de las consideraciones que anteceden, voto por rechazar la queja interpuesta y eximir al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida en función del beneficio de litigar sin gastos concedido (arts. 26, 32 y 33, ley nº 402).

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

2. Eximir al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 33 de la ley n° 402).

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FRANCES ALCIDES ROGELIO CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACATyRC nº 63840/13-1; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - AUTOSUFICIENCIA DEL RECURSO (IMPROCEDENCIA) - PLAZOS PROCESALES - INTERPOSICIÓN DEL RECURSO - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - COPIAS - FALTA DE COPIAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones al Tribunal Superior de Justicia con motivo de la queja presentada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Alcides Rogelio Frances, en su condición de empleado del Hospital General de Agudos Ramos Mejía, promovió demanda contra el GCBA, con el objeto de que se le abonaran las sumas adeudadas por aplicación de la ordenanza 45.421, solicitando que la condena contemplara su pago como parte del salario.

Luego de contestado el traslado pertinente, el juez de grado hizo lugar a la demanda y condenó al GCBA a abonar las diferencias salariales provenientes de la aplicación de los artículos 1 y 2 de la ordenanza 45.241, con más sus intereses e incorporar dichas sumas —en lo sucesivo— a sus haberes futuros.

3. Contra el pronunciamiento dictado, el GCBA interpuso recurso de apelación, que fue contestado por la parte actora.

A su turno, la Sala III rechazó el recurso intentado.

4. Disconforme con lo decidido, la parte demandada planteó recurso de inconstitucionalidad, que fue contestado por la parte actora, y denegado por la Cámara de Apelaciones, lo que dio lugar a la interposición del recurso directo del punto 1.

5. En su primera providencia —en cuanto es pertinente reseñar —, el Secretario Judicial a cargo del trámite del expediente dispuso: “No habiendo expresado el

recurrente al presentar la queja cuál es el domicilio electrónico que constituye (cf. arts. 34, primer párrafo, y 35, primer párrafo, del CCAyT, aplicables por la remisión que efectúa el art. 2 de la ley n° 402), notifíquese ésta y las sucesivas providencias que se dicten en autos —con excepción de la sentencia— de conformidad a lo dispuesto por el art. 117 del CCAyT […] Acompáñese —en el plazo de cinco (5) días— copia digital completa y legible de: a) la contestación de la parte actora al recurso de apelación interpuesto por el GCBA; b) la notificación de la sentencia que resuelve el recurso de apelación y c) la contestación de la parte actora al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA."

Luego de haber vencido el plazo para que el GCBA acompañara la totalidad de las copias requeridas, el Secretario Judicial dispuso correr vista a la Fiscalía General, para que se expida respecto de la queja y, en su caso, del recurso de inconstitucionalidad denegado.

Por su parte, el apoderado del GCBA se presentó y manifestó que en el escrito de interposición de la queja ya se encontraba indicado el CUIT del GCBA, donde se constituye el domicilio electrónico, acompañó copias de algunas piezas del expediente principal; y solicitó que se agregaran y que continuara el trámite de la queja.

Mediante la resolución de fecha 10/02/2022, este Tribunal rechazó —por mayoría— el cuestionamiento del GCBA y ordenó el desglose de las copias que fueron acompañadas fuera de término.

6. El Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe dijeron:

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

2. El Tribunal requirió a la parte recurrente, con base en lo dispuesto en el artículo 32 LPTSJ, que acompañara —en el plazo de cinco (5) días— copia digital completa y legible de: a) la contestación de la parte actora al recurso de apelación interpuesto por el GCBA; b) la notificación de la sentencia que resuelve el recurso de apelación y c) la contestación de la parte actora al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

Encontrándose debidamente notificada la providencia, el recurrente incumplió con lo requerido en el plazo allí dispuesto pues su presentación fue desglosada por haber sido acompañada fuera de término. En tal sentido, no se puede constatar si el recurso de inconstitucionalidad ha sido interpuesto en legal tiempo y forma. Como consecuencia, la queja no cumple con el requisito de autosuficiencia para bastarse a sí misma.

Debe recordarse que está a cargo de la parte que plantea una queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que éstos fueron planteados en tiempo oportuno, ya que el plazo fijado al efecto es perentorio (arts. 27 y 32 de la ley 402 y art. 137 del CCAT). En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas en condiciones adecuadas para dotar de autosuficiencia a su presentación y certificar que su actividad impugnativa ante la Cámara fue diligente y oportuna, la queja del GCBA debe ser rechazada (conforme TSJ *in re* "Rojas, Salomé Leila y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Rojas, Salomé Leila y otros", Expte. SAPCyF n° 10184/13, sentencia del 19-03-2014; y "Limpia Buenos Aires S.A s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Limpia Buenos Aires S.A. c/ GCBA s/ beneficio de litigar sin gastos", Expte. SACAyT n° 8148/11, sentencia del 29-02-2012, entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Más allá del acierto o error en la sentencia de Cámara, lo cierto es que el GCBA no se hace cargo de los fundamentos que la sostienen. Por ello, corresponde rechazar el recurso, por infundado.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BARREYRO, EDUARDO DANIEL CONTRA GCBA SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN (INCLUYE LEY 104 Y AMBIENTAL)"

Expte. SACATyRC nº 1147/19-1; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la decisión de la Sala III de la Cámara Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó el recurso de inconstitucionalidad deducido por su parte.

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción promovida por Eduardo Daniel Barreyro contra el GCBA con el objeto de que cesase en la negativa injustificada a brindar la información requerida mediante la solicitud de informe que ingresara el 28 de noviembre de 2018, bajo el n° EX 2018-32538652.

Sostuvo que, tras ingresar su pedido en sede administrativa EX 2018- 32538652 en el que requería información acerca de las secciones y turnos disponibles para la franja etaria comprendida entre los 45 días y los tres años en el Jardín de infantes común 5 Pablo Picasso, DE 10, la capacidad de cada sección, las vacantes disponibles y el detalle de las asignadas para el ciclo lectivo 2019, el GCBA respondió con el informe IF-2018-34736269-DGCLEI que no cumplía con las obligaciones previstas en la ley n° 104.

3. Luego de contestado el traslado de la demanda por el GCBA solicitando su rechazo (el 21/5/2019), la jueza de grado hizo lugar a la acción incoada, con costas. Así condenó al GCBA a que en el plazo de diez (10) días de quedar firme la sentencia brindase la información requerida (ver pronunciamiento de fecha 25/11/2019).

4. Contra esa decisión se alzó el GCBA y sus agravios fueron contestados por su contraria.

A su turno, la Sala III, por mayoría, resolvió, el 4/2/2021, confirmar la sentencia de grado, con costas de ambas instancias al GCBA.

5. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad.

Una vez contestado el traslado pertinente por la parte actora, la Cámara de Apelaciones denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA con sustento en la ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad (ver sentencia de fecha 19/8/2021).

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. El Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja del GCBA.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja presentada por el GCBA, pues no rebate las razones que dio la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad que la queja vino a defender, esto es, que sus planteos remitían al análisis de cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas de carácter infraconstitucional (Ley 104), por regla, ajenas a esta instancia extraordinaria; y la parte recurrente no muestra que lo decidido resulte insostenible, ni que ponga a la norma aplicada en pugna con un precepto superior. No basta, a tal fin, la mera mención de las garantías que protegen el acceso a la justicia, debido proceso legal adjetivo, defensa en juicio y la doble instancia (cfr. págs. 7, 12, y ss. del escrito de queja), sin acreditar la relación directa con lo resuelto en esta causa.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa no 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 9 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA con apoyo en que los agravios esgrimidos remitían al análisis de cuestiones de hecho y a la valoración de la prueba, y se limitaban a disentir con la interpretación asignada a normativa infraconstitucional contenida en la ley n° 104 sin advertirse la concurrencia de un caso constitucional que registrara una relación concreta con las cláusulas constitucionales invocadas.

Los magistrados descartaron también un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

4. Los argumentos enunciados en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite corroborar que sus dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria y fundada que los justifique o respalde y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja deducida por el GCBA, si bien ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402—, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

2. Los agravios —tal como han sido planteados—, no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso: (i) que no se verificaba en autos la concurrencia de un caso constitucional toda vez que los agravios remitían al examen de cuestiones de hecho y prueba, y a la interpretación asignada a normativa infraconstitucional contenida en la ley 104, sin que se advirtiera una relación concreta con las normas constitucionales invocadas; y (ii) que la decisión recurrida se encontraba fundada más allá del distinto parecer del recurrente, por lo que descartaron un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados — conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

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

3. Por lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo votamos.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue presentada dentro del plazo de ley, por escrito, ante este Tribunal. Sin embargo no puede prosperar ya que no logra demostrar la configuración de un caso constitucional ni que la sentencia contra la que se dirige en última instancia sea arbitraria.

2. El recurrente se agravia contra la sentencia que lo condenó a proveer la información solicitada por el Sr. Barreyro. En primer lugar sostiene que el pedido del actor ya fue satisfecho en forma suficiente al haberse indicado que la información solicitada habría sido agregada a la causa "ACIJ". Asevera que el hecho de estar en desacuerdo con la respuesta brindada no implica que no se haya brindado una. Manifiesta también que el término "proveer" que utiliza la normativa para determinar los alcances de la información que se debe brindar, se limita a "facilitar" o "suministrar" sin que ello implique una obligación de "hacer, fabricar, elaborar, generar o crear" dicha información.

Por otro lado, sostiene que no está obligado a producir la información requerida. Así, aduce que el decisorio le causa un gravamen irreparable en la medida que la obliga a recopilar datos que no posee y a producir información, lo cual, entiende, es una interpretación que excede los límites de la Ley N° 104 en clara violación a los preceptos constitucionales que consagran las garantías de defensa en juicio y debido proceso.

3. La cuestión de fondo planteada en estos autos es sustancialmente análoga a la resuelta *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Barreyro, Eduardo Daniel c/ GCBA s/ acceso a la información (incluye Ley 104 y ambiental)", Expte. SACAyT n° 17691/19; sentencia del 17- 03-2021.

Así las cosas, en atención a los argumentos que desarrollé en aquella oportunidad, a los cuales me remito en honor a la brevedad, voto por rechazar la queja del GCBA.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"LAZO, JORGE MARCELO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LAZO, JORGE MARCELO

CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - EMPLEO PÚBLICO - OTROS”

Expte. SACATyRC nº 9067/19-4; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - MEDIDAS CAUTELARES - EMPLEO PÚBLICO - REINCORPORACIÓN - REINCORPORACIÓN A LA PLANTA LABORAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por la parte actora con la finalidad que el Tribunal revise la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo Tributario y de Relaciones de Consumo que modificó los términos de la sentencia cautelar dispuesta por el juez de grado.

2. Jorge Marcelo Lazo interpone acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —Ministerio de Educación e Innovación— (en adelante: GCBA), con el objeto de que se ordene su incorporación a la planta permanente del Ministerio de Educación e Innovación del GCBA, o en su defecto en cualquier otro órgano o ente dependiente de la Administración Pública local en la función de chofer. En subsidio, solicita que se le otorgue una indemnización por la ruptura intempestiva del vínculo laboral que lo unía a la demandada.

Ello por considerar que la conducta desplegada por el demandado afecta sus derechos constitucionales a trabajar, a la salud, a la alimentación y a una vida digna.

Relata que ingresó a trabajar en la Dirección General de Tecnología Educativa Plan integral de Educación del Ministerio de Educación e Innovación el 23 de agosto de 2017, bajo la modalidad de “planta transitoria docente” cumpliendo funciones de chofer y que el Ministerio de Educación e Innovación le informó que se le dio de baja “por finalización de las acciones programadas”.

Frente a tal situación, solicita que cautelarmente se ordene al accionado su “inmediata reincorporación (…), en la función que allí ocupaba en atención al carácter alimentario de la retribución que percibía” hasta que recaiga sentencia definitiva en autos. Ello, en razón de que el salario que dejó de percibir constituye su único sustento y el de su familia.

3. El juzgado interviniente resolvió ordenar precautelarmente: a) al GCBA que deposite al Sr. Lazo un monto equivalente a los salarios no abonados desde el mes

de junio del corriente y realice los aportes a la Obra Social de la Ciudad (OSBA) correspondientes al amparista y sus hijos menores; b) a OSBA, que proceda a reafiliar al actor y sus hijos menores; y c) al Ministerio de Educación e Innovación, que informe al Tribunal el temperamento a adoptar respecto del Sr. Jorge Marcelo Lazo (Actuación Nro: 13753712/2019).

La medida fue apelada y concedida.

4. Luego, el 13 de noviembre de 2019, el juez resolvió: "HACER LUGAR a la medida cautelar solicitada y ORDENAR al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que de modo inmediato reincorpore al Sr. Jorge Marcelo Lazo a la Planta Transitoria de la Dirección General de Tecnología Educativa – Plan Integral de Educación (Ministerio de Educación e Innovación), en la función que allí ocupaba hasta su desvinculación".

El magistrado entendió que la desvinculación había sido ejercida como vía de hecho ya que no se había dispuesto mediante un acto administrativo. Señaló que había indicios de fraude laboral debido a que la tarea de chofer no parecía ser transitoria o eventual, los contratos suscriptos habían concluido por la "finalización de acciones programadas" cuando el programa en el que se desempeñó se encontraba vigente y se habían consignado funciones nominales diferentes para las mismas tareas.

En cuanto al peligro en la demora sostuvo que conforme surgía de las constancias de la causa, el actor se encontraba a cargo de sus tres hijos menores de edad y que, al momento de interponer la demanda, no contaba con los ingresos y la cobertura de salud que le correspondía como empleado del GCBA.

El fallo fue apelado por el GCBA y contestado por la actora.

5. A su turno, la Sala III, con fecha 18 de mayo de 2020, hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, revocó la medida cautelar por considerar que: i) la ley 471 permite que el Poder Ejecutivo celebre contratos por tiempo determinado siempre que la prestación de las tareas no sean las propias del régimen de la carrera administrativa, que los cargos no puedan ser cubiertos con personal de planta permanente, que los servicios sean de carácter transitorio o eventual y que los contratos no tengan una duración mayor a cuatro (4) años; ii) de "las constancias de la causa surge que el Sr. Jorge Marcelo Lazo ingresó a la Dirección de Tecnología Educativa, Plan Integral de Educación Digital, con carácter transitorio, como auxiliar especialista, el 23 de agosto de 2017 y desde ese momento se renovó su contrato, bajo las mismas condiciones, hasta que el 7 de junio de 2019 se dispuso la baja por haber finalizado las acciones programadas"; iii) en "los anexos del informe 22063801/DGPDYND, en virtud del cual se dictó la Resolución 8607/SSCDFTP/19 —que dispuso el cese del Sr. Lazo— surge que fue designado por EE/35410759/DGPYND/2018 con carácter transitorio y en planta transitoria"; iv) "si bien el actor alega que su vínculo con la Administración constituía una verdadera relación de empleo público, de la documentación obrante en la causa surge que se originó en contratos

transitorios por tiempo determinado que tuvieron una duración de dos (2) años y medio no excediendo el plazo que dispone el artículo 39 de la Ley 471"; v) "las constancias anejadas no permiten acreditar —en este estado del proceso— que las tareas que desarrollaba el actor eran comunes a las que desempeñan los empleados de planta permanente"; y vi) "las resoluciones que lo nombran como planta transitoria no hacen nacer el derecho a la estabilidad pretendido, por lo que la verosimilitud del derecho no se configura en el sub examine".

6. Disconforme con lo decidido, la parte actora planteó recurso de inconstitucionalidad. En dicha oportunidad, argumentó: i) que se trata de una sentencia equiparable a definitiva pues le ocasiona un perjuicio irremediable; ii) la concurrencia de una cuestión constitucional por cuanto se ha planteado la violación al principio de legalidad, al debido proceso, al trabajo, a la salud, a la alimentación, a la propiedad y a la función pública (arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19. 33, 75 inc. 22 de la CN y arts. 11, 12, 13, 20 y 43 de la CCABA), como así también el derecho a una tutela judicial efectiva, a la luz de los principios de razonabilidad y supremacía de la constitución (art. 28, 31, 33, 43, 75 inc. 22 de la CN y 10 de la CCABA); a la igualdad y a la tutela judicial efectiva; y iii) que el pronunciamiento es arbitrario.

7. La Cámara de Apelaciones denegó el recurso con fundamento en la inexistencia de un caso constitucional (sentencia de fecha 19/8/2021).

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

8. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja presentada por el señor Lazo fue deducida en tiempo oportuno (art. 32 ley n° 402), sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar.

2. En tanto el recurso de inconstitucionalidad que esta queja sostiene fue dirigido contra una decisión que rechazó la pretensión cautelar formulada por el actor, claro es que el pronunciamiento impugnado no constituye una sentencia definitiva en los términos del artículo 26 de la ley n° 402.

Este Tribunal, en anteriores conformaciones, ha señalado reiteradamente que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza (*in re*: "Covimet SA c/ GCBA s/ otros procesos incidentales s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 2570/03,

resolución del 17/12/2003; también *in re*: "Agencia Marítima Silversea SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ "Agencia Marítima Silversea SA c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa - incidente s/ medida de no innovar"", expte. n° 1516/02, resolución del 10/7/2002, con cita de *Fallos*: 313:279, y de este Tribunal *in re:* "Clínica Fleming s/ recurso de inconstitucionalidad concedido en/ Clínica Fleming s/art.72 CC -incidente clausura- Apelación", expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/2001).

Por esta razón, corresponde a quien recurre un pronunciamiento como el objetado en autos la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararlo a uno de carácter definitivo, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso.

3. Finalmente, la invocación de agravios constitucionales y convencionales, así como la tacha de arbitrariedad de la sentencia que formula el actor no son suficientes para superar la ausencia, en el caso, del recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal pues, como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "(l)*a invocación de arbitrariedad o de desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo*" (doctrina de *Fallos* 304:749,1717; 306:1679, 312:311, entre otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. En virtud de ello, corresponde rechazar el recurso de queja articulado por la parte actora.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja debe ser rechazada toda vez que la recurrente no logra conmover los fundamentos de la sentencia de Cámara que denegó su recurso de inconstitucionalidad y traer en consecuencia un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

2. Los agravios —tal como han sido planteados— no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Sala III de la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad: que no se verificaba en autos la concurrencia de un caso constitucional, toda vez que se dirigían a cuestionar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba y normativa infraconstitucional.

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que resulta aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

3. Los agravios de la parte recurrente sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente

para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el Sr. Jorge Marcelo Lazo.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La decisión cuya revisión la parte actora persigue en último término, por recaer sobre una medida cautelar, no es la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402 (cfr. la doctrina de mi voto en "Perez Molet, Julio Cesar s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Perez Molet, Julio Cesar c/ GCBA s/ otros procesos incidentales en "PEREZ MOLET, JULIO CESAR C/ GCBA S/ AMPARO (ART. 14 CCABA)"", expte. n° 5872/08, sentencia del 27/8/2008), ni la parte recurrente muestra que concurran razones que lleven a equipararla a una de esa especie.

Por ello, voto por rechazar la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del actor fue interpuesta en tiempo y forma, pero no puede prosperar porque carece de una crítica suficiente del auto denegatorio, en cuanto señala la ausencia de caso constitucional.

2. Para desestimar su recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente estableció que "los agravios esgrimidos por el actor remiten al examen de cuestiones de hecho y a la valoración de la prueba, a la vez que muestran un disenso con la interpretación asignada cautelarmente a normativa infraconstitucional, sin que se advierta la concurrencia una cuestión constitucional que registre una relación concreta entre los fundamentos del fallo que se pretende controvertir y los preceptos invocados" y que "la decisión recurrida se encuentra fundada y las razones que la sustentan han sido ponderadas en forma explícita, más allá del distinto parecer del recurrente".

3. La actora debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende. Es que allí insiste en objetar el modo en que la Sala III del fuero interpretó los hechos, la prueba, y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio.

En efecto, los agravios del actor —además de ser reiteración de los vertidos en su recurso de inconstitucionalidad— sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que la alzada incurrió en un error grosero susceptible de descalificar la

sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido. Y más allá de que enumera una serie de principios constitucionales que estima vulnerados, no logra establecer una conexión directa entre éstos y la decisión de la Sala.

4. En atención a lo señalado, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: "Guglielmone, Maria Dolores s/ queja por retardo, privación o denegación de justicia en/ Guglielmone Maria Dolores s/ art 74" Expte. n° 291/00; sentencia del 22-03-2000; "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ Queja por Recurso de Inconstitucionalidad Denegado en/ Fantuzzi José Roberto y otro s/ art. 57 bis Causa 665-CC-2000" Expte. n° 865/01; sentencia del 09-04-2001, entre otros). En el caso, el incumplimiento del referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en su análisis más allá de lo expresado.

5. Todo ello sin perjuicio de que, dado el carácter provisorio que caracterizan las decisiones sobre medidas cautelares, la parte actora vuelva a proponer su pretensión cautelar, por entender que se han modificado las condiciones y fundamentos sobre cuya base se resolvió su rechazo.

6. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el Sr. Jorge Marcelo Lazo.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja deducida por la parte actora ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32, Ley 402) mas no puede prosperar. En efecto, los fundamentos que esgrime el quejoso no conmueven las razones que tuvo el *a quo* para no conceder el recurso de inconstitucionalidad: la inexistencia de una clara cuestión constitucional que corresponda a este Tribunal resolver.

2. El quejoso señala que en su recurso de inconstitucionalidad criticó el modo en que la Cámara interpretó el artículo 39 de la ley 471 y las conclusiones a las que arribó a la luz de las pruebas producidas: que la las partes se encontraban vinculadas por un contrato de empleo público de carácter transitorio que no le confería estabilidad absoluta y que, *prima facie*, no quedó demostrado que las funciones desempeñadas por el agente correspondían al personal que revista en la planta permanente (páginas 19 y 20 del escrito *sub examine*). Sostuvo, además, que el pronunciamiento recurrido es arbitrario.

3. Los agravios traídos a la consideración de este Tribunal Superior remiten al análisis de cuestiones de hecho y prueba y de normativa infraconstitucional y, por ello, constituyen planteos que no son idóneos para habilitar la jurisdicción de la instancia extraordinaria intentada.

El argumento de la arbitrariedad no puede correr mejor suerte. El actor no ha logrado acreditar que la solución a la que arriba la Cámara resulte insostenible como pronunciamiento jurisdiccional válido. Para esto no basta con mencionar la doctrina de la arbitrariedad, sino que se debe demostrar que el marco jurídico bajo análisis ha sido manifiestamente mal aplicado, es decir, que la sentencia dictada está desprovista de todo apoyo legal y fundada únicamente en la voluntad de los jueces, circunstancias que no se aprecian en la especie.

Por todo ello, voto por rechazar la queja.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por Jorge Marcelo Lazo.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DUJO ANDREA FABIANA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 14438/16-1; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 24/11/2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso

Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por su parte y, en consecuencia, modificó la sentencia del *a quo* ordenando que se practicara una nueva liquidación de acuerdo a los términos allí expuestos.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público (ps. 27/28).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente — sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que se incurriría en un dispendio jurisdiccional innecesario— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de

Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1, sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1, sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S / QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS ORTIZ, MIGUEL ÁNGEL SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD"

Expte. SAPPJCyF nº 8708/20-3; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - SOBRESEIMIENTO - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - NULIDAD PROCESAL - OPORTUNIDAD PROCESAL – REQUISA PERSONAL - FACULTADES DE LA AUTORIDAD DE PREVENCIÓN

SUMARIOS:

1. Si bien el recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto contra una decisión que pone fin al proceso –sobreseimiento del imputado– la queja por su denegación no puede prosperar porque la fiscalía no logró plantear la configuración de una cuestión constitucional o federal. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg, al que adhiere parcialmente la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Si bien la fiscalía cuestiona que la Cámara hubiera decidido la nulidad del procedimiento antes del debate, corresponde rechazar la queja porque el planteo vinculado con el momento procesal y las condiciones en las que fue tomada la decisión que desvinculó al imputado del proceso, carece de fundamentación suficiente para demostrar el compromiso de principios constitucionales. A la hora de fundar su pretensión, se refirió centralmente a que el modo de resolver la cuestión,

antes del debate, hizo imposible interrogar o contrainterrogar a quienes intervinieron en el procedimiento anulado. Sin embargo, no se hizo cargo de que la validez del procedimiento fue debatida en una audiencia convocada en los términos del art. 79 del CPP, de la que participó la representante del Ministerio Público Fiscal en primera instancia, sin que se alegara que esta parte hubiera ofrecido prueba para dicho acto o que ello hubiere sido imposible o insuficiente. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg, al que adhiere parcialmente la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Como regla, la evaluación de la validez del procedimiento que dio origen al caso y de la medida de coerción probatoria allí adoptada (requisa) depende de la valoración de las circunstancias de la causa y de la interpretación de la ley procesal aplicable (art. 118 del CPP). La recurrente no logra confrontar con argumentos constitucionales la decisión de los jueces que, a través de la valoración de la prueba, determinaron la invalidez del procedimiento a la luz de las reglas procesales que autorizan la actuación de las fuerzas de seguridad sin autorización judicial previa y, por lo tanto, la discusión planteada remite a cuestiones de hecho, prueba e interpretación infraconstitucional que, salvo casos excepcionales no acreditados en este caso, no suscita la competencia extraordinaria de este Tribunal y queda reservada a la decisión de los jueces de mérito (TSJ, expte. nº 15759, “Gómez”, sentencia del 14/08/2019 y expte. nº 16324, “Córdoba”, resolución del 14/05/2020, entre otros). (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

4. Corresponde rechazar la presente queja, pues los agravios dirigidos contra la sentencia que la parte recurrente pretende discutir no muestran que se encuentre comprometida una cuestión constitucional (art. 113.3 de la CCBA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478). (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal ante la Cámara de Apelaciones de la Unidad Fiscal Oeste interpuso queja, a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala I que confirmó la resolución del juzgado de primera instancia que había decidido “declarar la nulidad del procedimiento llevado a cabo el día 18 de enero de 2020 y sobreseer a Miguel Ángel Ortiz”.

Para resolver de ese modo, la Cámara sostuvo, centralmente, que “la requisa efectuada por personal policial, sin orden judicial, no resulta ajustada a derecho pues

no se observa que tal y como fueron relatadas las circunstancias, resultara imposible obtener la orden. Es decir, no se advierte cuál era el riesgo en la demora o la urgencia que habilitara su accionar".

Por último, tuvieron en consideración que la investigación por el delito de desobediencia, originalmente atribuido al imputado, había sido archivada por la fiscalía y, por otro lado, que la decisión de desvincular definitivamente a Ortiz también era adecuada porque "de la compulsa del resto de las actuaciones no se evidencia un canal independiente de investigación".

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía explicó que se configuraba una cuestión constitucional porque la resolución recurrida afectaba el principio republicano de gobierno y el sistema acusatorio, expresaba una interpretación irrazonable de las reglas aplicables al caso —entre las que mencionó al CPP, las leyes nº 19.349 y 24.059 y la ley local nº 5688—, ponía en juego "el alcance de la garantía que protege a los ciudadanos de injerencias arbitrarias en su vida privada por parte del Estado" —al desnaturalizarla "en desmedro del deber del Estado de perseguir e investigar la comisión de delitos"— y afectaba el debido proceso, ya que "la naturaleza del planteo conduce a determinar el alcance de esa garantía y la que establece que nadie puede ser detenido ni requisado sin orden escrita emanada de autoridad competente". Además, sostuvo que el pronunciamiento de la Cámara era arbitrario.

En primer lugar, la fiscalía cuestionó que la Cámara hubiera resuelto la cuestión anticipadamente —esto es, antes del debate— y utilizando "como soporte para su conclusión, la declaración escrita acompañada en el legajo por el personal interviniente". A su juicio, la valoración de la prueba que sustentó la resolución recurrida, dado el "sistema adversarial y contradictorio", "no es la que mejor armoniza con el modelo procesal local", y solo después del "interrogatorio y contrainterrogatorio del personal interviniente" podría llegarse a alguna conclusión, ya que existen "distintas hipótesis posibles" acerca de lo ocurrido. Además, cuestionó que la Cámara no hubiera explicado las razones por las que consideraba que era permisible ese cierre anticipado del caso. Argumentó que todo ello era violatorio de "los principios de oralidad, simplicidad, celeridad y desformalización que caracterizan al sistema acusatorio", y que también hace arbitrario al pronunciamiento recurrido.

En segundo lugar, la fiscalía criticó la conclusión a la que arribó la Cámara sobre la validez del procedimiento, porque consideró que un examen integral "de las circunstancias fácticas que se desprenden de las evidencias colectadas" permitía afirmar que "los motivos de urgencia se mantuvieron latentes desde los albores hasta la efectiva finalización del procedimiento". En particular, sostuvo que la requisa era necesaria para asegurar la integridad de los miembros de la fuerza de seguridad y del material probatorio y, al respecto, hizo referencia a la posibilidad de que el imputado tuviese material explosivo o que el eventual material probatorio contenido en soportes electrónicos fuera afectado remotamente.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque, si bien entendió que la decisión recurrida era equiparable a la sentencia definitiva porque ponía fin al proceso, consideró que la fiscalía no había logrado plantear una cuestión constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía hacer lugar a los recursos interpuestos porque "el Sr. Fiscal de Cámara refutó adecuadamente [las] argumentaciones [de la Cámara] y demostró la existencia de un genuino caso constitucional, vinculado con las previsiones de los arts. 18 de la CN y 13 de la CCABA, en tanto señaló una extralimitación jurisdiccional por parte de los magistrados actuantes, al no ajustarse al desenvolvimiento natural que debe imponerse al debido proceso, aristas que denotaban la naturaleza eminentemente federal y constitucional de la discusión planteada". Agregó que lo resuelto "se apartó de las disposiciones legales que regulan las facultades asignadas por el ordenamiento adjetivo a las fuerzas de seguridad, incurriendo así en una interpretación irrazonable del art. 18 de nuestra Carta Magna, razones desarrolladas en ocasión del recurso de inconstitucionalidad y que fueron objeto de iteración en ocasión de la crítica efectuada respecto del auto de inadmisibilidad contenida en la presentación directa".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja, si bien fue interpuesta en tiempo y forma y se dirige contra una decisión que le pone fin al proceso (esto es, el sobreseimiento del imputado), no puede prosperar porque la fiscalía no logró plantear la configuración de una cuestión constitucional o federal, ni demostró la configuración de un supuesto de arbitrariedad (arts. 26 y 32, ley nº 402).

2. En primer lugar, con relación al motivo de agravio vinculado al momento procesal y las condiciones en las que fue tomada la decisión que declaró la nulidad y desvinculó al imputado del proceso, el planteo de la fiscalía carece de fundamentación suficiente para demostrar el compromiso de los principios constitucionales que mencionó.

Entre los preceptos presuntamente afectados por la forma de proceder de la Cámara, la recurrente incluyó el sistema acusatorio y el principio contradictorio (arts. 18, CN y 13.3, CABA), pero a la hora de fundar su pretensión, se refirió centralmente a que el modo de resolver la cuestión —antes del debate— hizo imposible interrogar o contrainterrogar a los oficiales de Gendarmería que intervinieron en el procedimiento anulado.

Sin embargo, no se hizo cargo de que la validez del procedimiento fue debatida en una audiencia convocada en los términos del art. 79, CPP, de la que participó la representante del Ministerio Público Fiscal en primera instancia, sin que se alegara que esa parte hubiera ofrecido prueba para dicho acto o que ello hubiere sido imposible

o insuficiente. Por ello, en las condiciones en las que fue planteada la cuestión, esta no puede prosperar.

La fiscalía tampoco demostró por qué se configuraría un caso de arbitrariedad por el hecho de que la resolución de la Cámara no haya abordado este punto —esto es, que los jueces no hayan explicado expresamente por qué podían, a su juicio, resolver la cuestión de manera anticipada al debate—, dado que no afirmó ni mostró que se hubiera puesto a ese tribunal en la obligación de pronunciarse al respecto.

3. Con relación al segundo motivo de agravio, tampoco la fiscalía muestra que la cuestión exceda el ámbito que es propio de los jueces de mérito.

Como regla, la evaluación de la validez del procedimiento que dio origen al caso y de la medida de coerción probatoria allí adoptada depende de la valoración de las circunstancias de la causa y de la interpretación de la ley procesal aplicable (art. 118, CPP).

Al respecto, la fiscalía no controvirtió lo afirmado por los jueces de la Cámara en torno a que debían mediar razones de urgencia para que las fuerzas de seguridad pudieran llevar adelante la requisa analizada, ni explicó por qué razón la única derivación posible de las circunstancias de la causa sería aquella según la cual la urgencia subsistía luego del traslado del imputado al centro de detención.

Nótese que, sobre el punto, argumentó que la mochila podía contener una bomba activable remotamente o un dispositivo digital cuyo contenido fuese alterable también remotamente, pero no explicó por qué sería irrazonable la posición de los jueces, que no consideraron esas hipótesis. Esto es así, especialmente, dado que la fiscalía no identificó ningún elemento en la causa que las indicara como plausibles.

En resumen, la recurrente no logra confrontar con argumentos constitucionales la decisión de los jueces que, a través de la valoración de la prueba, determinaron la invalidez del procedimiento a la luz de las reglas procesales que autorizan la actuación de las fuerzas de seguridad sin autorización judicial previa. Por tanto, la discusión planteada remite a cuestiones de hecho, prueba e interpretación infraconstitucional que, salvo casos excepcionales no acreditados en este caso, no suscita la competencia extraordinaria de este Tribunal y queda reservada a la decisión de los jueces de mérito (TSJ, expte. nº 15759, “Gómez”, resolución del 14/08/2019 y expte. nº 16324, “Córdoba”, resolución del 14/05/2020, entre otros).

4. Por todo ello, corresponde rechazar la queja (arts. 26 y 32, ley nº 402).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la presente queja, pues los agravios dirigidos contra la sentencia que la parte recurrente pretende discutir no

muestran que se encuentre comprometida una cuestión constitucional (art. 113.3, CCBA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (art. 32, ley nº 402) por el representante del Ministerio Público Fiscal y resulta formalmente admisible toda vez que contiene una crítica fundada del auto denegatorio.

Corresponde conceder la queja y tratar el recurso de inconstitucionalidad.

2. Por los argumentos expuestos en los puntos 2 y 3 del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg al que adhiero, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

3. En virtud de lo expuesto, corresponde: I. Hacer lugar al recurso de queja y II. Rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SPINELLI SILVIA LILIANA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 52792/14-1; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 5/11/2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que, por mayoría, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por su parte y, en consecuencia, confirmar la resolución de primera instancia mediante la cual se había rechazado la liquidación practicada por la demandada y ordenado practicar una nueva liquidación conforme las pautas allí indicadas.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público (ps. 1/2).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1, sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1, sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto

por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DJN Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES Y OTROS SUBSIDIOS"

Expte. SACATyRC nº 5424/17-1; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA - SUBSIDIO HABITACIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad (presentación de fecha 7 de febrero de 2021).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda de amparo promovida por DJN y JLP —por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad— contra el GCBA, a efectos de que se le proveyera una solución de vivienda estable y permanente. La jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, ordenó

al demandado que, mientras subsistiera la situación actual de los accionantes, les prestara asistencia habitacional mediante la continuación de las prestaciones previstas en el decreto n° 690/06 y sus modificatorios. Ambas partes apelaron esa decisión y la Sala III de la Cámara rechazó el recurso del GCBA e hizo lugar parcialmente al de la parte actora y de la Asesoría Tutelar. Por tanto, modificó la sentencia de primera instancia y dispuso que, a efectos de establecer el monto del subsidio a otorgar, se debería tener en cuenta los estándares fijados en el decreto n° 637/16 (o el que lo reemplace), la pauta establecida por el art. 8° de la ley n° 4036, el monto de la canasta básica alimentaria del INDEC según la composición del grupo familiar (considerando las unidades de referencia asignadas al sexo masculino), las necesidades de cada caso y la prueba producida.

3. Mediante presentación del 23 de junio de 2020, el defensor oficial se presentó en los términos del art. 42 del CCAyT y denunció el incumplimiento de la sentencia. Manifestó que el monto percibido por la parte actora en concepto de subsidio habitacional ($8.200) era insuficiente para cubrir el costo del alquiler, solicitó su adecuación y también, que se ordenara a la demandada abonar dos mil pesos ($2000) en concepto de suma retroactiva a fin de solventar la diferencia del costo de alquiler desde el momento en que se solicitó el aumento en sede administrativa.

La jueza de primera instancia, a través de su sentencia del 30 de junio de 2020, ordenó al demandado adecuar a diez mil doscientos pesos ($10.200) la asistencia habitacional brindada a la actora y su grupo familiar.

El GCBA interpuso recurso de apelación en el que cuestionó esa decisión en tanto le ordenaba readecuar el monto del subsidio habitacional pese a encontrarse vigente el DNU n° 320/20 que disponía el congelamiento del precio de los alquileres hasta el 30 de septiembre. La Sala III, por mayoría, rechazó el recurso y, en consecuencia, confirmó la resolución recurrida, a través de su pronunciamiento del 31 de agosto de 2020.

4. Disconforme, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad (presentación del 09/09/2020). Contestado el traslado por la parte actora, la Sala III lo denegó en su decisión del 2 de febrero de 2021, básicamente por no dirigirse contra una sentencia definitiva. Tampoco entendió configurada una cuestión constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar propició el rechazo de la queja (DI-953/2021-AGT-TSJ-CAYT, de fecha 11/03/2021), como así también el Fiscal General Adjunto (Dictamen n° 169-2021, del 08/08/2021).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto no explica por qué la decisión de Cámara que pretende traer a revisión del Tribunal constituiría un apartamiento palmario de la definitiva.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ("Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad tras considerar, entre otras razones, que la resolución impugnada no es definitiva.

4. Los argumentos de la Cámara no fueron refutados por el quejoso. La lectura de la presentación directa permite corroborar que sus dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria y fundada que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Corresponde rechazar la queja, pues si bien ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada (art. 32, ley n° 402), el recurrente no logra rebatir lo expuesto por la Cámara en cuanto a que la sentencia impugnada no es una definitiva ni resulta equiparable a tal.

Ello, porque la decisión que en último término pretende cuestionar, no reúne las condiciones de sentencia definitiva (art. 26 de la ley nº 402), sino que es una posterior —toda vez que ha sido dictada durante la etapa de ejecución de sentencia— y el GCBA no demuestra que lo resuelto se haya apartado de la sentencia de fondo.

2. El GCBA se agravia contra la sentencia que, a raíz del aumento del canon locativo que abona la actora, le ordenó incrementar el subsidio habitacional que ésta percibe en dos mil pesos ($2000). Adujo que no le correspondía abonar el incremento en virtud de lo dispuesto por el Decreto de Necesidad y Urgencia 320/PEN/20 que, en el marco del ASPO, impuso el congelamiento del precio de los alquileres en los contratos de locación de inmuebles, la postergación de aumentos acordados y la

posibilidad de abonarlos en hasta seis (6) cuotas mensuales y consecutivas a partir de octubre de 2020.

Ahora bien, la fecha de inicio para pagar en cuotas los incrementos del canon locativo previstos contractualmente para el plazo del congelamiento de precios fue prorrogada hasta abril de 2021 por el Decreto 66/2021, a resultas de lo cual el monto total de los incrementos debería haberse cancelado íntegramente en septiembre de 2021, incluso computando el máximo de cuotas permitidas por la norma que dispuso la postergación (conforme se ordenó abonar a la actora) a fin de mantener la asistencia. .

Por tanto, resulta aplicable la jurisprudencia constante de este Tribunal y de la CSJN según la cual las sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando son pronunciadas, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso (conf. TSJ *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Della Mora, Richard c/GCBA s/amparo", expte n° 17767/2019, sentencia del 18/08/21, entre otras y CSJN Fallos: 269:31; 292:140; 300:844; 310:112; 311: 787; 315: 2074; 318: 342, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Es que al haber agotado sus efectos la norma cuya aplicación constituía el único objeto de la pretensión del GCBA, solo cabe cumplir la sentencia definitiva y firme en los términos ordenados por los jueces de mérito.

3. Por los argumentos expuestos, corresponde rechazar la queja del GCBA.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés Weinberg dijeron:

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

2. Mediante providencia dictada el 22 de febrero de 2021, se requirió a la parte recurrente, con base en lo dispuesto en el artículo 32 LPTSJ, que acompañara —en el plazo de cinco (5) días— copia digital completa y legible de: a) la demanda; b) la contestación del GCBA al pedido de readecuación del monto del subsidio habitacional formulado por la parte actora; c) la contestación de la parte actora al recurso de apelación interpuesto por el GCBA; d) la notificación de la sentencia que resolvió el recurso de apelación; e) el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA —en el que figurara el cargo con la fecha y hora de su interposición— y su contestación; y f) la notificación de la sentencia que resolvió el recurso de inconstitucionalidad.

Encontrándose debidamente notificada la providencia, la parte recurrente omitió acompañar la copia de la notificación de la sentencia que resolvió su recurso de inconstitucionalidad. Ello impide verificar si su queja fue presentada dentro del plazo de ley. Como consecuencia, la queja no cumple con el requisito de autosuficiencia para bastarse a sí misma.

Debe recordarse que está a cargo de la parte que plantea una queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que ésta fue planteada en

tiempo oportuno, ya que el plazo fijado al efecto es perentorio (art. 32 de la ley n° 402 y art. 137 del CCAT). En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas en condiciones adecuadas para dotar de autosuficiencia a su presentación y certificar que su actividad impugnativa ante el Tribunal fue diligente y oportuna, la queja del GCBA debe ser rechazada (conforme TSJ *in re* ""Rojas, Salomé Leila y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Rojas, Salomé Leila y otros" Expte. SAPCyF n° 10184/13; sentencia del 19-03-2014; "Quiroga, Norma Beatriz y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/ art. 181:1 Usurpación (Despojo) CP (p/L. 2303)" Expte. SAPCyF n° 10411/13; sentencia del 19-03-2014; "Limpia Buenos Aires S.A s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Limpia Buenos Aires S.A. c/ GCBA s/ beneficio de litigar sin gastos" Expte. SACAyT n° 8148/11; sentencia del 29-02-2012; y "Ministerio Público - Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y Faltas nº 1 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/ infr. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451" Expte. SAPCyF n° 7936/11; sentencia del 24-08-2011 —y sus citas—, entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS LÓPEZ FERRADA, JUAN MANUEL SOBRE 289 BIS (2) - PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 12888/22-0; 11-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - FALTA DE INVESTIGACIÓN DEL HECHO - AMENAZAS SIMPLES - HOSTIGAMIENTO - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIO:

Corresponde declarar la competencia del juzgado Penal, Contravencional y de Faltas pues si bien resulta cierta la necesidad de producción de diversas medidas probatorias tendientes a profundizar los hechos denunciados, del legajo no surge elemento alguno que haga suponer que exista alguna relación entre la presencia del imputado en las inmediaciones del domicilio de la denunciante, y una exigencia de hacer o dejar de hacer dirigida contra ella; lo que impide considerar que en el caso estemos ante el delito de amenazas coactivas. Más allá de que resulta dificultoso avizorar la posible configuración de una simple amenaza, sea que el hecho pueda eventualmente subsumirse en el art. 149 bis del CP o bien que resulte susceptible de encuadramiento en la contravención contemplada en el art. 53 del CCCABA, su investigación, persecución y sanción corresponde a la justicia de la Ciudad. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz, por remisión al dictamen fiscal).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía nacional al solicitar la declinación de competencia, la investigación comenzó el 20 de septiembre de 2021 a raíz de la extracción de testimonios ordenada por el Juzgado Nacional en lo Civil nº 8. Esta medida fue dispuesta en el marco de un caso iniciado con la denuncia radicada por la damnificada contra su expareja ante la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN por hechos de violencia presuntamente cometidos en su perjuicio. En particular, tras ordenar, entre otras cosas, una prohibición de acercamiento recíproca entre las partes por el plazo de dos años, el mencionado juzgado civil dispuso que se diera intervención a la justicia penal “[a]tento a las manifestaciones efectuadas en la

(…) denuncia, relativas a que el denunciado podría tener acceso a armas de fuego y demás circunstancias allí reseñadas".

Paralelamente, el fiscal nacional hizo constar también que la damnificada había radicado otra denuncia por los mismos hechos el 18 de marzo de 2021 ante el Ministerio Público Fiscal de esta Ciudad y que ello había dado origen a una investigación que fue archivada el 22 de marzo de 2021 por la fiscalía local. En esta denuncia, la víctima había manifestado haber recibido un mensaje del denunciado que decía "ya realizamos la denuncia en tu contra por acoso, extorsión e intento de estafa, cuando tengamos copia de la carátula te será entregada", "[e]n la misma se otorga una restricción de acercamiento", "[c]onocemos muy bien tu modo y a mí no me vas a intentar sacar dinero ni causar daño", "[b]uscate otra persona para estafar, no aparezcas, [ni] vos ni nadie, porque terminan presos, no molestes más a las buenas personas". Asimismo, había relatado que luego de ello "pudo ver al hombre caminando por su barrio, lo cual le produjo un gran temor, aunque no haya tenido ningún contacto" y que aquel era "una persona violenta, que tiene antecedentes penales y solía tener armas de fuego cuando eran pareja".

Según se desprende de las actuaciones, el mensaje antes reseñado se relacionaría con otra causa judicial —nº 9327/2021— iniciada a partir de otra denuncia formulada por la damnificada contra el denunciado por el presunto hurto de una suma de dinero. Esta causa fue archivada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 34 el 28 de mayo de 2021 "toda vez que la denunciante manifestó ante la sede fiscal su deseo de no ratificar la denuncia que dio origen a la presente causa".

Por último, al solicitar la declinación de competencia, el fiscal nacional tuvo en cuenta que "el delito de tenencia de armas de fuego y la contravención de hostigamiento son investigados por la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA".

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 17 declinó su competencia en favor de la justicia local y, para fundar su posición, sostuvo que el delito de tenencia de armas de fuego sin autorización legal (art. 189 *bis*, inc. 2º, primer párrafo, CP) había sido transferido a la justicia de esta Ciudad y que el "temor manifestado por la damnificada tuvo asiento en la posibilidad de que el imputado cuente en su poder con armas de fuego, pero además por [su] aparición repentina, sorpresiva e injustificada (…) en los alrededores del domicilio de la denunciante", y que "[s]in perjuicio de no constituir delito", ese comportamiento era "subsumible en la figura de hostigamiento contemplada en el art. 52 del Código Contravencional".

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 4 no aceptó la competencia porque consideró que su declinación había sido prematura, ya que no podía descartarse la configuración del delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP) y porque no se había recibido declaración testimonial a la damnificada, lo cual era conveniente dado que el hostigamiento es una figura

dependiente de instancia privada (art. 53, CC) y la víctima ya había manifestado en otra causa su deseo de que no se continuase la investigación contra el imputado.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Al respecto, precisó que si bien concordaba con el juez local “en cuanto a la necesidad de producción de diversas medidas probatorias tendientes a profundizar los hechos denunciados”, lo cierto es que no surgía del caso “elemento alguno que haga suponer la relación entre la presencia [del denunciado] en las inmediaciones del domicilio de la denunciante, con una exigencia de hacer o dejar de hacer dirigida contra ella, lo que impide considerar que en el caso estemos ante el delito de amenazas coactivas”, y que “más allá de que, en rigor de verdad, resulta dificultoso avizorar la posible configuración de una simple amenaza, sea que el hecho puede eventualmente subsumirse en el art. 149 *bis* del CP o bien que resulte susceptible de encuadramiento en la contravención contemplada en el art. 53 del CCCABA, su investigación, persecución y sanción corresponde a la justicia de la Ciudad”, lo que también ocurría con el delito de tenencia o portación ilegal de armas de fuego.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 4.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 17 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remito en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 4. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 4 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 17.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA CONTRA BARRIA, SILVIA ANDREA SOBRE EJECUCIÓN FISCAL - ABL - PEQUEÑOS CONTRIBUYENTES"

Expte. SACATyRC nº 33834/20-0; 11-05-2022.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - EJECUCIÓN FISCAL - RESOLUCIONES INAPELABLES - TRIBUNAL SUPERIOR DE LA CAUSA - EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN - PRESCRIPCIÓN (PLAZO) - JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA - PRESCRIPCIÓN TRIBUTARIA (RÉGIMEN JURÍDICO) - FACULTADES TRIBUTARIAS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (ALCANCES) - LEY APLICABLE

SUMARIOS:

1. Corresponde confirmar la sentencia de primera instancia recurrida –la que, con apoyo en la doctrina que surge del precedente de la CSJN *in re* "Volkswagen de Ahorro para Fines Determinados S.A. c/ Provincia de Misiones - Dirección General de Rentas y otro s/ demanda contenciosa administrativa" (Fallos: 342:1903)- hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada en un juicio de ejecución fiscal, aplicó el plazo de cinco años previstos en el Código Civil y descartó la aplicación del Código Civil y Comercial (y por lo tanto de la ley local) pues consideró que la situación jurídica y los actos o hechos que fueron su consecuencia, se cumplieron en su totalidad durante la vigencia de la legislación anterior. No obstante entender

que la correcta interpretación de la cuestión debatida, qué ordenamiento jurídico rige el plazo de prescripción de las acciones del fisco para perseguir el cobro de las sus acreencias, quedó exteriorizada en varios de los precedentes del Tribunal (v. g. "Fornaguera Sempe, Sara Stella y otros c/ GCBA s/ otras demandas contra la Aut. Administrativa s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" expte. nº 11148/14, sentencia del 23/10/2015, entre muchos otros), corresponde estar a la doctrina sentada por la CSJN en la materia, en tanto ella ha revisado la doctrina del Tribunal en los citados precedentes. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano. Voto coincidente del juez Santiago Otamendi).

2. La sentencia de primera instancia recurrida hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada en un juicio de ejecución fiscal, aplicó el plazo de cinco años previstos en el Código Civil y descartó la aplicación del Código Civil y Comercial (y por lo tanto de la ley local) pues consideró que la situación jurídica y los actos o hechos que fueron su consecuencia, se cumplieron en su totalidad durante la vigencia de la legislación anterior. Si bien esa no es la doctrina establecida por este Tribunal *in re* "Fornaguera Sempe, Sara Stella y otros c/ GCBA s/ otras demandas contra la Aut. Administrativa s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" expte. nº 11148/14, sentencia del 23/10/2015, y en *"Deutsche Bank SA c/ Administración Gubernamental Ingresos Públicos s/ impugnación actos administrativos s/ recurso de apelación ordinario concedido y recurso de inconstitucionalidad concedido",* expte. nº 14950/17 y su acumulado *"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Deutsche Bank S.A. c/ Administración Gubernamental Ingresos Públicos s/ impugnación actos administrativos",* expte. nº 14903/17, sentencia del 13/11/2019, la firme postura de la CSJN *in re* "Volkswagen de Ahorro para Fines Determinados S.A. c/ Provincia de Misiones - Dirección General de Rentas y otro s/ demanda contenciosa administrativa" (Fallos: 342:1903), contraria a la aplicada por este Tribunal, conducen a la confirmación de la sentencia recurrida por razones de economía procesal y para evitar someter a los litigantes a un dispendio jurisdiccional innecesario. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe. Voto coincidente del juez Santiago Otamendi).

3. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad toda vez que la sentencia de primera instancia cuestionada –que hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada en un juicio de ejecución fiscal– no es una sentencia definitiva del tribunal superior de la causa. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg, por remisión a los fundamentos brindados en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Kolankowsky, Diego Miguel s/ ejecución fiscal - sello" expte. nº 17392/19, sentencia del 3/3/2021 y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Giletta, Norberto Ángel s/ ejecución fiscal - radicación de vehículos" expte. nº 15887/18, sentencia del 21/10/2020).

4. Corresponde revocar el fallo de primera instancia que hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por la demandada en un juicio de ejecución fiscal, aplicó el plazo de cinco años previstos en el Código Civil y descartó la aplicación del Código Civil y Comercial (y por lo tanto de la ley local). Ello así, dado que el análisis de los precedentes locales y federales aplicables al caso, muestra que hay razones suficientes por las que el Tribunal debe mantener su doctrina y apartarse de lo decidido por la CSJN en "Volkswagen". Los extremos valorados por este Tribunal *in re* "Fornaguera Sempe, Sara Stella y otros c/ GCBA s/ otras demandas contra la Aut. Administrativa s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" expte. nº 11148/14, sentencia del 23/10/2015, referidos a normas de naturaleza federal y centrales en la construcción del criterio de este Tribunal no fueron tratados ni –por ello– descartados por la CSJN en "Volkswagen", precedente en el que –conviene reiterar– la Corte consideró que el CCyC había facultado a las provincias y la Ciudad de Buenos Aires a legislar el plazo de la prescripción liberatoria de los tributos locales pero que no podía aplicarse al caso concreto por no haber estado vigente en la época de los hechos del caso. En este escenario cabe mantener, con los argumentos expuestos, la doctrina fijada por este Estrado desde sus primeros pronunciamientos. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal el recurso de inconstitucionalidad que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso contra el fallo de primera instancia que hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por su contraparte en un juicio de ejecución fiscal.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda de apremio que el GCBA promovió el 13 de octubre de 2020 contra Silvia Andrea Barria por el cobro de $23.499 en concepto de "CONTRIBUCIONES DE ALUMBRADO BARRIDO Y LIMPIEZA, TERRITORIAL y DE PAVIMENTOS Y ACERAS y Ley Nacional N° 23.514" correspondientes a los períodos 1 a 8 de 2014.

3. Como se adelantó, la ejecutada articuló excepción de prescripción. Sostuvo que eran aplicables los artículos 4027 del Código Civil y 79 del Código Fiscal de la Ciudad que fijan el plazo de la prescripción en cinco años y alegó que, en consecuencia, el vencimiento del más próximo de los períodos ejecutados había operado con mucha anterioridad a la promoción del pleito.

Al contestar el traslado de la excepción, el GCBA afirmó que la prescripción de su acción para exigir el pago del tributo ejecutado debía regirse por el derecho local y subrayó que la prescripción "… de las acciones y poderes fiscales para determinar y exigir el pago de los tributos cuya aplicación, percepción y fiscalización está a cargo de la Dirección General de Rentas y aplicar y hacer efectivas las multas con relación a los mismos…" había sido suspendida por un año por una ley local que invocó como aplicable al caso. Citó a favor de su postura los arts. 75 inc. 12, 123 y 129 de la Constitución Nacional, los arts. 2532 y 2671 del Código Civil y Comercial y los fallos del Tribunal "Fornaguera Sempe", "BSH" y "Sociedad Italiana de Beneficencia", entre otros. Por fin, precisó que por aplicación del CF y en virtud de la suspensión referida, la acción que intentó hubiera prescripto el 31 de diciembre de 2020, con posterioridad a la introducción de la demanda.

4. La jueza de primera instancia hizo lugar a la excepción de prescripción.

Invocó lo resuelto por la CSJN *in re* "Volkswagen de Ahorro para Fines Determinados S.A. c/ Provincia de Misiones - Dirección General de Rentas y otro s/ demanda contenciosa administrativa" (Fallos: 342:1903) y descartó que la cuestión pudiera resolverse mediante la aplicación del CCC —que en su opinión habría reconocido facultades legislativas a la Ciudad— y por lo tanto de la ley local pues "… se está en presencia de una situación jurídica y de actos o hechos que son su consecuencia, cumplidos por el Fisco y por el particular en su totalidad durante la vigencia de la legislación anterior, por lo que la noción de consumo jurídico (…) conduce a concluir que el caso debe ser regido por la antigua ley…". En consecuencia, estimó aplicable el plazo de cinco años previsto en el CC y que éste debía computarse "… desde la fecha del título de la obligación…".

5. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. Se agravió de que se hubiera resuelto la cuestión por aplicación del derecho común y no del derecho local. Denunció la afectación de la autonomía de la Ciudad y de su régimen rentístico.

Corrido el pertinente traslado, la parte actora guardó silencio.

6. La jueza de primera instancia concedió el recurso del GCBA. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia de la primera instancia recurrida encontró apoyo en la doctrina que surge del precedente de la CSJN *in re* "Volkswagen…" (cf. el punto 4 de las "Resulta"). No obstante entender que la correcta interpretación de la cuestión debatida, qué ordenamiento jurídico rige el plazo de prescripción de las acciones del fisco para perseguir el cobro de las sus acreencias, quedó exteriorizada en varios de los precedentes del Tribunal (v. g. "Fornaguera Sempe, Sara Stella y otros c/ GCBA s/ otras

demandas contra la Aut. Administrativa s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" expediente nº 11148/14, sentencia del 23 de octubre de 2015, entre muchos otros), lo cierto es que corresponde estar a la doctrina sentada por la CSJN en la materia, en tanto ella ha revisado la doctrina del Tribunal en los citados precedentes.

Por ello, voto por confirmar la sentencia recurrida. Costas por su orden en atención a que el GCBA se pudo válidamente sentir con derecho a recurrir.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad intentado por el GCBA fue correctamente concedido, pues: (i) se dirige contra un pronunciamiento emitido por el tribunal superior de la causa, dado que es inapelable por el monto (conf. art. 456 CCAyT); (ii) la sentencia resulta equiparable a definitiva, ya que concluye de manera irrevisable el debate respecto de la prescripción de la acción tributaria de autos; y (iii) plantea un genuino caso constitucional que obliga a pronunciarse sobre las facultades locales y/o nacionales para regular la prescripción de las acciones tributarias locales, a la luz de lo contemplado en la Constitución Nacional.

2. El debate acerca de cuál es la normativa aplicable para regular la prescripción de las acciones referidas a tributos locales fue tratado por este Tribunal en la causa *"Fornaguera Sempe, Sara Stella y otros c/ GCBA s/ otras demandas contra la Aut. Administrativa s/ recurso de inconstitucionalidad concedido",* expte. nº 11148, resolución del 23/10/2015, estableciendo una doctrina que adopté en mi voto emitido en la causa *"Deutsche Bank SA c/ Administración Gubernamental Ingresos Públicos s/ impugnación actos administrativos s/ recurso de apelación ordinario concedido y recurso de inconstitucionalidad concedido",* expte. nº 14950/17 y su acumulado *"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Deutsche Bank S.A. c/ Administración Gubernamental Ingresos Públicos s/ impugnación actos administrativos",* expte. nº 14903/17, sentencia del 13/11/2019.

Allí sostuvimos que resultan aplicables las normas de derecho tributario local reguladoras del instituto de la prescripción liberatoria en ese ámbito, descartando la preeminencia a su respecto de las disposiciones de derecho común —en particular, las referidas al plazo y modalidades de su cómputo contenidas en el Código Civil—, en especial luego de la sanción y entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, pues este criterio es concordante con la interpretación que de la Constitución de la Nación realizó el Congreso Nacional al sancionar los arts. 2532 y 2560 CCyCN. También dijimos que no se trata de una aplicación retroactiva y directa de ese cuerpo normativo, sino de la convalidación de una interpretación referida a las potestades que, desde siempre, tuvieron los Gobiernos de Provincia (y ahora de la Ciudad de Buenos Aires) para reglar esa materia.

Sin embargo, con posterioridad al fallo *"Fornaguera Sempe",* el 05/11/2019 la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció sobre la temática en la causa

"Volkswagen de Ahorro para Fines Determinados S.A c/ Provincia de Misiones-Dirección Nacional de Rentas y otro s/ demanda contenciosa administrativa" (Fallos 342:1903), en forma contraria a la propuesta por este Tribunal. Allí afirmó que los hechos del caso no debían ser juzgados a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación ni sobre la base del principio de la aplicación inmediata de la nueva ley sino de conformidad con la legislación anterior, pues el plazo de prescripción para reclamar el ingreso del tributo en cuestión se había iniciado y corrido durante la vigencia del antiguo Código Civil. Similar criterio aplicó el Máximo Tribunal de la Nación en la causa *"Moonsea S.A. s/ queja por recurso extraordinario denegado en GCBA c/ Moonsea S.A. s / ej. fisc.-ing. brutos",* sentencia del 12/11/2020, en la que revocó una sentencia de este Tribunal —que se había basado en los lineamientos de "Fornaguera Sempe"— remitiéndose a la doctrina sentada en "Volkswagen".

En virtud de lo expuesto, y ante la firma postura de la CSJN contraria a la aplicada por este Tribunal, por razones de economía procesal y para evitar someter a los litigantes a un dispendio jurisdiccional innecesario, considero que debe confirmarse la sentencia recurrida, en tanto se basó en la doctrina sentada por el Máximo Tribunal de la Nación en "Volkswagen" para resolver el presente caso, y consecuentemente rechazar el presente recurso de inconstitucionalidad. Con costas en el orden causado atento la ausencia de contradicción.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Coincido con los jueces Luis Francisco Lozano y Marcela De Langhe en que el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, aunque bien concedido por la jueza de primera instancia, debe ser rechazado.

2. En este sentido, como indican mis colegas y teniendo en cuenta las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación —por mayoría— *in re* "*Moonsea S.A.*", exptes. nº CSJ 1774/2018/CS1 y 1433/2018/RH1, el 12 de noviembre de 2020 y "*Wal- Mart Argentina S.R.L.*", expte. nº CSJ 728/2017/CS1, el 8 de abril de 2021, en que revocó decisiones de este Tribunal por aplicación de la doctrina del precedente "*Volkswagen de Ahorro para Fines Determinados S.A.*", *Fallos:* 342:1903, del 5 de noviembre de 2019; razones de economía procesal aconsejan estar a dicha doctrina, dejando a salvo la opinión que expresara *in re* "*Deutsche Bank S.A.*", expte. nº 14903/17, sentencia del 13 de noviembre de 2019, en que remití a la de este Tribunal en los precedentes "*Fornaguera Sempe*", expte. nº 11148/14, del 23 de octubre de 2015 y por su intermedio "*Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires*", expte. nº 2192/03, del 17 de noviembre de 2003 que, como señala la jueza Alicia E. C. Ruiz, ha sido la sostenida por todas las juezas y todos los jueces que lo hemos integrado desde su instalación.

3. Costas por su orden, dado que no existió contradicción (artículos 2º de la ley nº 402 y 62, segundo párrafo, del CCAyT).

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Por las razones expuestas en mi voto en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Kolankowsky, Diego Miguel s/ ejecución fiscal - sello" expediente nº 17392/19, sentencia del 3 de marzo de 2021 y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Giletta, Norberto Ángel s/ ejecución fiscal - radicación de vehículos» expediente nº 15887/18, sentencia del 21 de octubre de 2020, en relación al requisito de admisibilidad formal previsto en el art. 26 de la ley n° 402 (según texto consolidado ley n° 6017) conforme el cual: "El recurso de inconstitucionalidad se interpone contra **las sentencias definitivas del tribunal superior de la causa**…" (el destacado es propio), voto declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del GCBA fue correctamente concedido por la jueza *a quo*.

Fue interpuesto en término ante el tribunal superior de la causa (de conformidad con el art. 456 del CCAT según doctrina de los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Kolankowsky, Diego Miguel s/ ejecución fiscal - sello" expediente nº 17392/19, sentencia del 3 de marzo de 2021 y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Giletta, Norberto Ángel s/ ejecución fiscal - radicación de vehículos" expediente nº 15887/18, sentencia del 21 de octubre de 2020) y está dirigido contra una sentencia equiparable a definitiva, pues lo resuelto pone fin a la discusión respecto de la prescripción de la acción intentada por el recurrente, la que no podrá reeditarse. Además, los agravios que plantea involucran una cuestión constitucional relacionada con el establecimiento del contenido de las competencias legislativas que corresponden al Congreso en el marco del art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional.

2. La cuestión constitucional planteada ha sido tratada y ha quedado saldada en el seno de este Tribunal, que desde sus primeros pronunciamientos sostuvo y mantuvo que la competencia para legislar sobre los plazos de prescripción de las acciones para hacer efectivas las obligaciones tributarias locales fue conservada por las provincias y corresponde también a la Ciudad de Buenos Aires, y no fue delegada al Estado Nacional mediante la cláusula que atribuyó al Congreso la competencia para el dictado de los códigos de fondo.

En este sentido, cabe referir los precedentes "Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ "Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/ DGR (Res. n°1881/DGR/2000) s/ recurso de apelación judicial c/ decisiones de DGR (art.114 Cod. Fisc.)" expediente nº 2192/03, sentencia del 17 de noviembre de 2003; "Bottoni, Julio Heriberto s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Bottoni, Julio H. s/ ej. fisc. - radicación

de vehículos" expediente nº 6816/09, sentencia del 4 de julio de 2009; "Marini, Osvaldo Oscar s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Osvaldo Marini s/ ej. fisc. - avalúo s/ Incidente de devolución de deposito" expediente nº 9070/12, sentencia del 22 de octubre de 2013 —en la que la cuestión se resolvió aplicando el criterio divergente de la CSJN por razones de economía procesal, pero dejando a salvo el del Tribunal—; y especialmente "Fornaguera Sempe, Sara Stella y otros c/ GCBA s/ otras demandas contra la Aut. Administrativa s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" expediente nº 11148/14, sentencia del 23 de octubre de 2015 —en el que se valoró la interpretación de la Constitución Nacional que el Congreso efectuó en el art. 2532 del CCC— y "Deutsche Bank SA c/ Administración Gubernamental Ingresos Públicos s/ impugnación actos administrativos s/ recurso de apelación ordinario concedido y recurso de inconstitucionalidad concedido", expedientes n° 14950/17 y nº 14903/17, sentencia del 3 de noviembre de 2019. En este último, el Tribunal con su actual integración mantuvo el criterio retomado en "Fornaguera Sempe".

3. La jueza de primera instancia resolvió la cuestión en otro sentido; uno coincidente con el que la CSJN consolidó con el *leading case* "Filcrosa", y que no ha modificado sustancialmente con la entrada en vigencia del CCC.

En efecto, el 5 de noviembre de 2019 la Corte dictó sentencia en la causa "Volkswagen" (ya citada) y mantuvo que: "… la prescripción no es un instituto propio del derecho público local, sino un instituto general del derecho, lo que ha justificado que, en ejercicio de la habilitación conferida al legislador nacional por el art. 75 inciso 12, de la Constitución Nacional, aquel estableciera un régimen destinado a comprender la generalidad de las acciones susceptibles de extinguirse por esa vía y que, en consecuencia, las legislaturas locales no se hallaran habilitadas para dictar leyes incompatibles con las previsiones que al respecto contenían los códigos de fondo". En esa sentencia, además, la Corte interpretó que el CCC había producido "… reformas significativas en cuanto a la prescripción contemplada en su Libro Sexto, que consistieron en reducir ciertos plazos y facultar a las legislaciones locales a regular el plazo de la prescripción liberatoria en materia de tributos…", pero que los hechos del caso no debían juzgarse a la luz del CCC porque "… se está en presencia de una situación jurídica y de actos o hechos que son su consecuencia, cumplidos por el Fisco y por el particular en su totalidad durante la vigencia de la legislación anterior, por lo que la noción de consumo jurídico (…) conduce a concluir que el caso debe ser regido por la antigua ley y por la interpretación que de ella ha realizado este Tribunal".

4. Llegado este punto, cabe recordar la constante doctrina de la CSJN —específicamente reiterada en el precedente "Volkswagen"— según la cual: "… si bien la Corte Suprema solo decide en los casos concretos que le son sometidos, y sus sentencias no resultan obligatorias para otros análogos, cabe señalar que carecen de fundamentos las resoluciones de los tribunales inferiores —inclusive las de los Superiores Tribunales locales— que se apartan de lo decidido por aquella sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición adoptada por el Tribunal …".

En este escenario y como se verá, el análisis de los precedentes locales y federales aplicables muestra que hay razones suficientes por las que el Tribunal debe mantener su doctrina y apartarse de lo decidido por la CSJN en “Volkswagen”.

5. En la sentencia dictada *in re* “Fornaguera Sempe” este Estrado explicó que el criterio que había adoptado desde sus primeros pronunciamientos había encontrado nuevo apoyo en la interpretación de la Constitución Nacional que el Congreso —en sentido coincidente — efectuó al sancionar los arts. 2532 y 2560 del Código Civil y Comercial de la Nación. A su vez, debe subrayarse que —como es obvio— el Congreso no podría haber hecho lo que la Corte en cambio le atribuye: “… facultar a las legislaciones locales a regular el plazo de la prescripción liberatoria en materia de tributos…” porque esa atribución de competencias legislativas proviene de la Constitución (arts. 75 inc. 12, 121 y 129), de modo que no puede ser efectuada por el Congreso. De otro modo: la única lectura posible —en el sentido en que no conduce a su inconstitucionalidad— del CCC en este punto es que el Congreso valoró que las discutidas son facultades que no le fueron delegadas. No se trata de una aplicación retroactiva y directa de ese cuerpo normativo, sino de la convalidación de una interpretación referida a las potestades que, desde siempre, tuvieron los Gobiernos de Provincia (y ahora de la Ciudad de Buenos Aires) para reglar esa materia.

Estos extremos, referidos a normas de naturaleza federal y centrales en la construcción del criterio de este Tribunal no fueron tratados ni —por ello— descartados por la CSJN en “Volkswagen”, precedente en el que —conviene reiterar— la Corte consideró que el CCC había facultado a las provincias y la Ciudad de Buenos Aires a legislar el plazo de la prescripción liberatoria de los tributos locales pero que no podía aplicarse al caso concreto por no haber estado vigente en la época de los hechos del caso.

En este escenario cabe mantener, con los argumentos expuestos, la doctrina fijada por este Estrado desde sus primeros pronunciamientos.

6. Por las razones expuestas, corresponde revocar el fallo recurrido y devolver las actuaciones a la Primera Instancia para que un juez distinto de la que ya intervino valore la excepción de prescripción opuesta por la Sra. Barria a la luz de las normas estimadas aplicables en este pronunciamiento.

Las costas se imponen en el orden causado en atención a la ausencia de contradicción.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas en el orden causado.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al juzgado remitente.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BARRAL, MÓNICA LILIANA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 3143/16-1; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) - FUNDAMENTACIÓN DE SENTENCIAS - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY - EMPLEO PÚBLICO - PROCURACIÓN GENERAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES - DIFERENCIAS SALARIALES - CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OFICIO (ALCANCES) - IGUAL REMUNERACIÓN POR IGUAL TAREA

SUMARIOS:

1. Resulta arbitraria la sentencia de la Cámara que, por aplicación de la garantía constitucional de igual remuneración por igual tarea, confirmó la de primera instancia que había equiparado salarialmente a la parte actora con el Agrupamiento Profesional, Tramo B, Nivel 8 del escalafón del personal de la Procuración General de la CABA, y, a mérito de ello, ordenó abonarle también ciertas diferencias salariales resultantes de esa equiparación. Ello así, en tanto la decisión prescinde de aplicar la res. n° 1960/SHYF/05 –cuya validez no había sido materia del pleito–, y este proceder equivale a declararla inconstitucional implícitamente, sin hacerse cargo de los lineamientos que la CSJN dejó sentados *in re* "Rodríguez Pereyra" (*Fallos* 335:2333) y "Mansilla" (*Fallos* 337:179). (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. La res. n° 1960/SHYF/05, estimada aplicable por los jueces de la causa, y cuya validez no viene impugnada, aprueba el texto ordenado del escalafón del personal de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El art. 7 requiere concurso y existencia de vacante con financiamiento presupuestario para los cambios de agrupamiento o tramo. Estas exigencias, a las que vuelven los arts. 21 y 23 de

la citada resolución, instauran un mecanismo administrativo, la revisión de cuyo legítimo desarrollo incumbe a los jueces en tanto sean requeridos a instancia de parte legitimada. No les incumbe, en cambio, soslayar la intervención administrativa, como ha ocurrido en el caso, lo que resulta suficiente para descalificar la decisión recurrida por invadir, por la vía referida, la esfera propia del Poder Ejecutivo. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. Si bien la CSJN contempla al control de constitucionalidad como operable de oficio por los jueces, en los precedentes "Rodríguez Pereyra" (*Fallos* 335:2333) y "Mansilla" (*Fallos* 337:179), ha dejado bien en claro que esa competencia sólo puede ser ejercida cuando la parte legitimada traiga la cuestión relativa a la interferencia de la norma inválida con su esfera de derechos de un modo que sea necesario pronunciarse para resolver el pleito traído a su consideración. En este marco, el control de constitucionalidad de oficio no constituye una herramienta a la que pueden acudir discrecionalmente los jueces, menos aún para exorbitar sus competencias. Es una facultad que pueden ejercer, siempre que estén presenten las condiciones que fija la CSJN en esos precedentes, para resolver las pretensiones que válidamente le son puestas a su consideración. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

4. La facultad que la CSJN ha reconocido a los jueces de poder realizar el control de constitucionalidad de oficio no viene a incrementar ni la jurisdicción abierta por la litis, a los órganos de Poder Judicial ni, por los agravios, a la Cámara. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

5. Corresponde revocar, por arbitraria, la sentencia de la Cámara que contiene una fundamentación parcial, no analiza todos los agravios relevantes del GCBA, ni realiza un estudio pormenorizado e integral de los hechos y pruebas obrantes en autos y se aparta de la normativa infraconstitucional aplicable. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe, por remisión a los fundamentos brindados en *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Costantini, Luciana c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", expte. SACAyT nº 16180/19; sentencia del 10/02/2021).

6. Si bien la controversia obliga a analizar las tareas que desarrolla la actora y su situación escalafonaria y remuneratoria, lo que importa una cuestión de hecho y regulada por normativa infraconstitucional que resultaría ajena –en principio– al ámbito de la presente vía recursiva extraordinaria, debe realizarse una excepción en el presente caso. Ello así, pues la sentencia atacada posee defectos que la tornan insostenible en cuanto acto jurisdiccional, habida cuenta de que las defensas que fueron planteadas por el GCBA a lo largo de todo el proceso no han sido adecuadamente tratadas por los jueces de mérito, quienes se limitaron a descartarlas con fundamentos dogmáticos o insuficientes, y prescindiendo del análisis y aplicación de la normativa vigente (en particular, la res. n° 1960/SHYF/05). (Del voto de la jueza

Marcela De Langhe, por remisión a los fundamentos brindados en *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Costantini, Luciana c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", expte. SACAyT nº 16180/19; sentencia del 10/02/2021).

7. Toda vez que los arts. 7 y 12 de la res. n° 1960/SHYF/05 establecen (i) el cumplimiento de las pertinentes condiciones personales, (ii) la realización de un concurso y (iii) la existencia de una vacante con financiamiento presupuestario como requisitos para cambiar de agrupamiento o tramo, y en consecuencia acceder a una remuneración más elevada; si la Cámara consideraba que el incumplimiento de los requisitos enumerados en segundo y tercer término no era óbice para arribar a la decisión aquí cuestionada, debió desarrollar motivos fundados y razonables para justificarlo, pero no lo hizo. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe, por remisión a los fundamentos brindados en *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Costantini, Luciana c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", expte. SACAyT nº 16180/19; sentencia del 10/02/2021).

8. Consolidar el acceso de la actora a la remuneración perteneciente a un cargo superior al que detenta sin la realización del concurso previsto en el artículo 43 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –esto es, sin que quienes se encuentran en la misma o mejor condición para el acceso hayan podido competir por la vacante presupuestaria– podría consagrar en este caso una flagrante violación al derecho de igualdad ante la ley del que son titulares el resto de los empleados de planta permanente de la accionada que podrían aspirar al cargo en un concurso general. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe, por remisión a los fundamentos brindados en *in re* "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Costantini, Luciana c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", expte. SACAyT nº 16180/19; sentencia del 10/02/2021).

9. Los agentes del escalafón en debate (resolución conjunta 1960/SHYF-PG-2005) ejercen la abogacía estatal ya sea en un proceso judicial o en un procedimiento administrativo, representando, patrocinando y brindando el asesoramiento jurídico que le requiera la autoridad. Esa función profesional la desempeñan todos y cada uno de los abogados del Estado respecto a cada uno de los asuntos que son sometidos a su conocimiento, cualquiera sea su posición escalafonaria (y por ende independientemente de su mayor o menor versación en derecho). De modo que –a diferencia de cuanto parece haberlo estimado el *a quo*– ni el tipo de procesos sometidos a la consideración de la actora ni su cantidad alcanzan, por sí solos, para comprobar arbitrariedad en el diferente modo en que se remunera a dos agentes sólo por revistar en una diferente posición escalafonaria. Ergo, el análisis que hicieron los magistrados de las anteriores instancias acerca de la prueba producida, relacionada con las tareas que desempeñan la actora y sus colegas, resulta insuficiente para tener por comprobada una infracción al principio constitucional que garantiza "igual

remuneración por igual tarea" (artículo 14 bis de la Constitución Nacional). (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

10. Corresponde revocar la sentencia impugnada, toda vez que el *a quo* ha omitido realizar un análisis completo de los requisitos exigidos por la Resolución 1960/SHYF/05. El progreso en la carrera de los abogados del Estado se ha estructurado sobre la base de la adquisición de ciertas habilidades en orden a la experiencia profesional de los agentes (artículos 8 a 12 de la resolución 1960/SHYF/05) acreditada en concursos públicos para cubrir vacantes financiadas presupuestariamente (artículos 7 y 21 de la referida resolución). Si la Cámara consideraba que el incumplimiento de alguno o algunos de estos extremos no era óbice para arribar a la decisión aquí cuestionada, debió desarrollar motivos fundados y razones para justificarlo, pero no lo hizo. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

11. Si los jueces de Cámara reconocieron diferencias salariales –a partir exclusivamente de considerar que las tareas desarrolladas por la actora son equiparables a aquellas realizadas por otros agentes que habrían cumplido el requisito del concurso– sin que la actora hubiera concursado para ese cargo, y omitieron efectuar el análisis impuesto por la normativa aplicable –res. n° 1960/SHYF/05 de la Secretaría de Hacienda y Finanza–, la interpretación formulada por la Cámara no puede constituir una derivación razonada del derecho vigente aplicable al caso. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

12. Corresponde admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad toda vez que el recurrente no logra articular un caso constitucional. Más allá del acierto o error de la sentencia, la solución a la que llegó la Sala luce adecuada y razonable desde una perspectiva constitucional y es un modo posible de encauzar el conflicto de autos; los vocales confirmaron la decisión de grado mediante la cual se demostró la lesión de los arts. 14 bis de la Constitución Nacional y 43 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en relación al estándar de igual remuneración por igual tarea. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

13. Corresponde admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad en tanto no logra demostrar que la decisión impugnada esté desprovista de razonabilidad y legalidad; ni los argumentos propuestos resultan sólidos para demostrar un supuesto de arbitrariedad de sentencia. Los agravios constitucionales, en definitiva, no han sido articulados correctamente con los términos de la sentencia de marras. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Está a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por la abogada Mónica Liliana Barral contra el GCBA "… solicitando una remuneración equivalente (…) a 'UB 8' del escalafón especial de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Resolución Conjunta nº 1960-SHyF-PG-2005) conforme función desempeñada y por cobro de pesos por diferencias retroactivas e intereses en razón de la incorrecta remuneración asignada".

La accionante relató que había ingresado "… por 'concurso' como abogada en el escalafón especial de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (…), revistando [al momento de la interposición de la acción] en la categoría 'UA-02'…" —jerárquicamente inferior a la categoría cuya remuneración reclamó— y que había prestado "… servicios desde [su] ingreso al presente como letrada en el Departamento de Herencias Vacantes dependiente de la Dirección de Gestión Dominial de la Dirección General de Asuntos Patrimoniales de la Procuración…". También que desarrolló la función "… de 'letrada' con aproximadamente 255 juicios exclusivamente a [su] cargo (…) con amplia autonomía…" y que "… se realizan en forma normal, regular, habitual y permanente principales y propias (*sic*) del Departamento Herencias Vacantes, en todos sus estadios procesales y prestando amplia colaboración con la superioridad en apoyo técnico jurídico de otros profesionales abogados del sector".

Fundó su pretensión en: "La existencia de agentes que desempeñan idénticas funciones (…) en el mismo sector orgánico y que perciben un salario mayor…", y en el principio de igual remuneración por igual tarea y el derecho a una remuneración justa.

3. Contestada la demanda por el GCBA, el juez de primera instancia la admitió y le ordenó "… que abone a la actora las diferencias salariales reclamadas y la remuneración equivalente al Agrupamiento Profesional, Tramo B, Nivel 8…".

4. La autoridad demandada interpuso un recurso de apelación que fue contestado por la abogada Barral y rechazado por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

Los jueces *a quo* tuvieron por acreditado que la actora cumplía las mismas tareas que otros colegas del área en que se desempeñaba y que aquéllos tenían una categoría superior a la que ella revistaba —y por lo tanto recibían una remuneración mayor—. Consideraron que este extremo era violatorio del principio de igual remuneración por igual tarea.

5. Disconforme, el GCBA articuló el recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener ante esta instancia.

Denunció que se había efectuado una aplicación dogmática del principio de igual remuneración por igual tarea, precisando que debían valorarse otras variables —por ejemplo: la dificultad de la tarea, la formación y la experiencia—, lo que impedía equiparar el trabajo desempeñado por la accionante al de sus colegas. En este sentido, afirmó que los jueces de mérito habían resuelto la controversia "… basándose solamente en el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea, sin evaluar los otros aspectos que fueron planteados en los agravios expresados por esta parte". Precisó que había diferencias entre la abogada Barral y otros letrados que justificaban el diverso tratamiento que recibían y que no habían sido valoradas a pesar de haber sido planteadas. Entre ellas: "… antigüedad, salario, capacitación, complejidad jurídica e importancia de las causas, versación jurídica, especialización, dedicación horaria, posición escalafonaria, aptitudes personales, calificación anual, y tantos otros perfiles…", y precisó que "… aquellos con los que pretende compararse tienen mayor experiencia y conocimiento y que ya la poseían al momento del encasillamiento en el año 2005…".

También se agravió de que se hubieran dejado de aplicar los reglamentos y actos administrativos de alcance individual que rigen la cuestión sin declarar su nulidad, lo que —destacó— tampoco había sido requerido por la actora. Alegó que: "La decisión no declara la nulidad de la Resolución Nº 1977/SHyF-PG/2005; de la Resolución conjunta Nº 1960/SHYF-PG-2005 y tampoco del Decreto nº 263/GCABA/2011 de designación en el tramo A, por ende, impera la presunción de legitimidad de dichos actos administrativos y no tiene andamiento alguno la modificación del encasillamiento al nivel B-08 y a ningún otro".

Subrayó a su vez que "… existiendo una carrera con distintos niveles escalafonarios, es por sentido común, que se ha efectuado la graduación de distintos tramos y niveles para contemplar las distintas situaciones del personal en carrera, es decir, desempeñar idéntica o misma tarea no es revelador de una prueba objetiva en la profesión de Abogados porque el trámite procesal de las causas es de idéntico ejercicio para su realización, pero las diferencias objetivas se encuentran en el nivel o versación jurídica de cada Profesional, aspecto no probado en los presentes…".

6. Sustanciado el recurso con la parte actora, la Sala II lo denegó porque lo que había sido "… objeto de tratamiento y decisión (…) [había quedado] circunscripto a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen (como los arts. 310 y ccs. del CCAyT, y la Ley 471), todas ellas de carácter infraconstitucional", porque las normas constitucionales invocadas por el GCBA no tenían —en su opinión— relación directa con lo resuelto y porque al poder "… constatar la existencia de fundamentos normativos desarrollados en la sentencia cuestionada…" no podía aplicarse la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

7. La denegatoria dio lugar a la queja que motiva esta intervención. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que el Tribunal la admita y que haga lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El GCBA tacha de arbitraria la sentencia de la Cámara que confirmó la que, por aplicación de la garantía constitucional de igual remuneración por igual tarea, había equiparado salarialmente a la parte actora con el agrupamiento profesional tramo B, nivel 8, del escalafón del personal de la Procuración General de la CABA, y, a mérito de ello, ordenado abonarle ciertas diferencias salariales resultantes de esa equiparación. El recurso plantea una situación similar a la examinada por el Tribunal en la sentencia pronunciada *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Costantini, Luciana c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", (expte. SACAyT nº 16180/19; sentencia del 10-02-2021).

1.1. Para resolver de esa manera, la Cámara consideró que, por las responsabilidades y funciones propias de las tareas que realizaba la actora, quien revistaba en el agrupamiento profesional tramo A nivel 2 del escalafón del personal de la Procuración General de la CABA — aspecto que no viene debatido—, no resultaban compatibles con su situación de revista, sino con aquellas del agrupamiento profesional tramo B, nivel 8, de ese mismo escalafón.

Al respecto, aunque sin desarrollar el punto, la decisión que viene confirmada hace la siguiente observación: "De la compulsa del expediente, y tal como lo sostuvo el juez de grado, se puede deducir y tener por acreditado la identidad de tareas desarrolladas por la actora y el personal del área donde se desempeña. Es decir, que las tareas, responsabilidades y obligaciones que desarrollaba la demandante son equivalentes a las realizadas por la mayoría del personal del Departamento de Herencias Vacantes encasillados en la categoría UB08. De esta manera, queda acreditada la coincidencia de funciones, necesaria para que prospere la pretensión esgrimida", y: "Por otro lado, el GCBA no ha logrado demostrar qué diferencias existían entre las labores que ambos agentes efectuaban. Por el contrario, sólo fundó sus agravios en la sola diferencia de categorías, sin acreditar el porqué de la identidad de tareas cuando, en principio, jurídicamente y normativamente no le correspondía". Concluyeron que "… las tareas desarrolladas por la actora son análogas a las desempeñadas por los agentes con los que se compara, por lo que se concluye que el GCBA les confirió un trato diferente, abonándoles salarios que distan de ser iguales entre sí".

1.2. Según el GCBA, la Cámara:

a) más allá de remitir a la Res. 1960/SHYF/2005, cuya validez nadie discute, resuelve prescindiendo de ella. En particular, el recurrente dice que los jueces

se apartan de sus arts. 7 y 11, por lo demás, conducentes a la solución del caso, según señala;

b) hace una aplicación dogmática de la garantía constitucional de igual remuneración por igual tarea. En este sentido, el GCBA sostiene que "… los estatutos, escalafones y reglamentos, así como constituyen garantías mínimas para todos, a la vez imponen límites máximos a las expectativas individuales. Nada de esto fue considerado…". En definitiva, en la visión del GCBA, la mera similitud de tareas de la que hablan los jueces no constituye fundamento suficiente para reconocer la equiparación salarial discutida;

c) interfiere "impropiamente" en la organización de los recursos humanos a cargo del P.E. En esta línea, afirma que la decisión impugnada "… afecta (…) las potestades exclusivas y excluyentes en cuanto a la administración eficaz y eficiente de los recursos públicos, de conformidad con el Art. 102 de la CCBA, violentando con ello el principio de división de poderes".

2. Asiste razón al recurrente.

2.1. Comienzo por el planteo identificado con la letra **a)**.

2.2. La Resolución 1960/SHYF/05, estimada aplicable por los jueces de la causa, y cuya validez, repito, no viene impugnada, aprueba el texto ordenado del escalafón del personal de la Procuración General de la CABA.

Uno de los considerandos de esa Resolución dice que el diseño del escalafón se "constituirá en una herramienta esencial para la institucionalización y modernización del organismo, permitiendo a las personas que prestan servicios en la Procuración General contar con una carrera administrativa" (el subrayado me pertenece). Asimismo, su **art. 5** establece que "La carrera administrativa del agente es el resultado de la promoción de nivel dentro del agrupamiento y tramo por cumplimiento de los requisitos de calificación en la evaluación anual de desempeño y capacitación y por cambio de agrupamiento o tramo con sujeción a los sistemas de selección establecidos en el presente" (el subrayado me pertenece). A su turno, el **art. 7**, titulado "Cambio de agrupamiento y/o tramo", observa que "Los agentes comprendidos en la presente carrera pueden cambiar de agrupamiento y/o tramo una vez cumplidas las condiciones que se establecen para el ingreso al agrupamiento y/o tramo correspondiente y siempre que exista la respectiva vacante con financiamiento presupuestario. Para la cobertura de la mencionada vacante son de aplicación los mecanismos de concurso establecidos en el presente régimen. El cambio de agrupamiento y/o tramo se produce al nivel inicial del mismo, o al nivel cuya remuneración fuera equivalente a la remuneración que ya poseía el agente que realiza el cambio, en caso de que ésta fuera superior al del nivel inicial del agrupamiento y/o tramo al que se incorpora" (el subrayado me pertenece). Los arts. 9, 10 y 11 definen a los tramos A, B y C del agrupamiento profesional, respectivamente. Cada uno de esos artículos enumera una serie de

requisitos o exigencias para, precisamente, revistar esa categoría. Entre ellos, los vinculados al “contenido de la tarea”, “responsabilidad”, “autonomía” y “formación mínima requerida”.

He aquí numerosos conceptos que no formaron parte de lo tenido en consideración por la sentencia impugnada. Me detendré en el procedimiento del art. 7. Requiere concurso y existencia de vacante con financiamiento presupuestario. Estas exigencias, a las que vuelven los arts. 21 y 23 de la Resolución, instauran un mecanismo administrativo, la revisión de cuyo legítimo desarrollo incumbe a los jueces en tanto sean requeridos a instancia de parte legitimada. No les incumbe, en cambio, soslayar la intervención administrativa, como ha ocurrido en el caso. Si el camino previsto por la norma consabidamente aplicable hubiera sido recorrido, habría llegado a los estrados judiciales un conflicto en una diferente etapa de maduración. Lo mismo habría ocurrido si la Administración hubiere eludido injustificadamente la convocatoria a los concursos. Al mismo tiempo, ese mecanismo del concurso habría resuelto la previsible puja por puestos que, por razones presupuestarias y por la condición piramidal de la conducción jerárquica, son escasos. Esto es suficiente para descalificar la decisión recurrida por invadir, por la vía referida, la esfera propia del PE. Sin embargo, no terminan allí los defectos del pronunciamiento recurrido.

El **art. 9** define el tramo “A” del agrupamiento profesional. Dice que el tramo “comprende ocho (8) niveles. Contenido de la Tarea: Corresponde a la realización de actividades profesionales que impliquen la formulación o el desarrollo de programas y procedimientos. Responsabilidad: Implica responsabilidad profesional para la realización de análisis, estudios, controles, informes, investigaciones, asesoramientos, evaluaciones, normas, procedimientos y sistemas, y por el logro de resultados profesionales. Supone especialmente algunas de las siguientes capacidades: autonomía para la gestión de causas judiciales con estrategia predefinida o respecto de las cuales existan precedentes, proyectos de dictámenes en base a doctrina uniforme, instrucción de sumarios administrativos de mediana complejidad o investigaciones preliminares, atención de consultas técnicas en casos específicos, gestión económica, financiera, presupuestaria, y de sistemas en base a criterios uniformes de actuación. Autonomía: Sujeto a objetivos, métodos y procedimientos específicos con relativa autonomía para la toma de decisiones y/o la formulación de recomendaciones ante su superior. Ocasionalmente resuelve situaciones imprevistas. Formación mínima requerida: Profesional universitaria de cuatro (4) o más años de duración”.

Luego, el **art. 10** define el tramo “B” del agrupamiento profesional. Señala que el tramo comprende ocho (8) niveles. Contenido de la Tarea: Corresponde a la realización de actividades profesionales especializadas que impliquen la formulación o el desarrollo de planes y proyectos en el campo profesional. Responsabilidad: Implica responsabilidad profesional por la elaboración y/o coordinación de proyectos, investigaciones, asesoramientos, evaluaciones, normas, procedimientos y sistemas, y/o por el logro de resultados profesionales complejos o especializados. Supone

especialmente algunas de las siguientes capacidades: autonomía para la formulación o gestión de causas judiciales, proyectos de dictámenes, instrucción de sumarios administrativos o investigaciones preliminares, capacidad para conducción de equipos de trabajo o gestión económico, financiera, presupuestaria, y de sistemas. Autonomía: Sujeto a planes, con autonomía para aplicar la iniciativa personal en la resolución de problemas y/o la formulación de recomendaciones. Formación mínima requerida: Profesional universitaria de cinco (5) o más años de duración, con formación específica y experiencia en la función. Deberá acreditar como mínimo cuatro años de graduado".

Por fin, el **art. 11** define el tramo "C" del agrupamiento profesional. Dispone que el tramo comprende seis (6) niveles. Contenido de la Tarea: Corresponde a las funciones de planeamiento, organización y control en unidades organizativas o funciones profesionales altamente especializadas, que impliquen la participación en la formulación y propuesta de políticas específicas, planes y cursos de acción. Responsabilidad: Supone responsabilidad sobre el cumplimiento de objetivos con sujeción a políticas generales y marcos normativos o técnicos amplios. Implica alguna de las siguientes capacidades: especial versación jurídica en la atención de causas judiciales, en la elaboración de dictámenes o en materia disciplinaria; especial versación técnico profesional de consultor/a técnico/a; especial versación técnica del profesional en la gestión de sistemas complejos; tener a su cargo cuestiones de gran complejidad o conducción de equipos de trabajo que aborden simultáneamente materias diversas, o la gestión judicial de las cuestiones de competencia originaria ante el Superior Tribunal de la Ciudad de Buenos Aires o ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación o en materias que por su carácter institucional o monto deban ser puestas a consideración directa del/la titular de la Procuración General. Autonomía: Desarrolla sus funciones con delegación de máxima autonomía dentro de la competencia asignada. Formación mínima requerida: Profesional universitaria de cinco (5) o más años de duración, con formación especializada y experiencia en la función. Deberá acreditar como mínimo seis años de graduado".

A su vez, el ya recordado **art. 21**, titulado "Cobertura de cargos vacantes", establece que "Las vacantes del Escalafón de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son cubiertos por concursos públicos abiertos o generales, de acuerdo con lo establecido en el presente Titulo" (el subrayado me pertenece).

Finalmente, su **art. 23**, titulado "Concursos públicos generales", señala que "Los concursos públicos generales son aquellos procesos de selección en los que pueden participar los agentes de planta permanente que se desempeñan en el ámbito del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires o en sus organismos descentralizados, siempre que cumplan con las condiciones exigidas para la vacante. La modalidad de concurso general se aplica: Para cubrir las vacantes de ingreso a las Tramos B y C del agrupamiento Profesional y B de los agrupamientos Auxiliar Jurídico y Auxiliar Operativo" (el subrayado me pertenece).

2.3. Sentado lo anterior, la decisión prescinde de aplicar la Res. 1960/SHYF/05 —cuya validez, reitero, no había sido materia del pleito—, proceder que equivale a declararla inconstitucional implícitamente, sin hacerse cargo de los lineamientos que la CSJN dejó sentados *in re* "Rodríguez Pereyra" (*Fallos* 335:2333) y "Mansilla" (*Fallos* 337:179). Veamos.

2.4. En "Rodríguez Pereyra" (*Fallos* 335:2333), la CSJN afirmó que:

"13) Que resulta preciso puntualizar, sin embargo, que el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio por los magistrados debe tener lugar 'en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes' (confr. casos 'Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña' y 'Gómez Lund y otros', citados).

Desde esta perspectiva, el contralor normativo a cargo del juez presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes. Es conveniente recordar, al respecto, que la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que debe poner de manifiesto tal situación.

En este sentido se impone subrayar que cuanto mayor sea la claridad y el sustento fáctico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces puedan decidir si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera.

Como puede apreciarse, el reconocimiento expreso de la potestad del control de constitucionalidad de oficio no significa invalidar el conjunto de reglas elaboradas por el Tribunal a lo largo de su actuación institucional relativas a las demás condiciones, requisitos y alcances de dicho control" (el subrayado no pertenece al original).

Dos años más tarde, en "Mansilla" (*Fallos* 337:179), la CSJN recordó esas reglas (cfr. el consid. 7º), y revocó una sentencia que había declarado de oficio la inconstitucionalidad "… del tope establecido en el segundo párrafo del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo" (cfr. el consid. 1º), aun cuando dicha cuestión, la procedencia de un tope en la indemnización del trabajador actor, no había sido una cuestión controvertida en el pleito. En otras palabras, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo había resuelto una cuestión que estaba fuera de la controversia puesta a su conocimiento. Allí, la CSJN dijo que:

"6) … la cámara sostuvo su decisión en 'el replanteo' del 'debatido' tema de los topes (…) y argumentó profusamente (…) a favor de la inconstitucionalidad del mentado art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo, de tal suerte que consideró la remuneración del trabajador sin mengua alguna (…). Tales razonamientos ignoraron que la plataforma fáctica del debate reclamaba considerar que el actor, al demandar, propuso la aplicación de un tope determinado (…).

De tal modo, lo resuelto acerca de la inconstitucionalidad del art. 245 de la Ley de Contrato de Trabajo importó un claro apartamiento de los términos en que había quedado trabajada la litis, lo cual es inconcebible dentro de la racional administración de justicia, según clásica definición dada por esta Corte hace más de cincuenta años en la causa 'Estrada, Eugenio'…" (el subrayado no pertenece al original).

Esos precedentes dejan ver la siguiente conclusión: si bien la CSJN contempla al control de constitucionalidad como operable de oficio por los jueces, ha dejado bien en claro que esa competencia sólo puede ser ejercida cuando la parte legitimada traiga la cuestión relativa a la interferencia de la norma inválida con su esfera de derechos de un modo que sea necesario pronunciarse para resolver el pleito traído a su consideración. En este marco, el control de constitucionalidad de oficio *no* constituye una herramienta a la que pueden acudir discrecionalmente los jueces, menos aún para exorbitar sus competencias. Es una facultad que pueden ejercer, siempre que estén presenten las condiciones que fija la CSJN en esos precedentes, para resolver las pretensiones que válidamente le son puestas a su consideración. Resumidamente, la facultad que la CSJN ha reconocido a los jueces de poder realizar el control de constitucionalidad de oficio no viene a incrementar ni la jurisdicción abierta por la *litis*, a los órganos de Poder Judicial, ni, por los agravios, a la Cámara.

2.5. En el caso que nos ocupa, a su turno, la Cámara no da respuesta al planteo conducente del GCBA, por lo demás, propuesto en cada ocasión en que pudo hacerlo, no sólo ante el *a quo*, vinculado a que la decisión:

a) supone "lisa y llanamente ignorar la carrera administrativa (art. 43 de la CCBA), con arreglo a la cual las carreras se reconocen y organizan por especialidad 'a las que se ingresa y en las que se promociona por concurso público abierto'". En esta línea, enseña que la sentencia prescinde justamente de aplicar la Res. 1960/05, sobre cuya base dicen los jueces resolver. Concretamente, señala que se apartan de las formas y condiciones a las que todo cambio de agrupamiento y/o tramo está sujeto (cfr. los arts. 7 y 23 de la Res. 1960/SHYF/05, arriba transcriptos);

b) importa vulnerar el derecho de igual remuneración por igual tarea en cabeza de quienes, como la actora, revistan también en el tramo "A" del agrupamiento profesional, toda vez que la argumentación, sin atender a las constancias del caso, es decir, borrando la frontera entre los diferentes tramos del agrupamiento profesional, desemboca en atribuir el tramo B a todos los que tienen reconocido el A;

c) equipara salarialmente a la parte actora con el tramo “B” del agrupamiento profesional sin explicar qué entiende por “igual tarea”. En efecto, la decisión tuvo por “demostrado” que las tareas que realiza la actora son iguales a las que desempeñan otros colegas mejor remunerados, sin explicitar ninguno de los términos en los que se funda la comparación. Ergo, no es posible conocer, pues no viene explorado, por qué, para cierto universo de casos, la conclusión se seguiría de la premisa. De ahí, por lo demás, la importancia de definir los términos de la ecuación de tal forma que su aplicación asegure una interpretación que no prescinda del análisis de las consecuencias del criterio elegido. Por lo pronto, muchos son los ejemplos de supuestos en que las jerarquías son universalmente aceptadas y los distintos rangos comparten algunas responsabilidades. Digamos, que oficiar misa, por sagrado que es el ministerio, no justifica dar rango de Papa, ni saber tirar convierte en general, u operar hemorroides autoriza a injertar corazón, aunque podamos concebir ambas dolencias como propias del sistema circulatorio;

d) omite considerar que el tramo “B” exige el desarrollo de funciones “con autonomía para aplicar la iniciativa personal en la resolución de problemas y/o la formulación de recomendaciones” mientras que el tramo “A” —donde revistaba la abogada Barral— demanda desempeñarse en un contexto de “relativa autonomía”. La autonomía concreta con que se desarrolla una función, no la que hipotéticamente permitan las capacidades de los profesionales, depende de la relación con otros integrantes del cuerpo administrativo en que está instalado el cargo de cada actor. Este punto no viene explorado en la decisión;

e) soslaya que la remuneración de aquellos sujetos con quienes la actora se compara podría responder a explicaciones alternativas aquí omitidas. En efecto, el GCBA observa que la decisión considera únicamente que “… porque [la actora cumple] las mismas tareas le corresponden (…) las diferencias salariales con retroactividad de cinco años a la fecha de su reclamo administrativo, no observando otras circunstancias que se dan en el caso como es que aquellos con los que pretende compararse tienen mayor experiencia y conocimiento, y que ya la poseían al momento del encasillamiento en el año 2005…”. Veamos el punto con un ejemplo. Si las calles están heladas, entonces el correo se demora. El correo se demora. Por lo tanto, las calles están heladas. Ambas premisas son verdaderas, y la conclusión podría ser falsa. El correo podría demorarse por extravío, concurrencia a la taberna o cualquier otro motivo. El argumento, pues, olvida las explicaciones alternativas.

En el caso que nos ocupa, según dice el GCBA, sucedería que la remuneración de aquellos individuos con quienes la actora se compara respondería también a explicaciones alternativas (vgr. experiencia, logros académicos, o un nivel superior de autonomía, etc.), y no únicamente al hecho de realizar tareas que objetivamente no se diferencian entre sí. Este planteo tampoco viene apuntado en la decisión impugnada.

3. En atención al modo en que se resuelve, no es menester tratar otros aspectos de los planteos identificados con las letras **b)** y **c)**.

Por lo expuesto, voto por admitir la queja del GCBA, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de fecha 6 de agosto de 2020, y devolver las actuaciones a la Cámara a fin de que otros jueces se pronuncien sobre los puntos omitidos, de acuerdo con las consideraciones aquí expuestas.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja de la demandada cumple los requisitos formales exigidos por la ley nº 402, y logra rebatir el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, al demostrar la existencia de un genuino caso constitucional centrado en la violación de su derecho de defensa, producto de una sentencia arbitraria.

Por tal motivo, se impone admitir la queja y analizar el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA.

2. Las circunstancias fácticas y los planteos esgrimidos por las partes son sustancialmente análogos a los resueltos *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Costantini, Luciana c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", (expte. SACAyT nº 16180/19; sentencia del 10-02- 2021), por lo que me remito a las consideraciones que expuse en mi voto en aquella ocasión.

En aquel entonces, como aquí, las instancias de mérito habían hecho lugar a la pretensión de la actora de equiparar su remuneración con la que se desprendería de una posición escalafonaria superior a la suya en el escalafón del personal de la Procuración General. Para así decidir, en base a una apreciación de la prueba que luego se entendió superficial, los magistrados tuvieron por probada la identidad de las tareas desempeñadas por la actora con las ejercidas por otros agentes que se desempeñan en un mismo sector, pero con una mayor jerarquía.

En el *sub examine* la actora se desempeña como abogada en el Departamento de Herencias Vacantes de la Dirección de Gestión Dominial dependiente de la Dirección General de Asuntos Patrimoniales, en el nivel 2 de la categoría inicial de la carrera que corresponde al tramo A, en tanto pretende asimilar su remuneración a la que perciben algunos de sus colegas del mismo sector cuyo estado de revista es el nivel 8 del tramo B, mayor que el de la actora, con quienes se compara en razón de la cantidad y tipo de procesos que unos y otros atienden.

3. Los agentes del escalafón en debate (resolución conjunta 1960/SHYF-PG-2005) ejercen la abogacía estatal ya sea en un proceso judicial o en un procedimiento administrativo, representando, patrocinando y brindando el asesoramiento jurídico que le requiera la autoridad. Esa función profesional la desempeñan todos y cada uno de los abogados del Estado respecto a cada uno de los asuntos que son

sometidos a su conocimiento, cualquiera sea su posición escalafonaria (y por ende independientemente de su mayor o menor versación en derecho). De modo que —a diferencia de cuanto parece haberlo estimado el *a quo*— ni el tipo de procesos sometidos a la consideración de la actora ni su cantidad alcanzan, por sí solos, para comprobar arbitrariedad en el diferente modo en que se remunera a dos agentes sólo por revistar en una diferente posición escalafonaria. Ergo, el análisis que hicieron los magistrados de las anteriores instancias acerca de la prueba producida, relacionada con las tareas que desempeñan la actora y sus colegas, resulta insuficiente para tener por comprobada una infracción al principio constitucional que garantiza "*igual remuneración por igual tarea*" (artículo 14 bis de la Constitución Nacional).

El progreso en la carrera de los abogados del Estado se ha estructurado sobre la base de la adquisición de ciertas habilidades en orden a la experiencia profesional de los agentes (artículos 8 a 12 de la resolución 1960/2005) acreditada en concursos públicos para cubrir vacantes financiadas presupuestariamente (artículos 7 y 21 de la resolución 1960/2005). El *a quo* omite realizar un análisis completo de estos requisitos. Si la Cámara consideraba que el incumplimiento de alguno o algunos de estos extremos no era óbice para arribar a la decisión aquí cuestionada, debió desarrollar motivos fundados y razones para justificarlo, pero no lo hizo.

Por lo tanto, voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de Cámara y reenviar las actuaciones para que jueces distintos a los que intervinieron dicten una nueva sentencia, con costas a la vencida (art. 62 CCAT).

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402 y logra rebatir el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, motivo por el cual debe prosperar.

2. En autos, la Cámara confirmó la sentencia de primera instancia que había ordenado al GCBA abonar a la actora "…las diferencias salariales reclamadas y la remuneración equivalente al Agrupamiento Profesional, Tramo B, Nivel 8…".

Para decidir de ese modo, los jueces de la Sala II entendieron que las tareas que realizaba la actora y su similitud con las desempeñadas por sus colegas estaban suficientemente probadas y, por ello, aplicaron la garantía constitucional de igual remuneración por igual tarea.

3. La cuestión debatida resulta sustancialmente análoga a la tratada en autos "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Costantini, Luciana c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", (expte. SACAyT nº 16180/19; sentencia del 10-02-2021).

En efecto, cabe reiterar que la Resolución 1960/2005 de la Secretaría de Hacienda y Finanzas establece que el ingreso al escalafón del Personal de la Procuración General de la CABA se realiza mediante sistemas públicos de selección (art. 4 del Anexo I); y que los agentes comprendidos en la carrera pueden cambiar de agrupamiento y/o tramo cuando: a) se cumplan las condiciones que se establecen para el ingreso al agrupamiento y/o tramo correspondiente, b) siempre que exista la respectiva vacante con financiamiento presupuestario y, c) se cumplan los mecanismos de concurso establecidos en la misma Resolución (art. 7 del Anexo I). Asimismo, dispone que para cubrir las vacantes de ingreso al Tramo B y C del agrupamiento profesional se prevé la modalidad de concurso general (art. 23 *in fine* del Anexo I).

4. Los jueces de Cámara omitieron efectuar este análisis impuesto por la normativa aplicable al reconocer las diferencias salariales —a partir exclusivamente de considerar equiparables las tareas desarrolladas por la actora frente a aquellas realizadas por otros agentes que habrían cumplido el requisito del concurso— sin que la abogada Barral hubiera concursado para ese cargo. Así, la interpretación formulada por la Cámara no podría constituir una derivación razonada del derecho vigente aplicable al caso —v. *mutatis mutandis* Fallos 333:2353; 319:2264; 318:189; 302:1405; 285:279; 250:152; 268:266; 249:275 y 244:521, entre muchos otros.

5. En virtud de lo expuesto, y de conformidad con las conclusiones de la Fiscalía General Adjunta, voto por admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos de los que intervinieron, se dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a derecho.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja:

1. El recurso de queja del GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma, por parte legitimada y debe ser acogido. La parte recurrente plante, una crítica mínima pero adecuada a las circunstancias de la causa y a determinados derechos constitucionales posiblemente afectados por el sentido en que la Sala II se pronunció al denegar el recurso de inconstitucionalidad.

Así, el GCBA enuncia una serie de derechos constitucionales lesionados, según lo entiende, y los relaciona con la situación que lo involucra y con el alcance y extensión del decisorio que busca impugnar. En particular, logra rebatir el argumento de la Alzada según el cual "… las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas [por el recurrente] no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran en este caso, vinculadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada". El quejoso muestra con éxito que lo resuelto por el *a quo* involucra la

interpretación de preceptos constitucionales referidos a sus potestades, y los derechos de igual remuneración por igual tarea y a una remuneración justa.

Por esta razón, admito el recurso de queja. Recurso de inconstitucionalidad:

2. Por el contrario el recurso de inconstitucionalidad no resulta admisible.

El GCBA invoca diversos derechos y garantías constitucionales (los derechos de propiedad y acceso a la justicia, y las garantías del debido proceso, legalidad y defensa en juicio) a fin de fundar su impugnación.

Sostiene que la sentencia del *a quo* i) "No atiende a las particularidades del caso y a las constancias de la causa"; ii) "Efectúa una interpretación errónea de la normativa aplicable (…) referente a la forma en que se ingresa a la Procuración General y (…) condena (…) al pago de diferencias salariales basándose solamente en el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea"; iii) "Declara erróneamente la confirmación del pago de las diferencias salariales, que en modo alguno le corresponden a la accionante, por cuanto aquellos con los que el Tribunal equipara son agentes que conforme fueran encasillados en el año en la categoría B 06, por lo tanto no hay igualdad de situaciones…"; iv) "Es ritualista, dando preeminencia a la forma por sobre el fondo, vulnerando el principio de interpretación y aplicación del derecho al caso concreto" y v) "Desconoce los Decretos 986/04 y 583/05 donde entre otras cosas se establece que para pasar de tramo se debe concursar…".

En otra parte del recurso, el GCBA explica que la sentencia adolece de arbitrariedad porque arriba "… a la conclusión de que las diferencias salariales solo le corresponden por realizar tareas idénticas a los que pretende equipararse. En verdad, la sentencia que rechaza el recurso de mi parte y condena al pago de las diferencias salariales aplicando 'igual remuneración por igual tarea' en forma formularia; exhibe un rigor formal frustratorio del derecho de defensa…"

Tales agravios no logran articular un caso constitucional. Más allá del acierto o error de la sentencia, la solución a la que llegó la Sala luce adecuada y razonable desde una perspectiva constitucional y es un modo posible de encauzar el conflicto de autos; los vocales confirmaron la decisión de grado mediante la cual se demostró la lesión de los arts. 14 *bis* CN y 43 CCABA, en relación al estándar de igual remuneración por igual tarea. Así, la Cámara valoró la prueba producida en la causa, mal que le pese al recurrente la forma en que los jueces expresaron este examen.

El demandado insiste en apelar a los criterios de reencasillamiento para demostrar "… lo equivocado de las, conclusiones arribadas tanto por el *a quo* como por la Sala". Esto, vuelvo a decir, es equivocado porque el recurrente confunde los aspectos que relevó la alzada como elementales para hallar una solución a la cuestión laboral suscitada en estas actuaciones: recuérdese que las instancias de mérito reconocieron

las diferencias salariales aplicando el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea, sin ordenar el reencasillamiento.

En relación a la errónea aplicación de aquel principio laboral, conforme lo sugiere el GCBA, debo decir que no está lo suficientemente argumentado desde la óptica constitucional. La sentencia de la Sala aplicó dicho principio al considerar el acervo probatorio. Es decir, se evaluó el contexto en el que efectivamente la parte trabajadora realizaba sus tareas.

El recurso a estudio no logra, a pesar de sus esfuerzos, demostrar que la decisión de la Cámara esté desprovista de razonabilidad y legalidad. Tampoco sus argumentos son sólidos para demostrar un supuesto de arbitrariedad de sentencia. Los agravios constitucionales, en definitiva, no han sido articulados correctamente con los términos de la sentencia de marras.

Por lo expuesto precedentemente, el recurso de inconstitucionalidad debe ser rechazado.

3. Voto por admitir el recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad, ambos interpuestos por el GCBA.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Admitir la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Revocar la sentencia de la Sala II de fecha 6 de agosto de 2020, actuación nº 14301604/2020, y *reenviar* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo para que, por intermedio de jueces distintos a los que ya intervinieron en autos, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo aquí decidido.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está indicado en el punto anterior.

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución en los términos de la acordada nº 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RUIZ MIRTA INÉS Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

Expte. SACATyRC nº 26266/07-2; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja para sostener el recurso de inconstitucionalidad que había articulado contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que rechazó el recurso de apelación que había dirigido contra la resolución de primera instancia que lo había intimado a saldar una liquidación oportunamente aprobada y parcialmente pagada por su parte.

En la misma presentación, el GCBA solicitó que se otorgara efecto suspensivo a la interposición de la queja "… por cuanto de admitir que la resolución se pueda ejecutar, los derechos de [su] parte se verían conculcados en cuanto puede ser ejecutado por una liquidación que como se verá, causa un serio perjuicio al erario público" . También invocó "… el perjuicio irreparable que conllevaría a [su] parte que abone una suma de dinero por mucho mayor a lo que corresponde y que en caso de hacerse lugar a la presente, sería de imposible reparación posterior, que ameritan exceptuarse de la regla del art. 32 de la ley 402 de la Ciudad".

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (conforme art. 32, ley nº 402). Sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley nº 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o el carácter irreparable del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda razones suficientes —se limita a denunciar infundadamente que el gravamen derivado del pago de las sumas de dinero objeto de condena sería *de imposible reparación posterior*— que permitan apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (conforme este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. nº 4808/06, resolución del 4 de octubre 2006, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley nº 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos

o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en el precedente "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Flores Rubén Máximo Y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. SACATyRC nº 31474/08- 1; sentencia del 09-02-2022, donde pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"MARENGO, MARÍA SILVINA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ YAMONE, PABLO JOSÉ C/ GCBA S/ OTROS PROCESOS INCIDENTALES - EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - GENÉRICO"

Expte. SACATyRC nº 17840/19-0; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - HONORARIOS - HONORARIOS DEL ABOGADO - REGULACIÓN DE HONORARIOS

SUMARIOS:

1. Lo atinente a la regulación de honorarios devengados en las instancias ordinarias –honorarios que fueron reducidos por la sentencia de Cámara que en última instancia se pretende aquí impugnar– es, por regla, materia ajena al recurso de inconstitucionalidad, en tanto presentan cuestiones de orden fáctico y procesal propias de los jueces de la causa. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg. Voto en igual sentido del juez Santiago Otamendi).

2. Corresponde rechazar la queja porque no logra rebatir los argumentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, relativos a la inexistencia de un genuino caso constitucional. En su recurso de inconstitucionalidad, la recurrente cuestiona la regulación de honorarios practicada por la Cámara por su actuación en el incidente de ejecución de sentencia por considerar, en esencia, que la interpretación y aplicación de la ley n° 5134 al presente caso resulta arbitraria y no remunera adecuadamente el trabajo profesional realizado. Estos aspectos, por involucrar cuestiones de orden fáctico, procesal y de derecho infraconstitucional propias de los jueces de la causa, resultan –como principio– ajenos a esta instancia extraordinaria. Ello priva a los preceptos constitucionales (violación de los derechos de propiedad y a una retribución justa), que la recurrente afirma vulnerados, de la relación directa e inmediata que debe existir entre ellos y la decisión atacada. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe. Voto en igual sentido del juez Santiago Otamendi).

3. Corresponde hacer lugar a la queja porque el recurso contiene manifestaciones que permiten advertir la vulneración de concretas garantías y derechos constitucionales en relación al modo en que se determinó la regulación de los honorarios profesionales de la parte recurrente. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

4. Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad porque asiste razón a la recurrente respecto a que el modo en que la sentencia de Cámara justificó la reducción de sus honorarios profesionales ha sido arbitraria por su generalidad y falta de precisiones que liguen los artículos invocados y las circunstancias de la causa. Todo lo cual, además, afecta el derecho a una tutela efectiva y se ha comprometido el derecho a un salario justo. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

5. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad porque la decisión objetada –que redujo los honorarios de la recurrente– no constituye una derivación razonada del derecho vigente. En el caso, pese a que la recurrente había cuestionado las regulaciones de primera instancia con apoyo en que, en su visión, perforaban el mínimo arancelario aplicable, sin que se desprendiera del pronunciamiento por qué los planteos no resultarían conducentes, la Cámara omitió abordar la cuestión, y redujo el monto regulado. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

6. Aunque los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas y cada una de sus alegaciones sino tan sólo en las conducentes para resolver la controversia (*mutatis mutandis*, fallos 310:1835), tienen que brindar, al menos, algún elemento que permita concluir por qué no son pertinentes las no tratadas. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Dra. María Silvina Marengo, letrada apoderada de la parte actora, acude en queja por derecho propio ante el Tribunal contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad de fs. 74/75 vuelta.

2. La jueza de primera instancia reguló, a fs. 47/48 vuelta, los honorarios profesionales de la letrada por las tareas desarrolladas en el incidente de ejecución de sentencia en la suma de once mil ciento sesenta pesos ($ 11.160), en atención al monto del presente proceso; la importancia de la labor profesional desempeñada; la calidad, eficacia, complejidad, extensión y la novedad del tema debatido en autos; las etapas cumplidas y el resultado obtenido; la suma a abonar en concepto de honorarios profesionales en función a lo dispuesto en los artículos 10, 3°, 11, 15, 16, 17, 22, 23, 29 inc. a, 46, 54 y concordantes de la ley 5.134 y el parámetro de proporcionalidad aludido en el considerando IV del fallo. También adujo que, si bien el legislador ha previsto en el art. 49 in fine de la ley 5.134 un sistema que consagra el honorario mínimo correspondiente a cinco (5) UMA en los procesos incidentales, dada la suma que integra la base de cálculo de regulación dicho parámetro no resulta aplicable en estos actuados.

Posteriormente, en atención a las nuevas tareas desarrolladas por la Dra. Marengo para alcanzar la ejecución de los intereses devengados sobre el monto remanente correspondiente a la condena de fondo, se le regularon honorarios profesionales adicionales por la suma de seis mil pesos ($6.000). Ello, tomando como base la liquidación aprobada y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1°, 15, 17, 23, 24, 29, 62 y concordantes de la Ley 5134 (fs. 57 y cf. surge del fallo de la Sala II a fs. 106, punto 1.1).

A su turno la Sala interviniente, al momento de resolver ambas regulaciones de manera conjunta, resolvió, por mayoría, “(…), de conformidad con lo que se dispone en los artículos 3, 15, 17, 23, 24, 29 inciso a, 43, 56, 62 y concordantes de la Ley 5134, tomando como base los honorarios fijados por la Cámara el 29/12/16 en el

Expte. 290/2014-0 por el proceso principal— y teniendo en cuenta la calidad, eficacia, trascendencia y resultado de las tareas realizadas con posterioridad a la sentencia y su ejecución, corresponde —por resultar elevados— reducir los honorarios regulados en la instancia de grado a la Dra. Maria Silvina Marengo —a fs. 143/144 vta. y 212— hasta la suma de once mil ciento sesenta pesos ($11.160)".

3. En su recurso de inconstitucionalidad (fs. 61/70 vta.), la Dra. Marengo argumentó que: i) la reducción de los honorarios dispuesta por la alzada era arbitraria, carente de fundamentos y no constituía una derivación razonada del derecho vigente; y ii) la sentencia de la Cámara se había apartado de las previsiones normativas de la ley n° 5134, vulnerando su derecho a una retribución justa y de propiedad sobre los honorarios devengados.

4. El Fiscal General Adjunto propuso que el Tribunal admita la queja.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso de queja articulado por la Dra. María Silvina Marengo, ha sido interpuesto en tiempo y forma (artículo 32 de la ley 402). Sin embargo debe ser rechazado pues no demuestra la existencia de un caso constitucional ni de arbitrariedad de sentencia que a este tribunal corresponda resolver.

2. En efecto, lo atinente a la regulación de honorarios devengados en las instancias ordinarias es, como regla, materia ajena al presente recurso, toda vez que aquellas representan cuestiones de orden fáctico y procesal propio de los jueces de la causa.

En autos, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, redujo los honorarios regulados mediante la resolución del juez de la instancia de grado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3, 15, 17, 23, 24, 29 inc. a, 43, 56, 62 y concordantes de la ley 5134. Para así decidir, tuvo en cuenta el valor, motivo, complejidad de la cuestión planteada y su monto (tomando como tal el que surgía de la liquidación aprobada), la extensión y calidad jurídica de la labor desarrollada, su resultado, trascendencia y entidad. Los jueces señalaron que las pautas contenidas en la referida ley indican que la validez de la regulación no depende exclusivamente del monto o de las escalas referidas porque debe existir una adecuada relación entre la labor desarrollada y la retribución que por ella se otorga.

En su recurso directo, la recurrente se limita a exponer una mera discrepancia con el razonamiento efectuado por la Cámara sin demostrar concretamente cómo la sentencia que en última instancia se busca impugnar se contrapone con principio constitucional alguno, ni acreditar arbitrariedad en dicha decisión.

3. Por los motivos expuestos, el recurso de queja debe ser rechazado.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja interpuesta por la Dra. Marengo cumple los requisitos formales exigidos por la ley 402, pero debe ser rechazada pues no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, en lo relativo a la inexistencia de un genuino caso constitucional.

2. En su recurso de inconstitucionalidad la Dra. Marengo cuestiona la regulación de honorarios practicada por la Cámara por su actuación en el incidente de ejecución de sentencia (en la suma de $11.160) por considerar, en esencia, que la interpretación y aplicación de la ley 5134 al presente caso resulta arbitraria y no remunera adecuadamente el trabajo profesional realizado.

Estos aspectos, por involucrar cuestiones de orden fáctico, procesal y de derecho infraconstitucional propias de los jueces de la causa, resultan —como principio— ajenos a esta instancia extraordinaria. Ello priva a los preceptos constitucionales (violación de los derechos de propiedad y a una retribución justa) que la recurrente afirma vulnerados de la relación directa e inmediata que debe existir entre ellos y la decisión atacada.

3. Asimismo, la recurrente ha incurrido en falencias argumentativas que le impiden demostrar que la regulación practicada por la Cámara, más allá de su acierto o error, resulte insostenible en cuanto acto jurisdiccional. Y es que se advierten en sus recursos de inconstitucionalidad y queja ciertas inconsistencias y contradicciones que impiden tener por configurada una crítica clara, concreta y suficiente de las resoluciones judiciales cuestionadas.

En el recurso extraordinario local, la Dra. Marengo sostiene que *“la resolución de marras (…) de manera arbitraria e irracional ha reducido los honorarios al mínimo de la ley, luego de nueve años de un desempeño intachable en todo el expediente”* (fs. 64); en similar sentido, la letrada se pregunta *“de que manera se corresponde el monto regulado, cuando la labor de esta letrada fue impecable, y solo se le regula el mínimo?”* (fs. 68), y dice que *“En autos, solo se ha observado la letra de la ley, sin tener en cuenta los hechos del proceso, y la labor desarrollada por esta letrada, quien ha trabajado denodadamente desde el año 2010 en el presente expediente, y ha logrado que se le abone todo lo adeudado al actor, ha conseguido probar los dichos del mismo”* (fs. 69 vta.). De ello se desprendería que, para la profesional, la Cámara efectivamente habría respetado la letra de la ley pero optando por el mínimo regulatorio, que —según su criterio— sería insuficiente para retribuir adecuadamente la labor profesional desempeñada. Ahora bien, la valoración de la labor profesional y la determinación del monto de honorarios que le corresponde a los letrados constituye una facultad claramente reservada a los jueces de mérito, siempre y cuando se respeten los parámetros fijados por las normas arancelarias.

Sin embargo, en el mismo escrito la recurrente manifiesta genéricamente que la regulación practicada no alcanza los mínimos arancelario previstos en la ley 5134 (fs. 63 y vta.), pero sin detallar a qué mínimo se refiere, ni mucho menos cuál sería la norma que lo contempla y que habría sido violada por la sentencia atacada. Estas afirmaciones se contradicen con las analizadas en el párrafo anterior, y no permiten discernir si, para la actora, se habría respetado la ley 5134 regulando el mínimo arancelario aunque con un monto insuficiente, o se habría vulnerado dicha norma al regular por debajo del pertinente mínimo (que ni siquiera identifica).

4. Por otra parte, se advierte que en el recurso de queja la Dra. Marengo incorporó nuevos argumentos que no habían sido desarrollados en el recurso de inconstitucionalidad.

Allí sostiene que la regulación practicada es inferior al mínimo de 6 UMA previsto en el art. 60 de la ley 5134, que (según el valor de la UMA precisado en la resolución de presidencia del CM nº 1041/2019) ascendería a la suma de $18.960. Y afirma que tampoco se respetó el mínimo previsto en el art. 43 (la mitad de la escala del 11% al 25% prevista en el artículo 23, aplicada sobre el monto ejecutado más intereses), pues tomando como base regulatoria el total de lo percibido en autos ($411.217,37, suma que debería actualizarse) debería haberse regulado una suma entre $22.616,95 y $51.402,17, más IVA (fs. 86 vta./87 vta.).

Estos planteos no pueden ser valorados por resultar extemporáneos, pues la queja es el recurso previsto para rebatir los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, pero no constituye una oportunidad para subsanar la deficiente actuación procesal de la parte incorporando nuevos argumentos o mejorando los introducidos en el recurso extraordinario local. Lo contrario implicaría lesionar el derecho de defensa de la contraparte, quien no tuvo la oportunidad de rebatir estos razonamientos en la contestación del recurso de inconstitucionalidad.

5. Por estos motivos, corresponde rechazar la queja intentada por la Dra. María Silvina Marengo.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Más allá de que, como surge de fs. 273 y siguientes y de la actuación nº 14725424/2020 del expte. nº 290/2014-1, solicitado al juez de primera instancia a través de la actuación nº 1252170/2021 de la queja, la abogada María Silvina Marengo cobró los honorarios, en definitiva, recurridos sin realizar ninguna reserva, lo que haría aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de *Fallos:* 315:466 y su cita, entre muchos otros, concuerdo con las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe en que corresponde rechazar la queja de la doctora Marengo porque no demuestra la existencia de un caso constitucional ni de arbitrariedad de sentencia.

2. En este sentido, las cuestiones referidas a los honorarios de los profesionales intervinientes en un juicio, por su carácter fáctico y de derecho procesal y/o común, resultan ajenas –en principio– a la instancia extraordinaria de este Tribunal a través del recurso de inconstitucionalidad.

3. Por otra parte, la abogada Marengo no logra acreditar que la decisión de la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario sea arbitraria.

Ello es así dado que tanto en su recurso de inconstitucionalidad como en el de hecho, la letrada insiste en que, en el tratamiento de sus recursos de apelación y del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y en la fijación de sus emolumentos, la sala II no aplicó correctamente la ley nº 5.134, ni sus mínimos, ni valoró adecuadamente los hechos de la causa ni expresó fundamentos. Pero de la lectura atenta de la decisión (aunque parca) es posible deducir que los jueces *a quo* calificaron las tareas desarrolladas por la doctora Marengo en el expte. nº 290/2014-1 en la última parte del artículo 29, inciso a) –que no tiene un mínimo arancelario establecido sino un máximo de hasta un tercio de la regulación por las tres etapas del proceso– y en el artículo 43 de la ley de arancel –que tiene un mínimo que debe proporcionarse a las etapas cumplidas– lo cual, teniendo en cuenta los trabajos realizados por aquella desde fs. 91 hasta fs. 134; desde fs. 166 hasta fs. 194 y desde fs. 195 del expte. nº 290/2014-1 ya citado, no resulta insostenible, como tampoco lo es la regulación practicada, en el contexto de la confirmada por la misma sala a fs. 304 del expte. nº 290/2014 por tareas que también calificó en la última parte del artículo 29, inciso a) de la ley nº 5.134; de su máximo; del valor de la UMA al tiempo del dictado de la sentencia (artículo 2º de la resolución Pres. CM nº 462/2019) y tratándose de un tema en que se ha reconocido un amplio margen de razonable discrecionalidad a los jueces de la causa (cfr. *Fallos:* 307:919, considerando 10º y todas sus citas, entre muchos otros).

Por lo expuesto, se rechaza la queja de la abogada Marengo.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja (fs. 82/92 vuelta) fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada. Se ha realizado una crítica breve pero suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad.

En este sentido, el recurso directo contiene manifestaciones que permiten advertir la vulneración a concretas garantías y derechos constitucionales en relación al modo en que se determinó la regulación de los honorarios profesionales de la parte quejosa. Esta circunstancia y el carácter alimentario que tienen los honorarios, son motivos suficientes para satisfacer la carga de fundamentación que el recurso directo debe contener para su admisibilidad.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de queja.

Recurso de inconstitucionalidad

2. Le asiste la razón a la recurrente cuando afirma, en su recurso de inconstitucionalidad, que el modo en que la Sala del fuero justificó la reducción de sus honorarios profesionales ha sido arbitraria por su generalidad y falta de precisiones que liguen los artículos invocados y las circunstancias de la causa. Todo lo cual, además, afecta el derecho a una tutela efectiva.

En lo que aquí importa, la Cámara –por mayoría– indicó: "[q]ue (…) de conformidad con lo que se dispone en los artículos 3, 15, 17, 23, 24, 29 inciso a, 43, 56, 62 y concordantes de la Ley 5134, – tomando como base los honorarios fijados por la Cámara el 29/12/16 en el Expte. 290/2014-0 por el proceso principal— y teniendo en cuenta la calidad, eficacia, trascendencia y resultado de las tareas realizadas con posterioridad .a la sentencia y su ejecución, corresponde —por resultar elevados— reducir los honorarios regulados en la instancia de grado a la Dra. Maria Silvina Marengo —a fs. 143/144 vta. y 212— hasta la suma de once mil ciento sesenta pesos ($11.160)" (fs. 106).

Este único párrafo, con el cual la Sala II determina su postura en relación a los honorarios profesionales de la abogada Marengo, resulta genérico en su formulación, haciéndose mera mención de normas de la ley n° 5134, lo cual impide considerar a esta sentencia ajustada a derecho. Además, el *a quo* se desentiende de los concretos agravios que la profesional desarrolló en sus diversas presentaciones recursivas y que hacen referencia a los mínimos aranceles previstos en los artículos 60, 43 y 23 de la ley n° 5134. Su no consideración no es posible porque son cuestiones que hacen al fondo del conflicto de autos.

Por fin, es desconcertante que las dos regulaciones que fueron oportunamente impugnadas por la recurrente, hayan recibido un tratamiento global sin demarcaciones puntuales de acuerdo con cada pieza recursiva y según el desarrollo que cada cuestión demandó en su momento.

3. Considero que la sentencia de la Sala del fuero adolece de arbitrariedad en su producción, con efectos lesivos a determinadas garantías y derechos constitucionales bien invocados y acreditados por la abogada Marengo de cara a defender –ni más ni menos– que sus honorarios, los cuales reviste el carácter de alimentarios. En concreto, se ha afectado el derecho a una tutela efectiva y se ha comprometido el derecho a un salario justo.

4. Por las razones aquí expuestas voto por hacer lugar al recurso de queja, declarar admisible el recurso de inconstitucionalidad y mandar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones del Fuero para que por intermedio de otra Sala se dicte un nuevo pronunciamiento.

Así voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Coincido con la solución propiciada por mi colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

2. Aunque los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas y cada una de sus alegaciones sino tan sólo en las conducentes para resolver la controversia (*mutatis mutandis*, Fallos 310:1835, 2012), tienen que brindar, al menos, algún elemento que permita concluir por qué no son pertinentes las no tratadas.

En el caso, pese a que la recurrente había cuestionado las regulaciones de primera instancia de fs. 143 y 212 del expte. 290- 2014/1 con apoyo en que, en su visión, perforaban el mínimo arancelario aplicable (que entendió regido por el art. 60 de la ley nº 5134), sin que se desprenda del pronunciamiento por qué los planteos no resultarían conducentes, la Cámara omitió abordar la cuestión, y redujo el monto regulado.

En tales condiciones, la decisión objetada no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa (Fallos 339:1523, 459; 314:1349, entre muchos otros).

3. Por ello, voto por hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad, revocar la sentencia que obra como actuación nº 13298662/2019, y devolver las actuaciones para que, por intermedio de jueces distintos, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por la Dra. María Silvina Marengo.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 172 - ESTAFA"

Expte. SAPPJCyF nº 172025/21-1; 11-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - SUPLANTACIÓN DIGITAL DE LA IDENTIDAD - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según se refiere en las resoluciones judiciales materia de la contienda, las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada, oportunidad en que relató que el día 21 de julio de 2021 recibió en su teléfono celular, por medio de la aplicación "*WhatsApp*", varios mensajes por parte del usuario perteneciente a su esposo, a través de los cuales éste le solicitó que le transfiriera la suma de 50.000 pesos a un CBU, alegando que se encontraba asistiendo a una reunión mediante la plataforma "*Zoom*", a lo que ella accedió y transfirió, por medio del *homebanking* relativo a su cuenta del Banco "Santander Río", la suma de 31.000 pesos. Agregó que, más tarde, su hija le comentó que recibió una llamada del esposo de la denunciante, quien le refirió que su usuario de la aplicación "*WhatsApp*" había desaparecido de su teléfono celular. Continuó explicando que, atento a ello, se comunicó vía llamada con su marido quien le confirmó que en ningún momento le solicitó transferencia de dinero alguna y añadió que al menos cinco personas que se encontraban agendadas en su teléfono celular recibieron esta clase de mensajes solicitándoles transferencias de dinero.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 declinó su competencia, en tanto consideró que los hechos investigados encuadrarían preliminarmente en el delito previsto en el art. 172, CP, de competencia nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 no aceptó la competencia atribuida porque entendió que la conducta investigada encuadraba *prima facie* en el delito de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local. En ese sentido, sostuvo que "la disposición patrimonial perjudicial se habría logrado a través del [*hackeo*] de la cuenta de un usuario a través de la cual se habría logrado engañar y lograr la entrega (disposición patrimonial) (…) [siendo que] el engaño o ardid del que se habría valido quien logró generar la disposición patrimonial se llevó a cabo mediante la utilización de una plataforma virtual cuyos datos habían sido [*hackeados*], convirtiéndose de esta manera en 'delito informático', pues una de las formas comisivas más comunes suele ser la relacionada con la identidad".

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la cuestión de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que los hechos debían subsumirse, preliminarmente, en la figura del art. 172, CP, por lo cual debía asignarse competencia a la justicia nacional. En ese sentido, sostuvo que en el caso a estudio “el autor, suplantando la identidad del [marido de la denunciante], entabló comunicación con [la damnificada] con el fin de que realizara una transferencia bancaria ya que (…) estaba ocupado (…) [siendo] que la estafa logró consumarse en el caso de la denunciante quien, víctima de un evidente engaño, realizó una transacción bancaria al autor de la maniobra.

De tal modo, la secuencia relatada por la damnificada autorizaría, en principio, a sostener que en el caso de autos concurren el despliegue de un ardid, que mueve a error a la víctima, en virtud del cual es posible la acción perjudicial para su patrimonio, exigidos para la configuración de una estafa”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 8 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 15. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 173 16 - ESTAFA INFORMÁTICA"

Expte. SAPPJCyF nº 186326/21-1; 11-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIO:

Corresponde declarar la competencia de la justicia nacional si los hechos investigados se subsumen en la figura de estafa (art. 172 del CP), que excede la competencia local, y no en la defraudación informática que prevé el art. 173, inc. 16 del CP. En el caso, el engaño pergeñado habría consistido en una puesta en escena, mediante la construcción de una falsa página web atribuida a "TrustWallet". Esta maniobra llevó a error a la víctima quien, en la creencia de estar ingresando al sitio web oficial de la compañía, insertó en el sitio apócrifo la clave de recuperación por fuera de la aplicación móvil correspondiente, lo que posibilitó el posterior acceso de los autores del ilícito a su cuenta, y la consecuente realización, sin su consentimiento, de la operación económica perjudicial. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada por la víctima ante sede fiscal local, ocasión en la que refirió que el día 12 de agosto de 2021 recibió una notificación en su teléfono celular proveniente de la aplicación "*TrustWallet*", la cual informaba que se había realizado una transferencia por 0,08681248 *bitcoin* desde la dirección de su billetera virtual de dicha aplicación hacia otra dirección, operación que el denunciante desconoció. A su vez refirió que, inmediatamente después, la transacción se confirmó, y su cuenta quedó en 0 *bitcoin*.

Asimismo, en una declaración posterior, el denunciante expresó que, días antes del hecho denunciado, ingresó a la página *web* https://trustwallet.com/ desde su computadora portátil, donde se le dio la opción de registrarse o de "iniciar sesión". La víctima refirió que, siendo que ya contaba con la billetera virtual, eligió "iniciar sesión", luego de lo cual se le solicitó la clave de recuperación de la cuenta, tras lo cual la página *web* desapareció por completo. También señaló que ingresaba a la aplicación a través de su teléfono móvil, con excepción de la vez relatada en que entró con su computadora portátil.

En virtud de la información provista por la víctima, en sede fiscal se emitió, con fecha 2 de noviembre de 2021, un informe en el que se expresa como probable que "el sitio [*web*] en donde estaba navegando el denunciante [hubiera sido] apócrifo y [que], al ingresar la clave de recuperación de la billetera virtual afectada, le [hubiera permitido] al atacante la obtención de información suficiente para configurarla en otro equipo y poder realizar transacciones con los criptoactivos que se hallaban en [aquella]".

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia de la justicia nacional.

En ese sentido, consideró que "el denunciante[,] creyendo encontrarse en la página oficial de ["*TrustWallet*"], proporcionó su clave de recuperación de cuenta, resultando luego esta maniobra en la posibilidad del autor de ingresar a la cuenta del denunciante y realizar una transferencia de [*bitcoin*].

Dicha conducta atiende entonces, a la existencia de un desapoderamiento concretado mediante un ardid o engaño sobre el denunciante, quien ante la creencia de que se encontraba en la página oficial, ingresó su clave de recuperación de cuenta.

(…) De hecho, si uno ingresa en la página [*web*] de ["*TrustWallet*"] (ya mencionada previamente), la página no permite ni ingresar en la billetera electrónica ni registrarse desde computadoras de escritorio, lo que señala la escenificación que sufrió el denunciante a los fines del engaño.

(…) [Así,] el engaño se habría concretado en esa puesta en escena que demostraba una falsa página [*web*], por lo que el ardid del cual se valió el autor para ocasionar el perjuicio patrimonial sobre la víctima (…) radicó en una manipulación directamente ejercida sobre su persona y no mediante la alteración de medios informáticos".

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 rechazó la competencia atribuida porque entendió que la conducta investigada encuadraba, *prima facie,* en el delito de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local. En ese sentido, consideró que la figura mencionada "abarca a las conductas de fraude consistentes en la manipulación informática, tanto sea para crear datos falsos o alterar datos o procesos contenidos en sistemas informáticos, realizados con el fin de obtener ganancias indebidas (…), tal como ocurr[ió] en el presente caso cuando el damnificado [fue] engañado a fin de cambiar su clave de acceso al portal en cuestión". También estimó que no se habían realizado en la instancia local, previo a la declaración de incompetencia, medidas solicitadas oportunamente por la fiscalía de primigenia intervención.

5. El juzgado local mantuvo su posición, sostuvo en relación al carácter prematuro atribuido a su declinatoria que disentía con tal consideración pues en el caso se contaba con la denuncia de la víctima y su ratificación posterior realizadas ante sede fiscal local, elementos que a su juicio alcanzaban a satisfacer "el grado de investigación necesario previo a una declinatoria de competencia material". Ya en relación al encuadre preliminar de los hechos investigados, insistió en que, a su criterio, "[d]el relato mismo del denunciante se desprend[ía] que la manipulación fue directamente ejercida sobre su persona —puesto que creyó encontrarse en la página oficial de ["*Trustwalle*t"]— y no mediante la alteración de medios informáticos".

Por ello, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional; ello en cuanto consideró que los hechos debían subsumirse en la figura de estafa (art. 172, CP), que excede la competencia local, y no en la defraudación informática que prevé el art. 173, inc. 16, CP.

En tal sentido, entendió que “el engaño pergeñado habría consistido en una puesta en escena, mediante la construcción de una falsa página [*web*] atribuida a [“*TrustWallet”*], maniobra que llevó a error a [la victima] quien, en la creencia de estar ingresando al sitio [*web*] oficial de la compañía, insertó en el sitio apócrifo la clave de recuperación por fuera de la aplicación móvil (…) correspondiente, que posibilitó el posterior acceso de los autores del ilícito a su cuenta, y la consecuente realización, sin su consentimiento, de la operación económica perjudicial”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 22 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 18. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"CENTRO MÉDICO SANTA ISABEL SA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GCBA C/ CENTRO MÉDICO SANTA ISABEL SA S/ EJEC. FISC. - ING. BRUTOS CONVENIO MULTILATERAL"

Expte. SACATyRC nº 14251/17-0; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADMISIBILIDAD) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - INEXISTENCIA MANIFIESTA DE DEUDA (PROCEDENCIA) - OBLIGACIONES FISCALES - INEXISTENCIA DE DEUDA - DEVOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE - JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal con motivo de la devolución efectuada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su pronunciamiento del 15 de abril de 2021.

2. Las referidas actuaciones se originaron con la ejecución fiscal promovida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra Centro Médico Santa Isabel SA, a efectos de obtener el cobro de la suma $456.912 en concepto de anticipos 7 a 12/08 y 1 a 6/09 del impuesto sobre los Ingresos Brutos, más los intereses y costas a la fecha del pago.

La ejecutada opuso excepciones de falta de legitimación pasiva y de inhabilidad de título. La jueza de primera instancia hizo lugar a la primera de las referidas defensas y, con motivo del recurso de apelación del GCBA, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, compartiendo los fundamentos del dictamen fiscal —por mayoría— hizo lugar al recurso y remitió las actuaciones a la instancia anterior a efectos de que se trataran las demás defensas opuestas.

Como consecuencia de ello, la magistrada desestimó la excepción de inhabilidad de título y ordenó llevar adelante la ejecución fiscal. El demandado apeló esa decisión y la Sala III —por mayoría— rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia, a través de la decisión que dictara con fecha 22 de septiembre de 2016. Posteriormente, denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte ejecutada, dando lugar al recurso de queja ante el Tribunal.

3. A través del pronunciamiento del 8 de agosto de 2018, el Tribunal —por mayoría—, rechazó la queja de la demandada. El voto de la mayoría, en muy breve síntesis, consideró que la decisión impugnada no se dirigía contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal (votos de los jueces Ruiz y Lozano), ni rebatía los fundamentos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se encontraban acreditados los requisitos de sentencia definitiva y de caso constitucional (voto de la jueza Weinberg).

4. La parte ejecutada interpuso recurso extraordinario federal que —por mayoría— fue denegado por el Tribunal (sentencia del 19 de diciembre de 2018). Ello motivó la queja por denegación del referido recurso que la demandada articuló ante la CSJN.

Con fecha 15 de abril de 2021, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, luego de compartir los fundamentos del dictamen de la Procuradora Fiscal, a los que remitió, resolvió: "… se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas. Agréguese la presentación directa a los autos principales. Reintégrese el depósito de fs. (…) notifíquese y remítanse los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo en lo decidido en la presente".

En el referido dictamen se afirmó que si bien en principio, las sentencias dictadas en juicios ejecutivos no reúnen el carácter de definitivas, a los fines del recurso previsto en el art. 14 de la ley n° 48, ello no implica que pueda exagerarse el formalismo hasta el extremo de admitir una condena por deuda inexistente cuando ello resulta manifiesto de autos, debido a que esa circunstancia importaría un grave menoscabo de garantías constitucionales. A su vez, se sostuvo que los agravios del recurrente suscitaban cuestión federal bastante para ser examinada por la vía elegida, pese a tratarse de cuestiones de hecho, prueba y derecho público local, en el entendimiento de que el Tribunal había omitido ponderar argumentos conducentes para la correcta solución del pleito, razón por la cual concluyó "… que asiste razón a la recurrente en punto a la arbitrariedad que imputa a lo resuelto…".

FUNDAMENTOS:

Las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe dijeron:

Atento a la obligatoriedad de lo fallado en el caso por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los aspectos tratados y resueltos en su decisión —a juicio del alto

tribunal de la Nación se ha verificado en las presentes actuaciones un supuesto de inexistencia manifiesta de deuda a tenor de los argumentos expuestos en el dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal ante la CSJN—, corresponde, por los fundamentos expuestos por el Alto Tribunal en su sentencia, hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por la ejecutada en relación con la inexistencia manifiesta de las obligaciones fiscales exigidas y revocar la sentencia pronunciada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario con fecha 22 de septiembre de 2016.

En consecuencia, se rechaza la ejecución fiscal, con costas de todas las instancias locales del proceso al GCBA vencido.

Así lo votamos.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Coincido con las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe en que cabe hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de CS Salud S.A. (hoy Omint S.A. de Servicios), revocar la sentencia de la sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 336/337 del principal y rechazar la demanda.

Ello es así por los fundamentos desarrollados en el dictamen de la señora Procuradora Fiscal al que remitió la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su sentencia del 15 de abril de 2021 y porque, como surge de las circunstancias descriptas allí, la deuda reclamada en el presente juicio de ejecución fiscal es manifiestamente inexistente, dado que el pago a cuenta del impuesto sobre los ingresos brutos correspondiente a Centro Médico Santa Isabel S.A. exigido se refiere a anticipos posteriores a la finalización de su existencia como persona jurídica, por lo que no pudo jurídicamente haber realizado el hecho imponible del tributo ni, correlativamente, resultar responsable –ella o la sociedad absorbente– de aquél, lo que reafirma la solución propuesta por mis colegas.

2. Costas de todas las instancias locales a la vencida (artículos 2° de la ley n° 402, 249 y 62 del CCAyT). Devuélvase el depósito de fs. 1.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La CSJN entendió que el tratamiento de la excepción de inexistencia manifiesta de deuda opuesto por la ejecutada no excede el marco cognoscitivo acotado de las ejecuciones fiscales. Sobre esa base resolvió que la parte ejecutada tenía derecho a que se tratara ese agravio.

Ciertamente, el análisis de ese agravio remite a la valoración de las constancias de la causa, entre otras, si ellas muestran que la Administración fue puesta en

condiciones de examinarlo, en la oportunidad que para esta especie de procesos prevé el ordenamiento procesal, no tachado de inconstitucional.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; remitir las actuaciones a la Cámara para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto por la CSJN.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Atento a lo decidido en el presente caso por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los aspectos tratados y resueltos en su decisión corresponde, hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por la ejecutada.

En consecuencia, y en atención a lo señalado en la parte dispositiva del decisorio de la Corte, cabe remitir las presentes actuaciones a la Cámara para que dicte un pronunciamiento con arreglo al fallo dictado.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Admitir la queja y *hacer lugar* al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la ejecutada en relación con la inexistencia manifiesta de las obligaciones fiscales exigidas; *revocar* la sentencia de fecha 22 de septiembre de 2016 pronunciada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario; y, en consecuencia, *rechazar* la ejecución fiscal promovida contra el Centro Médico Santa Isabel SA.

2. Imponer las costas de todas las instancias locales del proceso al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3. Mandar que se registre y se notifique, y oportunamente se devuelva a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FILIAL DE LA ASOCIACIÓN MÉDICOS MUNICIPALES DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES DEL HOSPITAL GENERAL DE AGUDOS DR.

JUAN A. FERNÁNDEZ CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - SALUD - OTROS”

Expte. SACATyRC nº 18376/20-3; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - MEDIDAS CAUTELARES - COVID 19 – PROTOCOLO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal contra la decisión de la Sala III de la Cámara Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su parte.

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo promovida por Alfredo Currás —en su carácter de Presidente de la Filial de la Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires del Hospital General de Agudos Dr. Juan A. Fernández— contra el GCBA, con el objeto —en lo que aquí importa— de que “mientras la institución siga brindando servicios de salud a pacientes CON y SIN Covid 19, el Tribunal ordene a los responsables del Hospital Juan A. Fernández que dispongan lo necesario para que la institución cuente con: a.- Circulación diferenciada para personas CON y SIN Covid 19; b.- Circulación diferenciada para el personal de salud destinado a la atención permanente de pacientes Covid 19 y para el personal a cargo de la atención de otro tipo de patologías y que se ordene dar respuesta fundada a la nota presentada por los Coordinadores del Consultorio de Febriles de fecha 28/4/2020; propiciándose una instancia de intercambio entre la FAMMHGAJAF y las autoridades hospitalarias (audiencia virtual), en caso de no existir consenso sobre el futuro de la atención por tales Consultorios. Ello, ante la necesidad de refuncionalizar las UFU (conteiner diseñado para la atención de pacientes febriles de urgencia) y las UTA (unidades de aislamiento), fundada en la experiencia habida por los profesionales de la salud y responsables de tales unidades” (ver escrito de demanda puntos II.2 y II.3, se suprimió el resaltado y resoluciones de fecha 27/5/2020, punto IV, ap. 7 “c”; de fecha 5/6/2020, puntos 3, 4, 13 y 14 y fecha 2/7/2020, considerando I).

En ese contexto requirió, como medida cautelar, que se ordenara al GCBA que disponga lo necesario para la instalación de un sistema de circulación hospitalario adecuado y para la refuncionalización de la UFU y la UTA correspondientes al establecimiento en cuestión (ver. apartado VIII de la presentación inicial y la resolución de fecha 5/6/2020, punto 14).

3. El juez de grado —con fecha 5 de junio de 2020— hizo parcialmente lugar a la medida cautelar solicitada. Así, con sustento en lo informado por la Dirección de Medicina Forense (DMF) y con el objeto de mitigar y/o evitar el contagio de la enfermedad entre infectados y no infectados que pudiera producirse por una eventual circulación cruzada, ordenó al GCBA que en el plazo de cinco (5) días arbitrara las medidas tendientes a garantizar una adecuada señalización e implementación de elementos de bloqueo adecuados, seguros y estables en relación con su plan de circulación diferenciada entre pacientes y personal con y sin Covid 19. A su vez, dispuso que debían arbitrarse las medidas tendientes a proteger a los pacientes y profesionales de la salud que fueran atendidos y cumplieran funciones en las UTA y las UFU, a fin de reducir y/o evitar la posibilidad de contagio del virus, todo ello dentro del marco de esas Unidades y producto de los problemas de espacio y de hábitat externo referidos por el perito de la Dirección de Medicina Forense, recordando como elemento esencial su ubicación exterior.

4. Contra esa decisión se alzó el GCBA, y sus agravios fueron contestados por la parte actora.

Una vez contestadas las vistas a la Asesoría Tutelar (el 23/6/2020) y la Fiscalía (el 25/6/2020), ambos ante la alzada, por mayoría la Sala III resolvió rechazar el recurso de apelación deducido por el GCBA y confirmar la sentencia de grado.

5. Disconforme con lo decidido por la Cámara de Apelaciones, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad.

Luego de contestado el traslado conferido a la parte actora y la vista conferida al Ministerio Público Tutelar, la Cámara de Apelaciones —con fecha 16 de septiembre de 2020— denegó el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA por ausencia de sentencia definitiva, o equiparable a definitiva; de caso constitucional y de arbitrariedad.

6. Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato. En su presentación, el GCBA solicitó, entre otras cosas, que se otorgara carácter suspensivo a su recurso de hecho (punto IX de su presentación), lo que fue rechazado por este Tribunal con fecha 17 de marzo de 2021.

7. La Asesora General Tutelar cuestionó, por los fundamentos y razones expuestas por el Asesor Tutelar ante la Cámara, la admisibilidad formal del recurso de inconstitucionalidad (ver dictamen de fecha 5/4/2021).

El Fiscal General Adjunto, por su parte, propició el rechazo de la queja deducida por el GCBA (http://www.tsjbaires.gov.ar/components/com_expedientes/expedientes_download_EJE.php?_expediente=18376&incidente=3&movimiento=1543670&anio=2020).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por las razones dadas por el FGA, a las que nos remitimos, votamos por rechazar la presente queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ("Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente n° 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Es oportuno recordar que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA tras considerar que no se presenta en autos el supuesto previsto en el artículo 27 de la Ley 402, esto es, que se trate de una sentencia definitiva o equiparable a tal. Igualmente, entendió el *a quo* que no se verifica en el caso la concurrencia de una cuestión constitucional. Por último, rechazó la alegada arbitrariedad por entender que "…la decisión recurrida se encuentra fundada y las razones que la sustentan han sido ponderadas en forma explícita, más allá del distinto parecer del recurrente".

4. Los argumentos mencionados en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos de la Ciudad no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 89 - LESIONES LEVES"

Expte. SAPPJCyF nº 175410/21-1; 11-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS COACTIVAS - EXTORSIÓN - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIO:

Corresponde declarar la competencia del fuero Nacional Criminal y Correccional porque en la presente causa se investiga la exigencia dineraria dirigida al denunciante, bajo la amenaza de sufrir un daño y; ciertamente dos días después, se produjo un ataque en el local comercial del denunciante con un arma de fuego en el que resultó lesionado un empleado. Esta conducta podría subsumirse en el tipo penal previsto en el art. 149 bis, 2º párrafo del CP, o bien en el descripto en 168 del CP. La calificación en uno u otro dependerá del avance de la investigación y la determinación de la concurrencia de los distintos elementos objetivos y subjetivos de las figuras en cuestión. En cualquiera de dichos caso, la competencia para investigar estos delitos excede el marco asignado al fuero local. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal. Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local, al solicitar la declinación de competencia, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos relatados por Wu Guoshan, propietario del local comercial que funciona como bazar denominado “Casa Ángel”, quien señaló que el 6 de agosto de 2021, en horas de la mañana, recibió un llamado en su teléfono celular, por medio de la aplicación WE-CHAT, ocasión en la que una voz masculina, de nacionalidad china, le refirió: “quiero plata, 50 mil dólares y me los vas a dar [porque] (…) sino ya saber lo que va a pasar, te voy a matar (sic)” (en mayúsculas en el original), a lo que le respondió rotundamente que no le iba hacer entrega de ningún dinero, para luego colgar el llamado. En ese sentido, el nombrado especificó que dicho accionar suele ser utilizado por “la mafia china”, que en primer lugar efectúan un llamado telefónico solicitando dinero, luego lastiman a alguien a modo de advertencia y luego cumplen con sus dichos. En virtud de este episodio la fiscal interviniente solicitó la incompetencia, en razón de la materia, al entender que el accionar descripto encuadraba en el delito de amenazas coactivas, cuya competencia detenta la justicia nacional.

Cabe aclarar que las presentes actuaciones habían tenido su origen el día 9 de agosto de 2021 a raíz de la intervención de un oficial de la Policía de la Ciudad, quien se trasladó al local comercial que funciona como bazar, con nombre de fantasía “Casa Ángel”, en función de un herido de arma de fuego. Al arribar al local advirtió que Kuo Shu Yo, empleado del local, había recibido un disparo en su muslo derecho y, a su vez, luego de visualizar las grabaciones obtenidas por las cámaras de seguridad emplazadas en el lugar, observó que un hombre no identificado ingresó al local, extrajo de su mochila un arma de fuego y efectuó un disparo en el miembro inferior del damnificado. Realizadas las medidas de rigor dispuestas, se le recibió declaración testimonial al Sr. Kuo quien refirió que no era su deseo instar la acción penal en orden al hecho por el cual resultara lesionado, lo cual fue ratificado ante la fiscalía local. En función de ello, la Sra. Fiscal actuante procedió al archivo del caso en relación a este último suceso relatado.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 29 declinó su competencia porque consideró que el hecho denunciado debía ser encuadrado en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 62 no aceptó la competencia porque entendió que su declinación fue prematura, en tanto no se llevó a cabo una mínima investigación que permitiera corroborar los dichos denunciados.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, argumentó que "[s]egún surge de la lectura del legajo, en el presente se investiga la exigencia dineraria dirigida al Sr. Wu Guoshan, bajo la amenaza de sufrir un daño; ciertamente, dos días después se produjo el ataque con arma de fuego en el que resulta lesionado el Sr. Kuo. Esta conducta podría subsumirse en el tipo penal previsto en el art. 149 *bis*, 2do. párrafo del CP, o bien en el descripto en 168 del CP" pero, en cualquier caso, la competencia para investigar estos delitos, excede el marco asignado al fuero local.

Asimismo, sostuvo que la declinación no fue prematura, tal como lo señaló la magistrada nacional, en tanto el avance en la dilucidación de la procedencia del mensaje emitido y la identificación del autor no resultan necesarios a los fines de encuadrar típicamente el hecho investigado y, por consiguiente, determinar la competencia.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 62.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 62. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 62 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 29.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALEGRE ARNOLDO CARMELO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

Expte. SACATyRC nº 42695/11-1; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES - LIQUIDACIÓN - APROBACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - AGENTES DE RETENCIÓN - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —en adelante: GCBA— contra la resolución interlocutoria de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda interpuesta por Arnoldo Carmelo Alegre, Rodolfo Carlos Ávila, Héctor Alberto Bava, Cristian Javier Bellini, Juan Pedro Carrizo, José Leonardo Castiglione, Adrián Atilio Durante, Andrea Fabiana Hidalgo,

Marisel María del Rosario Lamas, Leonardo Jorge David Martínez y Gabriel Duilio Sanna —en su carácter de agentes del GCBA— contra su empleador por el cobro de diferencias salariales provenientes de la equiparación de tareas y remuneración establecida en el Convenio de Transferencia de Servicios Educativos Nacionales a la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires.

El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó al GCBA a abonar a cada agente las diferencias salariales mensuales adeudadas que les correspondieran, incluyendo el SAC, más intereses; y su incorporación en las liquidaciones futuras de haberes.

Dicha sentencia devino firme.

3. En cuanto aquí interesa destacar el juez de primera instancia aprobó la liquidación practicada por la parte actora e intimó al GCBA a que, en el plazo de 10 días, procediera al pago de las sumas aprobadas.

Contra esta resolución el GCBA planteó una revocatoria con apelación en subsidio.

Con fecha 9/09/2020 el magistrado de grado rechazó el recurso de revocatoria interpuesto contra la resolución que había aprobado la liquidación de las diferencias salariales, e hizo lugar a la reposición planteada contra la intimación a integrar el saldo adeudado. Asimismo, lo intimó a que en el plazo de 10 días determinara el saldo respecto de las diferencias salariales reconocidas, e impuso las costas por su orden.

4. Apelada la sentencia por ambas partes, la Sala III de la Cámara hizo lugar al recurso de la actora, rechazó la apelación deducida por el GCBA y revocó la resolución recurrida, con costas.

Para así decidir, la Cámara sostuvo que la posibilidad de impugnar o rectificar las liquidaciones encontraba su límite temporal en el momento del pago, dada su fuerza cancelatoria, y que —tal como surgía de la reseña efectuada— el GCBA ya había cancelado una gran parte de la liquidación aprobada, y algunos de los actores habían percibido la totalidad de sus acreencias.

5. Contra esta resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue contestado por la parte actora, y denegado por la Cámara, por entender que el pronunciamiento cuestionado no era una sentencia definitiva, y por no configurarse un caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria.

Esta denegatoria dio lugar al recurso directo indicado en el punto 1.

6. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Flores Rubén Máximo Y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. SACATyRC nº 31474/08-1; sentencia del 09-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros votos para esa causa.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría;

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS N., N. SOBRE 172 - ESTAFA - ART. 173 INC. 16 CP S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 16064/22-0; 11-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por el damnificado, oportunidad en la que relató que el 12 de abril de 2021 su suegro bloqueó por error su usuario de *homebanking*, por lo cual realizó un reclamo a un número de teléfono que encontró en internet. En ese contexto, a las 17:20 horas de ese mismo día su suegro recibió un llamado telefónico en el que le solicitaron comunicarse con un allegado que también tuviera cuenta de *homebanking*, por lo que la aportó los datos del denunciante. Así, a las 17:30 horas el denunciante recibió un llamado de una persona que se identificó como personal del "Banco Galicia" y le manifestó que necesitaba datos suyos para poder recuperar la cuenta de su suegro. En esa conversación se le solicitaron datos tales como su número de DNI y su clave *token*, los cuales brindó. Dos horas más tarde, y siempre según su relato, el denunciante recibió un nuevo llamado, esta vez sí proveniente de la entidad bancaria involucrada, donde se le consultó en relación a un préstamo que según sus registros acababa de tomar a través de *internet,* a lo que respondió que no habría solicitado ninguno. Luego de esa llamada, el denunciante quiso verificar su cuenta de *homebanking* pero no pudo hacerlo ya que sus datos de ingreso habían sido modificados. Por ello, se dirigió a un cajero para blanquear sus claves y al recuperar acceso al *homebanking* advirtió que se había realizado una extracción de su cuenta por un monto de 11.000 pesos.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados podrían ser subsumidos, preliminarmente, en la figura del art. 173, inc. 16, CP, de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 no aceptó la competencia atribuida porque consideró que la conducta investigada encuadraría, *prima facie*, en el delito de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional, toda vez que "no hubo una manipulación de un sistema informático sino por el contrario, solo se llevó a cabo el engaño mediante el llamado telefónico y a raíz de ese ardid la transferencia bancaria, ocasionando de esa manera el desplazamiento patrimonial perjudicial".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, sostuvo que, en el caso, "una vez obtenidos los datos y claves de acceso a las cuentas de la víctima (…) com[enzó] una serie de operaciones informáticas ajenas a su voluntad y destinadas a perjudicarla".

Por ello, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía intervenir el fuero nacional. Al respecto, argumentó que del relato del damnificado surgía que la calificación legal que correspondía asignarle preliminarmente al hecho era la de estafa (art. 172, CP), dado que "el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevado el denunciante quien, víctima de un evidente engaño,

proporcionó datos vinculados a su cuenta bancaria a un interlocutor (…), que simuló ser empleado de una institución bancaria, de modo tal de posibilitar el acceso a su cuenta y la realización, sin su consentimiento, de una transferencia de dinero".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 46 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 46. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MACAYA LUIS ERNESTO CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 62216/15-1; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - DIFERENCIAS SALARIALES - EMPLEO PÚBLICO – REENCASILLAMIENTO

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Luis Ernesto Macaya —agente del GCBA— interpuso contra su empleador con el objeto de —en cuanto es pertinente relatar— obtener: a) su reencasillamiento, de acuerdo con las funciones que realizaba; b) el reconocimiento de su antigüedad, conforme el día en que consideraba que ingresó a la Administración; y c) la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales que habían sido acordados con carácter no remunerativo en el marco de la negociación colectiva que prevé la ley n° 471, y de otros que habían sido previstos del mismo modo por normas de alcance general.

3. El GCBA contestó la demanda y el 22 de marzo de 2019 el juez de grado la admitió parcialmente con respecto a la declaración del carácter remunerativo de algunos de los suplementos objeto de litigio, atento a su carácter habitual y general. Por ello, ordenó el pago de las diferencias salariales surgidas de tal reconocimiento, más los intereses. Por otro lado, el magistrado rechazó las pretensiones de reencasillamiento y reconocimiento de antigüedad.

4. Contra ese pronunciamiento se alzaron ambas partes y fundaron sus agravios. Corrido los traslados de los recursos, la accionante contestó el del GCBA.

El 10 de marzo de 2021 la Sala III rechazó el recurso de apelación interpuesto por el demandado e hizo lugar parcialmente al del actor.

Para así decidir, los jueces entendieron que, de la prueba producida en autos, se encontraba acreditada la existencia de fraude laboral por una fracción del período de tiempo pretendido por el actor y correspondía, por ello, que se abonasen las diferencias salariales producto de la rectificación de la antigüedad y se reconociesen los días de descanso anual remunerado no gozados oportunamente.

5. Disconforme, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad. Contestado el traslado del recurso, la Sala III, con fecha 31 de mayo de 2021, lo denegó por no contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal y por no configurarse un supuesto de arbitrariedad de sentencia. Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto la parte demandada no logra poner en crisis la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo de una cuestión que suscite la competencia de este Estrado.

2. El GCBA critica el alcance que los jueces de las instancias de mérito atribuyeron a las actas paritarias, a la luz de la ley 471 de Relaciones Laborales en la Administración Pública, y el reconocimiento parcial de la antigüedad del actor por ellos dispuesto. En este sentido, denuncia que algunos de sus fundamentos recursivos no fueron adecuadamente considerados. Tal como fueron planteados, los agravios se refieren a la valoración de la prueba rendida en autos, el análisis de la normativa infraconstitucional involucrada y a la apreciación del alcance de su pretensión recursiva. Independientemente del acierto o error de la sentencia que se pretende poner en crisis, los agravios se refieren a cuestiones propias de la competencia de los jueces de la causa, y ajenas a la vía extraordinaria del art. 26 de la ley 402.

En consecuencia, los preceptos constitucionales que el GCBA afirma vulnerados carecen de la relación directa y necesaria con la resolución de la causa. En tal sentido, tiene dicho el Tribunal que: “La referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional,

este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad" [cf. este Tribunal *in re*: "Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja", expte. nº 131/99, sentencia del 23/2/2000, en *Constitución y Justicia* (Fallos del TSJ), Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, t. II, ps. 20 y siguientes].

3. Los planteos esgrimidos por la parte recurrente tampoco logran demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia en la que centra su estrategia recursiva. Ello, pues se limitan a exponer su discrepancia con lo resuelto en tanto le fue desfavorable, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

En este sentido, resulta oportuno recordar que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que se aplica en supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246, 389 y 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local). Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (doctrina del fallo "Federación de Box c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad", expediente n° 49/99, resolución del 25/8/1999, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA —aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 ley n° 402)— debe ser rechazada, porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad que intenta mantener.

2. En la resolución interlocutoria que el recurso de hecho resiste, los vocales de la Sala III afirmaron que "… los agravios esgrimidos remiten al análisis de cuestiones de hecho y a la valoración de la prueba, a la vez que muestran un mero disenso con el alcance asignado por el tribunal a normativa de carácter infraconstitucional en materia de empleo público y procedimientos administrativos, sin que se advierta la concurrencia de un caso constitucional que registre una relación concreta entre los fundamentos del fallo que se pretende controvertir y las normas invocadas de acuerdo con el artículo y

la jurisprudencia reseñados" (considerando V de la sentencia dictada el 31 de mayo de 2021). Por fin, rechazaron el supuesto de sentencia arbitraria alegado por el GCBA.

3. Frente a ello, el GCBA debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende. En efecto, la pieza recursiva en análisis contiene únicamente manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos.

4. Habida cuenta de lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re:* "Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja", expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000 y "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre muchos otros).

5. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Por compartir en lo sustancial los fundamentos expuestos y la solución propiciada, adhiero a los votos de mis colegas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mis colegas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg y, en lo substancial, a las razones en que se fundan. En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de hecho intentado.

La queja se interpuso contra la decisión del *a quo* que denegó el recurso de inconstitucionalidad previamente deducido. Para así decidir la Cámara entendió que la recurrente no alcanzó a configurar un caso constitucional, y las razones esgrimidas en el recurso de hecho son insuficientes para modificar el criterio de los jueces de las instancias anteriores.

La recurrente califica de arbitraria a la sentencia recurrida al verse vulnerado el principio de legalidad y de división de poderes. Critica, en definitiva, que se haya hecho lugar a la pretensión de la parte actora respecto del reconocimiento parcial de su antigüedad y del modo en que debían ser calculados ciertos rubros salariales. Pero

si bien objeta la decisión de los jueces inferiores con respecto a ese reconocimiento y al alcance dado a las actas paritarias acordadas en el marco de la negociación colectiva, ningún fundamento expresa en torno al modo en que dicha interpretación infringe las leyes que estructuran el sistema de escalafón y de remuneración de los agentes de la ciudad. Así, pues, el reproche de afectación a los principios de legalidad y de división de poderes carece de sustento suficiente, y no cabe a los jueces suplir los defectos de fundamentación en que incurriesen las partes (mi voto *in re* "Cicero"; expte. nº 16.382, 21/10/2019)[24].

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La cuestión relativa a las actas paritarias encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Yelmini, Claudia Viviana c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", expte. n° 14634/17; sentencia del 25-04-2018, a los que me remito.

Si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto mi voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene innecesario avanzar en tal sentido.

2. Distinto es el caso del reconocimiento parcial de la antigüedad del actor efectuado por la Cámara y cuestionado por el GCBA, que encontró apoyo en la valoración de los hechos y la prueba y en la interpretación de normas inferiores a la constitución, cuya validez no se discute. Ello resulta ajeno al recurso intentado y el GCBA no muestra que lo decidido resulte insostenible.

3. Por ello, voto por hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara en lo relativo a las actas paritarias y rechazar parcialmente la demanda.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

24 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Cicero, Carlos Alberto y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", expte. n° 16382/19; sentencia del 21-10-2019.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ DESPLATS, GUSTAVO MARÍA C/ GCBA S/ AMPARO - OTROS"

Expte. SACATyRC nº 17637/19-0; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - AUSENCIA DE CASO O CAUSA (PROCEDENCIA) - DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD - ESTACIONAMIENTO - BIEN DE DOMINIO PÚBLICO

SUMARIOS:

1. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia recurrida y rechazar las demandas tendientes a obtener la declaración de nulidad e inconstitucionalidad de la ley n° 5728. Ello así, en tanto las acciones resueltas conjuntamente por el tribunal *a quo* han tramitado sin que se hubiera planteado un "caso" que lo hiciera posible, dado que no se ha identificado una relación jurídica que tuviera a la accionante por parte y a cuyo respecto correspondiere adoptar una decisión final y definitiva. En su lugar se ha pedido, en abstracto, la declaración de invalidez de las leyes n° 4888 y n° 5728. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. No constituye un caso (art. 106 de la CCBA) una contienda contra una norma de alcance general –cf. mi voto *in re* "Herrero, María Cristina c/ GCBA s/ amparo art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 9904/13, sentencia del 22/12/2014, entre otras–; y eso es, justamente, lo que han planteado los actores. Aunque encauzada en un amparo, la pretensión, conforme la entendió la Cámara, es puramente declarativa respecto de la ley, y no está referida a una relación jurídica alcanzada por ella (cf. art. 277 del CCAyT), por vicios en el procedimiento necesario para su dictado. En ese marco, la decisión que hiciera lugar a una pretensión de esa especie estaría holgadamente por fuera de la declaración que posibilita, siempre que con ello no se eluda una pretensión de condena, el art. 277 del CCAyT, proyectando el efecto de una verdadera derogación. Un pronunciamiento de esa especie, propio de la acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113 de la CCBA, no puede ser obtenido a través de la vía elegida por los actores. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. Corresponde hacer lugar al recurso de queja interpuesto por el GCBA y al recurso de inconstitucionalidad que sostiene, toda vez que los jueces de la Cámara CAyT han dictado sentencia desprovistos de un caso, causa o controversia que habilite su jurisdicción, lo que redunda en una afectación al principio republicano de división de poderes. Ello así, en tanto el control judicial efectuado respecto del ejercicio de una función específica de otro de los poderes del Estado no puede realizarse en abstracto por la vía intentada. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

4. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia recurrida y rechazar las demandas tendientes a obtener la declaración de nulidad e inconstitucionalidad de la ley n° 5728. Ello así, dado que en las actuaciones no se verifica la existencia de un "caso" (conf. art. 106 de la CCABA). La solución recurrida no logra sustentarse en una relación jurídica susceptible de servirle de objeto. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

5. La existencia de una "causa" o "caso judicial" se verifica cuando se persigue en concreto la determinación de un derecho debatido entre partes (Fallos 306:1125, 333:1023 entre otros), y esto les exige a éstas últimas –como presupuesto– la acreditación de una afectación "suficientemente directa", "inmediata", "especial", "sustancial", de "suficiente concreción e inmediatez", o bien de un "perjuicio concreto" –en los términos del cimero Tribunal– respecto de los derechos que invocan como conculcados (Fallos 326:3007 y sus citas entre otros). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

6. Corresponde admitir la queja del GCBA, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y desestimar la demanda respecto a la pretensión de invalidez de la ley n° 5728 de cara a la exigencia de mayoría agravada prevista en el art. 82 incisos 4 y 5 de la CCABA. Ello así, en tanto se prescindió de verificar la configuración de un "*caso*", "*causa*" o "*controversia judicial*", conforme exige el art. 106 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Por lo demás, la lectura de la parte dispositiva de la sentencia de la Cámara CATyRC aquí cuestionada permite abonar esta conclusión en la medida en que los jueces de la causa han pretendido emitir una interpretación general obligatoria del régimen jurídico vigente en la materia, con el propósito de regular situaciones futuras e hipotéticas, respecto de terceros ajenos al juicio. (Del voto del juez Santiago Otamendi, al que adhiere la jueza Marcela De Langhe).

7. Corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad dado que el fallo de la Cámara cuestionado –que, al interpretar los artículos 82 inc. 5 y 89 inc. 5 de la CCBA consideró que la expresión *concesión* abarca al servicio de estacionamiento en la vía pública objeto de la licitación autorizada por la ley– encontró una interpretación constitucionalmente plausible de la ley n° 6036 y evitó así declarar la inconstitucionalidad de un acto de otro poder, *ultima ratio* del orden jurídico. La propuesta hermenéutica del

recurrente se apoya en una reducción de la técnica administrativa de la “concesión” a su mínima expresión, para limitarla a la concesión de bienes e intenta dispensar al Poder Ejecutivo de la autorización del Poder Legislativo en la mayor medida posible, cuando se trate de celebrar contratos de concesión. No hay base para la reducción de atribuciones del Poder Legislativo que se propone y la discusión excede lo meramente técnico administrativo y sincera una disputa de poder. La tensión debe resolverse en favor del órgano que representa en mayor medida el principio democrático como está configurado en nuestra Constitución (que incluye la participación de las minorías), y es el Poder Legislativo. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

8. La Constitución de la Ciudad ha atribuido a la Legislatura determinadas competencias en materia administrativa –como la Constitución nacional al Congreso–, entre ellas: las que se discuten en este juicio (las concesiones mayores a determinado plazo, o la afectación o establecimiento de derechos sobre bienes del dominio público) entre otras. La razón se encuentra bien explicada por Ramón Martín Mateo: El titular de la cosa pública (la *res* pública) –representado pluralmente con participación proporcional de las minorías en el órgano legislativo– al igual que el *dominus* de la cosa privada, se reserva actos de administración de significativa trascendencia, que no deja en manos del administrador. Ni del público ni del privado, según el caso. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta a fs. 132/138 vuelta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo (fs. 8/21) que Gustavo María Desplats promovió contra el GCBA con el objeto de que se declarara “… la nulidad e inconstitucionalidad de la Ley N° 5.728 por no respetar los art. 82 incisos 4 y 5, art. 89, incisos 1, 4 y 5, y art. 90 de la Constitución de la Ciudad…” (fs. 8).

Explicó que la ley n° 5728, regulatoria de varios aspectos del Sistema de Estacionamiento Regulado de la Ciudad, había sido aprobada por la Legislatura por mayoría absoluta (en rigor: 33 votos afirmativos) y alegó que, por involucrar la constitución de derechos sobre bienes inmuebles de la Ciudad por un plazo mayor a cinco años y —en su opinión— la disposición de bienes del dominio público, debió

ser aprobada por dos tercios del total de sus miembros (esto es: 40 votos afirmativos) mediante el procedimiento de doble lectura.

En relación con su legitimación activa manifestó que: “En [su] calidad de habitante de la Ciudad [se encontraba legitimado] para interponer la presente acción de amparo colectivo en defensa de la legalidad constitucional…” y precisó que ésta es “… indudablemente un bien social, que habilita a todo habitante a su defensa cuando sea afectado en modo inminente” (fs. 14 vuelta, sin el destacado original). Además, explicó que al haberse omitido el procedimiento de doble lectura —que exige la realización de una audiencia pública— se había afectado su derecho político de participación.

La acción fue acumulada al proceso iniciado por la Sra. Fernanda Leonor Martín con el mismo objeto (conforme fs. 50 vuelta/51).

3. El GCBA contestó la demanda (fs. 22/34 vuelta).

En primer lugar, objetó la vía procesal empleada para la impugnación de la ley n° 5728. En ese sentido, sostuvo que la acción de amparo articulada en su contra tenía “… por objeto el cuestionamiento de un procedimiento llevado a cabo por el órgano Legislativo de la Ciudad…” y que “… para impugnar la constitucionalidad de una norma en abstracto, el carril procesal adecuado sería la acción de inconstitucionalidad prevista en el art. 113 de la Constitución de la Ciudad…” (fs. 23). También cuestionó la legitimación invocada por la parte actora.

En relación con la ley n° 5728, afirmó que como no tenía por objeto regular la concesión de un inmueble del dominio público, no podía exigirse para su sanción la mayoría agravada prevista por el art. 82 inc. 5 de la CCBA, ni el cumplimiento del procedimiento de doble lectura previsto en su arts. 89 y 90.

4. El juez de primera instancia rechazó los planteos de ausencia de caso o controversia, de falta de legitimación activa y de inidoneidad de la vía escogida, e hizo lugar parcialmente a la demanda (fs. 36/86 vuelta). En consecuencia —y en cuanto es pertinente relatar— resolvió: “… declarar la inconstitucionalidad de los artículos 2, 4, 5 de La ley 5728, conjuntamente con sus Anexos, aclarando que idéntico reproche se hace extensivo a las cláusulas de su antecedente que regularon idénticas hipótesis, artículos 6, 7 y 8 de la ley 4888 y sus Anexos” (fs. 86). También impuso las costas al vencido.

5. El GCBA apeló la sentencia de primera instancia (fs. 87/95 vuelta) y el Sr. Desplats contestó el traslado que le fue corrido (fs. 144/153).

Según se relata a fs. 101, una vez emitido el dictamen del Ministerio Público Fiscal respecto del recurso de apelación, la parte actora denunció como hecho nuevo la presentación por parte del Poder Ejecutivo de un proyecto de ley modificatoria de la ley n° 5728. Respecto de este proyecto, afirmó que constituía: “… una demostración palmaria y manifiesta de la total veracidad de los argumentos planteados en esta

litis…” a la vez que alegó que “… la modificación de una ley nula no la convierte en constitucional”.

De la misma pieza surge que una vez sustanciada la denuncia reseñada, el accionante planteó como hecho nuevo la aprobación en primera lectura por parte de la Legislatura con 34 votos afirmativos del proyecto de ley referido en el párrafo anterior. Advirtió que ese número de votos no había satisfecho el requisito de dos tercios del art. 82 de la CCBA, que consideró exigible porque, aunque por la ley aprobada en primera lectura se había reducido a cinco años el plazo por el que la ley n° 5728 autorizaba al Poder Ejecutivo a constituir derechos sobre bienes del dominio público de la Ciudad, el plazo por el que lo autorizaba a concesionar el servicio relacionado con esos bienes se había mantenido en diez años.

El GCBA contestó traslado de esta presentación y los autos se elevaron al acuerdo de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (también conforme fs. 101).

En ese estado, el demandado informó que el proyecto apuntado se había sancionado como ley n° 6036, pidió que se declarara abstracta la cuestión y mantuvo el recurso de apelación (ver fs. 106).

Al contestar el traslado que le fue corrido, el actor amplió la demanda y solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la ley n° 6036. Sostuvo que: “… la realización del procedimiento de doble lectura y audiencia Púbica para la sanción de la Ley 6.036, demuestra palmariamente que este procedimiento debería de haber sido realizado en la sanción de la ley 5.728, como lo ha sostenido esta parte desde el inicio de este proceso” (conforme fs. 106, sin la cursiva original).

6. La Sala I resolvió (fs. 97/118 vuelta) —en cuanto corresponde reseñar—:

i) “… rechazar los agravios de la demandada referidos a la improcedencia formal de la acción y la falta de legitimación activa de los actores…”,

ii) “… admitir los hechos nuevos denunciados…”,

iii) “… declarar abstractos los agravios referidos al incumplimiento del sistema de doble lectura y audiencia pública…”,

iv) “… disponer que el uso de los predios destinados a playas de remisión (identificados en el art. 7° de la ley n° 6036) está limitado a cinco (5) años, sin posibilidad de prórroga…”, y

v) “… ordenar que se ponga en conocimiento de los oferentes, de modo fehaciente y en forma previa a la adjudicación, que el pliego debe ser interpretado conforme lo dispuesto en el punto anterior…”.

7. El demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 119/1127). Se agravió de que la Cámara hubiera resuelto "… disponer que el uso de los predios destinados a playas de remisión (identificados en el art. 7° de la ley n° 6036) está limitado a cinco (5) años, sin posibilidad de prórroga…". Sostuvo que así había incurrido en exceso de jurisdicción y denunció la afectación del principio de división de poderes (fs. 123).

La parte actora no contestó el traslado que le fue corrido (conforme fs. 129).

La Sala I declaró inadmisible el recurso (fs. 129/131 vuelta). Los jueces consideraron que el interesado no había planteado una cuestión constitucional que autorizara la intervención del Tribunal.

8. La denegatoria motivó la queja referida en el primer apartado de este relato. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició "… que el Tribunal Superior revoque la sentencia objeto de recurso y declare abstracta la cuestión planteada por los actores" (fs. 157/159 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Las acciones resueltas conjuntamente por el tribunal *a quo* han tramitado sin que se hubiera planteado un "caso" que lo hiciera posible. Ello es así, porque no se ha identificado una relación jurídica que tuviera a la accionante por parte y a cuyo respecto cupiese adoptar una decisión final y definitiva. En su lugar se ha pedido, en abstracto, la declaración de invalidez de las leyes n° 4.888 y 5.728.

2. No viene debatido que la pretensión de los actores consistió en que se decretara la inconstitucionalidad de las normas mencionadas. Según el relato de la Cámara, al referirse a una de las acciones que entendió análogas, "la parte actora -invocando su calidad de habitante- dedujo acción de amparo (fs. 1/14) contra el GCBA con el objeto de que '...[s]e declar[as]e la nulidad e inconstitucionalidad de la Ley n° 5.728 por no respetar los arts. 82, incisos 4 y 5, art. 89, inciso 1, 4 y 5, y art. 90 de la Constitución de la Ciudad'" (fs. 97). Conforme inveterada doctrina, no constituye un caso (art. 106 de la CCBA) una contienda contra una norma de alcance general —cf. mi voto *in re* "Herrero, María Cristina c/ GCBA s/ amparo art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 9904/13, sentencia del 22 de diciembre de 2014, entre otras—; y eso es, justamente, lo que han planteado los actores.

En suma, aunque encauzada en un amparo, la pretensión, conforme la entendió la Cámara, es puramente declarativa respecto de la ley, y no está referida a una relación jurídica alcanzada por ella (cf. lo manda el art. 277 del CCAyT), por vicios en el procedimiento necesario para su dictado. En ese marco, la decisión que hiciera lugar a una pretensión de esa especie estaría holgadamente por fuera de la declaración que posibilita, siempre que con ello no se eluda una pretensión de condena, el art. 277 del

CCAyT, proyectando el efecto de una verdadera derogación. Un pronunciamiento de esa especie, propio de la acción declarativa de inconstitucionalidad del art. 113 de la CCBA, no puede ser obtenido a través de la vía elegida por los actores.

3. Sobre este punto, la Cámara afirmó que el GCBA no había refutado que "no se verificaba un supuesto de control abstracto de inconstitucionalidad de la ley pues los actores [habían] alega[do] la afectación del derecho a participar en el procedimiento de doble lectura en los casos que la Constitución local lo impone, lo que deja sin sustento la calificación de 'abstracto' que el demandado asigna al control de constitucionalidad reclamado por los accionantes" (fs. 105).

Más allá del acierto o error de esa afirmación, lo cierto es que, más adelante en el voto, el tribunal *a quo* sostuvo que "la sanción de la ley n° 6.036 mediante el sistema de doble lectura y audiencia pública torna abstractos los planteos de los accionantes referidos al incumplimiento de tales institutos al momento de sancionar las leyes n° 5.728 y 4.888" (fs. 113). Es decir, la Cámara tuvo por abstractos aquellos agravios que, a su entender, justificaban la existencia de un caso concreto. Ello, para luego analizar la validez de las normas a la luz de un agravio distinto, aquel vinculado con la necesidad de contar con mayorías agravadas para su sanción (art. 82 CCBA), sin realizar esfuerzo alguno para encontrar el derecho subjetivo que justificara, en este caso y por la vía intentada, ese análisis.

4. Por lo dicho, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia recurrida; y, rechazar las demandas.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Corresponde hacer lugar al recurso de queja interpuesto por el GCBA y al recurso de inconstitucionalidad que sostiene, toda vez que los jueces de la Cámara CAyT han dictado sentencia desprovistos de un caso, causa o controversia que habilite su jurisdicción, lo que redunda en una afectación al principio republicano de división de poderes. Ello así, en tanto el control judicial efectuado respecto del ejercicio de una función específica de otro de los poderes del Estado no puede realizarse en abstracto por la vía intentada.

Cabe reiterar aquí la doctrina según la cual "…los jueces deben verificar, incluso de oficio, que estén presentes los 'requisitos jurisdiccionales' que habilitan su competencia, y la existencia de un 'caso' es uno de ellos (cf. Fallos: 308:1489, entre muchos otros)" (v. expte. 15493/2018, *in re* "Asociación Amigos del Lago de Palermo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Asociación Amigos del Lago de Palermo c/ GCBA s/ Amparo", sentencia de fecha 16 de diciembre de 2020).

2. En efecto, coincido con los argumentos señalados en el voto de mi colega el Dr. Luis Francisco Lozano, por cuanto en las actuaciones no se verifica la existencia de un "caso" (conf. art. 106 CCABA).

La solución establecida por la mayoría de la Sala I de la Cámara CAyT no logra sustentarse en una relación jurídica susceptible de servirle de objeto. La existencia de una "causa" o "caso judicial" se verifica entonces cuando se persigue en concreto la determinación de un derecho debatido entre partes (Fallos, 243:176, 306:1125, 333:1023 entre otros), y esto les exige a éstas últimas —como presupuesto— la acreditación de una afectación "suficientemente directa", "inmediata", "especial", "sustancial", de "suficiente concreción e inmediatez", o bien de un "perjuicio concreto"— en los términos del cimero Tribunal— respecto de los derechos que invocan como conculcados (Fallos 326:3007 y sus citas entre otros).

Debe recordarse también aquí que "el fin y las consecuencias del `control´ encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa, requieren que este requisito de la existencia de un `caso o controversia judicial´ sea observado rigurosamente para la preservación del principio de la división de los poderes…" (Fallos 242:353, 306:1125 y 307:2384 entre otros); esto, en la inteligencia de que "la misión más delicada de la justicia es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los demás poderes" (Fallos: 310:2709, 333:1023, entre muchos otros).

4. Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad que sostiene, revocar la sentencia recurrida y rechazar las demandas.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. El GCBA viene cuestionando la sentencia de la Sala I de fecha 24 de mayo de 2019 que resolvió "*1) Tener por desistido el recurso de apelación interpuesto por el señor Fiscal de primera instancia; 2) rechazar los agravios de la demandada referidos a la improcedencia formal de la acción y la falta de legitimación activa de los actores; 3) admitir los hechos nuevos denunciados; 4) declarar abstractos los agravios referidos al incumplimiento del sistema de doble lectura y audiencia pública; 5) disponer que el uso de los predios destinado a playas de remisión (identificados en el art. 7 de la ley 6036) está limitado a cinco (5) años, sin posibilidad de prórroga, con el alcance establecido en el considerando X.b; 6) ordenar que se ponga en conocimiento de los oferentes de modo fehaciente y en forma previa a la adjudicación, que el pliego debe ser interpretado conforme lo dispuesto en el punto anterior; 7) imponer las costas del proceso a la demandada*".

Concretamente, se agravia de lo resuelto en el punto 5 de esa decisión por considerar que la Cámara, al resolver de ese modo, incurrió en un "*exceso de jurisdicción*" (fs. 123) que afecta su derecho de defensa en juicio, al tiempo que aduce que "*una restricción como la impuesta por la Cámara en el punto 5) de la sentencia recurrida, resulta arbitraria toda vez que constituye un avance del poder judicial por*

sobre una facultad que se halla constitucionalmente reservada a la Administración" (fs. 125 vuelta).

2. Al igual que los jueces Luis Lozano e Inés Weinberg entiendo que el recurso del GCBA debe prosperar, aunque difiero parcialmente con la solución a adoptar en el caso, por los motivos que explicaré a continuación.

2.1. Como bien destacan mis colegas, la Cámara consideró que los actores tenían legitimación para instar la presente acción en la medida en que invocaban la defensa del derecho político a participar en los asuntos públicos —al haberse alegado la omisión del procedimiento de doble lectura y la consecuente convocatoria a audiencia pública para la sanción de la ley 5728—. No obstante ello, luego de efectuar un exhaustivo examen de la secuencia normativa del régimen de estacionamiento regulado en la Ciudad, el tribunal concluyó que "*la sanción de la ley 6036 mediante el sistema de doble lectura y audiencia pública tornó abstractos los planteos de los accionantes referidos al incumplimiento de tales institutos al momento de sancionar las leyes 5728 y 4888* —impugnadas por los accionantes— (ver puntos IV.a.6 y IX *in fine* de la sentencia). En otras palabras, el *a quo* afirmó que el procedimiento seguido para la sanción de la ley 6036 tuvo como efecto la desaparición del gravamen por el cual había reconocido legitimación a la parte actora para accionar.

Y vale destacar aquí que esta conclusión no fue apelada por ninguna de las partes del proceso.

2.2. Ahora bien, luego de formular estas consideraciones, la Cámara CATyRC se adentró a examinar la pretensión de invalidez de la ley 5728 de cara a la exigencia de mayoría agravada prevista en el art. 82 incs. 4 y 5 de la CCABA.

Teniendo en cuenta las modificaciones operadas a partir de la sanción de la ley 6036 —ocurrida luego de dictada la sentencia de primera instancia—, los jueces de mérito decidieron formular una interpretación integral del régimen jurídico vigente en la materia. En este sentido, los magistrados advirtieron que "*el plazo de duración del uso [de las playas de acarreo] fue fijado por la ley 6036 en cinco —5— años (en lugar de los diez —10— previstos en la ley 5728), mientras que el término de la concesión del servicio es de diez —10 años—*". A partir de ello, afirmaron que solo era "*posible interpretar que la ley 6036 aclaró el alcance con que debe ser interpretado este aspecto del Pliego. En tal entendimiento, la única exegesis correcta de la citada ley 6036 —en atención a las mayorías con que fue sancionada— es que la cesión del uso de los predios destinados a playas de remisión (identificados en el art. 7 de la ley 6036 …) se limitó a cinco —5— años (…), sin posibilidad de prórroga, salvo que se obtuvieran las mayorías agravadas previstas en el art. 82, inc.5, CCABA para la continuación de la concesión, o que al término de dicho periodo el GCBA otorgue otros predios de su dominio privado para ser destinados a playas de remisión*" (ver punto X.b *in fine* de la sentencia). Con ese fundamento, en el punto resistido por el GCBA,

dispusieron "*que el uso de los predios destinado a playas de remisión (identificados en el art. 7 de la ley 6036) está limitado a cinco (5) años, sin posibilidad de prórroga, con el alcance establecido en el considerando X.b*".

Por su parte, y como corolario de ello, en el punto siguiente ordenaron que se ponga en conocimiento de los oferentes, de modo fehaciente y en forma previa a la adjudicación, que el pliego debe ser interpretado conforme fuera reseñado.

2.3. Ello sentado, comparto las consideraciones que en sentido concordante desarrollan los jueces Lozano y Weinberg mediante las cuales afirman que, al abordar la pretensión descripta en el punto 2.2 precedente, en la sentencia del 24 de mayo de 2019 se prescindió de verificar la configuración de un "*caso*", "*causa*" o "*controversia judicial*", conforme exige el art. 106 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

Por lo demás, la lectura de la parte dispositiva de la sentencia de la Cámara CATyRC permite abonar esta conclusión en la medida en que los jueces de la causa han pretendido emitir una interpretación general obligatoria del régimen jurídico vigente en la materia, con el propósito de regular situaciones futuras e hipotéticas, respecto de terceros ajenos al juicio.

3. A partir de las consideraciones expuestas precedentemente, voto por admitir la queja del GCBA, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revocar los puntos 5 y 6 de la sentencia recurrida y desestimar parcialmente la demanda con respecto a la pretensión de invalidez de la ley 5728 de cara a la exigencia de mayoría agravada prevista en el art. 82 incs. 4 y 5 de la CCABA. En lo que respecta a los restantes puntos, entiendo que nada corresponde decidir, por no haber sido materia de agravio ante esta instancia recursiva. Costas del proceso por su orden (art. 14, CCABA).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Adhiero al voto de mi colega, el juez Santiago Otamendi.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja de fs. 132/138 fue interpuesta en tiempo y forma por el GCBA. Además —como se verá— muestra que el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener contenía el planteo de una cuestión constitucional que suscita la competencia del Tribunal, y fue mal denegado por la Cámara *a quo*.

2. Previo al tratamiento de la cuestión constitucional planteada por el demandado, corresponde atender lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto en relación con la actualidad de la pretensión que originó las actuaciones principales.

Ante este Tribunal, el Ministerio Público Fiscal objeta que la Sala I, a pesar de haber declarado abstracto el objeto del proceso, hubiera dictado una sentencia interpretativa de la ley n° 6036.

Si bien el planteo parece inconsistente con la posición del Ministerio Público Fiscal ante las instancias anteriores e incompatible con la unidad de sujeto procesal que al órgano le impone la ley n° 1903, independientemente de quien lo represente en cada instancia —adviértase que frente a la decisión de primera instancia que admitió la legitimación de los actores e hizo lugar a la demanda, el MPF de primera instancia interpuso recurso de apelación, pero el MPF de Cámara lo desistió (conforme fs. 101); luego ante el fallo que admitiendo la posición de los actores estima, en forma mínima la pretensión, el Fiscal General Adjunto propicia ahora la admisión del recurso articulado en su contra— conviene darle respuesta.

Esta objeción no tiene en cuenta lo dispuesto en los arts. 145 y 247 del CCAT en cuanto a que: “La sentencia puede hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la substanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos” (art. 145) y: “El tribunal no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del tribunal de primera instancia. No obstante, debe resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia” (art. 247).

Tampoco considera la constante jurisprudencia según la cual en los juicios de amparo deben fallarse con arreglo a las situaciones fáctica y jurídica existentes al momento de la decisión, aunque aquéllas sean sobrevinientes a la interposición del recurso (doctrina de Fallos: 333:1474, 331:1869, 330:1291, 329:1487 y 321:1007, aplicables *mutatis mutandis* a la acción de amparo regulada por la ley n° 2145).

Más allá de la calificación legal que le quepa —es decir: pueda o no considerarse un hecho nuevo a los fines del CCAT— la aprobación de la ley n° 6036 es una novedad pertinente que el *a quo* no podía omitir válidamente.

3. Corresponde ahora tratar la cuestión constitucional planteada por el GCBA.

3.1. Conviene recordar que las actuaciones se originaron con una acción de amparo que tenía por objeto impugnar la ley n° 5728 por haberse sancionado con mayoría simple y sin atravesar el procedimiento de doble lectura previsto en los arts. 89 y 90 de la CCBA.

El art. 2 de la ley n° 5728 había autorizado al Poder Ejecutivo a licitar “… la Concesión de la Prestación de los distintos Servicios relacionados con el sistema de Estacionamiento Regulado”. Entre otras condiciones, la ley sujetó la concesión de servicio autorizada a un plazo de diez años (art. 2 inc. g).

Su art. 5 aprobó “… los Pliegos de Bases y Condiciones Generales, Particulares y Especificaciones Técnicas para la Licitación Pública Nacional para otorgar bajo el régimen jurídico de concesión de servicio público la prestación de los servicios

relacionados con el Sistema de Estacionamiento regulado…" como Anexos II, III y IV de la ley. En su parte pertinente, los Pliegos establecieron que:

i) "El concesionario se hará cargo de los bienes existentes al momento del inicio de la Concesión, pudiendo disponer de ellos siempre que no sean de utilidad para la correcta prestación del servicio. La disposición deberá hacerse previa autorización de la Autoridad de Aplicación, y de acuerdo a los procedimientos legales vigentes" (art.5 del Pliego de Bases y Condiciones Particulares).

ii) Ciertos predios (individualizados en el Anexo B del Pliego de Especificaciones Técnicas) funcionarían como Playas de Acarreo y se entregarían a los concesionarios para que —previo acondicionamiento— los destinen a esa finalidad.

El amparista alegó que: "Otorgar derecho de uso por 10 años sobre estos predios constituye un acto de disposición de bienes inmuebles de la Ciudad…" (fs. 11 vuelta) que debió aprobarse por mayoría de dos tercios del total de la Legislatura conforme el art. 82 inc. 4 de la CCBA. A su vez, destacó que el art. 82 inc. 5 exige esa mayoría agravada para aprobar toda concesión, permiso de uso o constitución de cualquier derecho sobre inmuebles del dominio público de la Ciudad por más de cinco años, individualizó los inmuebles involucrados y afirmó que pertenecen al dominio público de la Ciudad. Por fin, sostuvo que la norma debió haber sido aprobada mediante el procedimiento de doble lectura creado por el art. 90 de la CCBA conforme lo requiere su art. 89 para la: "Desafectación de los inmuebles del dominio público y todo acto de disposición de éstos" y: "Toda concesión, permiso de uso o constitución de cualquier derecho sobre el dominio público de la Ciudad".

3.2. La acción fue acogida, y durante el trámite de la apelación interpuesta por el GCBA contra la sentencia de primera instancia se sancionó la ley n° 6036, que modificó la ley n° 5782.

En cuanto es pertinente referir, los jueces *a quo* consideraron que el debate suscitado en la causa había "… perdido actualidad en la medida en que la ley n° 6.036 —cuyo objeto es la 'Modificación y aclaración de los alcances de la ley en relación a la concesión de la presentación de los servicios relacionados con el estacionamiento regulado'— [había] sido sometida al procedimiento de doble lectura y audiencia pública, donde incluso [había] intervenido la parte actora…" (fs. 112).

Sin embargo, entendieron que la exigencia de mayoría agravada prevista en el art. 82 incs. 4 y 5 de la CCBA para la disposición de bienes inmuebles del dominio público de la Ciudad o la constitución de cualquier derecho sobre ellos por más de cinco años merecía un tratamiento diferente.

En este sentido, destacaron que —a diferencia de lo sostenido por el actor— la autorización para el uso de los bienes de la Ciudad por un plazo de cinco años dispuesta por ley n° 6036 no involucraba un acto de disposición en los términos del

inc. 4 del art. 82 de la CCBA y, por lo tanto, no requería una mayoría agravada para su aprobación. Advirtieron, sin embargo, que mientras el plazo referido —como se dijo y conviene reiterar— se había reducido a cinco años, el plazo por el que se autorizaba a licitar la prestación del servicio se había mantenido en diez. En este escenario, y debido a que la ley n° 6036 había sido sancionada por mayoría simple, decidieron que su única interpretación constitucionalmente plausible en este aspecto era la siguiente: "… la cesión de uso de los predios destinados a playas de remisión (…) se limitó a cinco (5) años (…), sin posibilidad de prórroga; salvo que se obtuviesen las mayorías agravadas previstas en el art. 82, inc. 4 CCABA para la continuación de la concesión, o que al término de dicho período el GCBA otorgue otros predios de su dominio privado para ser destinados a playas de remisión" (fs. 114).

3.3. En su recurso de inconstitucionalidad, el GCBA se agravió de que: "… de acuerdo a lo resuelto por la Cámara, en caso de que sea necesario seguir afectando los predios a la prestación del servicio público, deberá aplicarse el procedimiento normado por el artículo 89 (conf. su apartado 5°) de la Constitución de la Ciudad con la mayoría agravada prevista en el artículo 82 de dicho cuerpo normativo…". En este sentido, sostuvo que al referirse "… a toda concesión, permiso de uso o constitución de cualquier derecho sobre inmuebles del dominio público de la Ciudad, por más de cinco años…" esa norma constitucional "… alude a las concesiones de inmuebles del dominio público, quedando por fuera toda otra concesión..." (fs. 124). Destacó que no podían equipararse a los fines de la exigencia de mayorías agravadas "… los institutos de concesión de dominio público y de servicio público" (fs. 124).

Así, la solución de la cuestión requiere establecer si la interpretación de los arts. 82 inc. 5 y 89 inc. 5 de la CCBA efectuada por la Alzada al considerar que la expresión *concesión* abarca al servicio de estacionamiento en la vía pública objeto de la licitación autorizada por la ley es correcta, o si esas normas deben leerse como acotadas a la concesión de bienes, como lo propone el recurrente.

Debe adelantarse que, aunque suscita la competencia del Tribunal, el recurso del demandado debe ser rechazado.

4. El fallo de la Cámara encontró una interpretación constitucionalmente plausible de la ley n° 6036 y evitó así declarar la inconstitucionalidad de un acto de otro poder, *ultima ratio* del orden jurídico.

La Procuración General objeta lo decidido con una propuesta hermenéutica que se apoya en una reducción de la técnica administrativa de la "concesión" a su mínima expresión, para limitarla a la concesión de bienes.

Mediante este esfuerzo argumental, se intenta dispensar al Poder Ejecutivo de la autorización del Poder Legislativo en la mayor medida posible, cuando se trate de celebrar contratos de concesión.

5. En este escenario, es bueno recordar lo explicado por el juez Guillermo Muñoz en su voto *in re* “Doy, Miguel c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad y nulidad”, expediente n° 52/99, sentencia del 20 de abril de 2001, donde afirmó:

“No se me escapa que para la aprobación de las transacciones la Constitución exige una mayoría calificada, a veces, difícil de lograr. Tampoco, que esta dificultad puede frustrar proyectos a través de los cuales el Poder Ejecutivo procura concretar sus políticas. Pero esta circunstancia no justifica los desvíos constitucionales. La actividad política legítima, debe, necesariamente, enmarcarse en las reglas constitucionales. No es posible, al menos en un estado de derecho, una política de gobierno que discurra al margen de la Constitución”.

5.1. La Constitución de la Ciudad ha atribuido a la Legislatura determinadas competencias en materia administrativa —como la Constitución nacional al Congreso—, entre ellas: las que se discuten en este juicio (las concesiones mayores a determinado plazo, o la afectación o establecimiento de derechos sobre bienes del dominio público) entre otras. La razón se encuentra bien explicada por Ramón Martín Mateo: El titular de la cosa pública (la *res* pública) —representado pluralmente con participación proporcional de las minorías en el órgano legislativo— al igual que el *dominus* de la cosa privada, se reserva actos de administración de significativa trascendencia, que no deja en manos del administrador. Ni del público ni del privado, según el caso —ver su Manual de Derecho Administrativo (novena edición), Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985—.

6. No hay base para la reducción de atribuciones del Poder Legislativo que propone el apoderado del Poder Ejecutivo. La discusión excede lo meramente técnico administrativo y sincera una disputa de poder. La tensión debe resolverse en favor del órgano que representa en mayor medida el principio democrático como está configurado en nuestra Constitución (que incluye la participación de las minorías), y es el Poder Legislativo.

7. Por estas razones corresponde admitir la queja del GCBA y rechazar su recurso de inconstitucionalidad. Costas al vencido.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Admitir la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Revocar los puntos 5 y 6 de la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 24 de mayo de 2019, actuación n° 13133176/2019, y *rechazar* parcialmente la demanda con respecto a la pretensión

de invalidez de la ley 5728 de cara a la exigencia de mayoría agravada prevista en el art. 82 incs. 4 y 5 de la CCABA.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS LEMA, GUSTAVO ENRIQUE SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 17219/22-0; 11-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DELITO DE DESOBEDIENCIA - ORDEN JUDICIAL - RESTRICCIÓN DE ACERCAMIENTO - VIOLENCIA DE GÉNERO - JUZGAMIENTO CONJUNTO - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional porque pese a que no existe desacuerdo respecto de que la conducta imputada encontraría subsunción típica en la norma descripta y reprimida en el art. 239 del CP, tipo penal que ha sido transferido al ámbito de Ciudad, los hechos suscitados en la presente causa y aquellos investigados por ante la justicia nacional, resultan ser producto de un único contexto de violencia contra una mujer y, por ello, corresponde que el caso continúe su tramitación en el fuero que originalmente tomó contacto y conocimiento con el conflicto. Desmembrar los sucesos en diversos procesos, ante diferentes fueros y generando multiplicidad de actos procesales, sólo puede traer aparejado un mayor grado de exposición y vulnerabilidad para la víctima, lo cual no condice con la normativa sobre la materia. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe, por remisión al dictamen fiscal).

2. Los ilícitos cometidos en un contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la

importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz por remisión a los argumentos expuestos en "Incidente de competencia en autos B., P. U. s/ 149 bis - amenazas s/ Conflicto de competencia I", expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019).

3. Corresponde que continúe interviniendo el Juzgado nacional en lo Criminal y Correccional –ante el cual tramita la causa por lesiones leves– por ser aquel el que entiende en el delito más grave. Ello, por aplicación del artículo 3 de la ley nº 26702 y el artículo 42, inciso 1 del CPPN. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz por remisión a los argumentos expuestos en "Incidente de competencia en autos B., P. U. s/ 149 bis - amenazas s/ Conflicto de competencia I", expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019).

4. Corresponde declarar la competencia de la justicia local porque no viene discutido que la conducta aquí involucrada encuadraría, de momento, en el delito de desobediencia (art. 239 del CP), propio de la jurisdicción devuelta a los jueces de la CABA, sin que quepa atribuir competencia al juez desobedecido, pues ello supondría incrementar las facultades, que la ley le asigna, para asegurar el orden en el desarrollo del proceso, con la de sancionar un delito cuya repercusión en el ejercicio de su jurisdicción no fue considerada por el legislador como un motivo para radicar ante él la causa. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación comenzó con la extracción de testimonios ordenada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 16 en el marco de la causa nº 53.954/2021, seguida contra Gustavo Lema por la presunta comisión de los delitos de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP) y defraudación por retención indebida (art. 173, inc. 2, CP) en perjuicio de la damnificada. Esa medida se fundó en que el imputado "habría desobedecido la medida de prohibición de contacto dictada por [ese] juzgado (…) en tanto (…) habría contactado [a la víctima], por intermedio de terceras personas".

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 31 declinó su competencia en favor del mencionado juzgado nacional, ya que "más allá de que esta justicia local sea la competente para conocer en los hechos de desobediencia, objet[o] de este proceso, lo cierto es que la conexidad subjetiva que existe entre ambos casos, los cuales se enmarcan en un mismo contexto de violencia de género (…), amerita la intervención de la mencionada justicia nacional, para la investigación de la totalidad de las acciones que se le imputan al nombrado Lema".

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 16 resolvió "trabar contienda de competencia negativa" y, para fundar su decisión, argumentó que las reglas de conexidad no eran aplicables entre juzgados de distintos fueros y que, además, "si bien todo hace a una complicada y conflictiva relación entre las partes que se desarrollaba en un espacio laboral, los hechos expuestos resultan escindibles y bien diferenciados, no existiendo impedimentos para que cada uno de ellos sea investigado por el juez competente en cada caso".

Seguidamente, formó un incidente de competencia y lo remitió a este Tribunal.

5. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

En primer lugar, tuvo en consideración que "no existe desacuerdo respecto de que la conducta imputada encontraría subsunción típica en la norma descripta y reprimida en el art. 239 del CP, tipo penal que ha sido transferido (…) al ámbito de Ciudad Autónoma de Buenos Aires", pero "los hechos suscitados en el presente legajo y aquellos investigados por ante la justicia nacional, resultan ser producto de un único contexto de violencia contra una mujer" y, por ello, "corresponde que el caso continúe su tramitación en el fuero que originalmente tomó contacto y conocimiento con el conflicto".

Al respecto, argumentó que "desmembrar los sucesos en diversos procesos, ante diferentes fueros y generando multiplicidad de actos procesales, sólo puede traer aparejado un mayor grado de exposición y vulnerabilidad para la víctima, lo cual no condice con la normativa sobre la materia" y trajo a colación, seguidamente, normativa nacional e internacional y jurisprudencia en tal sentido.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, reseñados en el punto 5 de las resultas, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16, que ha intervenido en la causa preexistente y ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarcan los casos (cf. este Tribunal en "B., P. U.", expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 16 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en mi voto en el precedente "B., P. U.", expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019 y con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley nº 26702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 16 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

No viene discutido que la conducta aquí involucrada encuadraría, de momento, en el delito de desobediencia (art. 239 CP), propio de la jurisdicción devuelta a los jueces de la CABA, sin que quepa atribuir competencia al juez desobedecido, pues ello supondría incrementar las facultades, que la ley le asigna, para asegurar el orden en el desarrollo del proceso, con la de sancionar un delito cuya repercusión en el ejercicio de su jurisdicción no fue considerada por el legislador como un motivo para radicar ante él la causa.

Por ello, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 16 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. *Hágase saber* lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 31.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASOCIACIÓN TRABAJADORES DEL ESTADO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - OTROS"

Expte. SACATyRC nº 44965/18-4; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - INTERPOSICIÓN DEL RECURSO (PLAZO) – RESOLUCIONES INAPELABLES – AMPARO – *AMICUS CURIAE*

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja porque el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener fue interpuesto fuera del plazo previsto en el art. 21 de la ley n° 2145. Ello así porque la resolución de primera instancia que admitió la presentación de un grupo de personas en calidad de *amicus curiae* era inapelable (art. 19 de la ley n° 2145). Para recurrirla, si lo consideraba pertinente –y siempre que pudiera mostrar que se trataba de un pronunciamiento definitivo que involucraba una cuestión constitucional– el quejoso podía articular un recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, su estrategia procesal –consistente en interponer un recurso de apelación– condujo al agotamiento del plazo de 5 días que la ley de amparo fija al efecto. Surge de las piezas acompañadas en autos que desde la notificación de esa resolución hasta la interposición del recurso de apelación transcurrió un plazo de tiempo mayor al establecido en la norma mencionada. (Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz).

2. El plazo de 5 días que la ley n° 2145 fija para interponer el recurso de inconstitucionalidad debe contarse a partir del día siguiente de la notificación de la resolución de primera instancia contra la que debió dirigirlo. (Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde rechazar el recurso de queja porque no se dirige contra una resolución de carácter definitivo. En efecto, la decisión atacada se limita a declarar

formalmente inadmisible un recurso de apelación por resultar inapelable la resolución impugnada, (en los términos del art. 19 de la ley n° 2145 –conf. texto consolidado año 2018 –) que había resuelto una cuestión de trámite (la admisión de determinados sujetos en calidad de *amicus curiae*). Claramente no resulta una sentencia definitiva, ni se advierte la existencia de un gravamen irreparable derivado del pronunciamiento, lo que impide equipararlo a definitivo. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

4. Corresponde rechazar la queja porque no se dirige contra una sentencia de carácter definitivo. A quien recurre un pronunciamiento como el objetado en autos le corresponde la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararlo a uno de carácter definitivo, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

5. Pese a la seria fundamentación desplegada por la parte recurrente, la decisión que en último término discute no es una definitiva ni equiparable a tal, conclusión que no impide el replanteo del asunto en oportunidad del recurso que pudiera eventualmente deducirse contra el fallo final de la causa. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones con motivo de la queja presentada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el marco de la acción de amparo iniciada por la Asociación de Trabajadores del Estado (en adelante: ATE) —tendiente a que se declarara la inconstitucionalidad por omisión de los artículos 6 y 7 de la ley 6.035 y se ordenara la incorporación al régimen de carrera de profesionales de la salud a los trabajadores que posean título de las licenciaturas en enfermería, producción de bioimágenes, psicomotricidad y demás licenciaturas relacionadas con la salud que han sido reconocidas por la autoridad competente— se presentaron Myriam Bregman, Victoria Montenegro, Gabriel Solano y Alejandrina Barry, en su carácter de ciudadanos y legisladores porteños, y solicitaron que se los admitiera en calidad de *amicus curiae*.

La presentación fue contestada por el GCBA, que solicitó su rechazo.

A su turno, la jueza de primera instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario admitió la presentación en carácter de *amicus curiae*.

Para así decidir, afirmó que si bien el instituto está contemplado solamente para las acciones declarativas de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia (art. 22 de la ley 402), ello no puede constituir un óbice para la admisión de esta figura en otro tipo de procesos —como el presente, un amparo colectivo en el cual se cuestiona la inconstitucionalidad por omisión de una norma legal—, toda vez que su intervención fomenta la participación ciudadana en causas de trascendencia social.

3. El GCBA presentó recurso de apelación, el cual fue concedido por la jueza de grado.

A su turno, la Sala II de la Cámara declaró mal concedido el recurso de apelación por entender que la resolución en cuestión —que admitió la participación de quienes se presentaron en calidad de *amicus curiae*— no encuadraba dentro de las excepciones a la inapelabilidad previstas en el artículo 19 de la ley 2145.

4. Contra esta resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue denegado por la Sala II, por considerar que no había sido articulado contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal, ni se había planteado un caso constitucional o un supuesto de sentencia arbitraria.

Esta denegatoria dio lugar al recurso directo del punto 1.

5. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que se rechazara la queja.

FUNDAMENTOS:

Las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA porque el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener fue interpuesto fuera del plazo previsto en el art. 21 de la ley n° 2145.

2. La resolución de primera instancia que admitió la presentación de Myriam Bregman, Victoria Montenegro, Gabriel Solano y Alejandrina Barry en calidad de *amicus curiae* era inapelable (art. 19 de la ley n° 2145).

Para recurrirla, si lo consideraba pertinente —y siempre que pudiera mostrar que se trataba de un pronunciamiento definitivo que involucraba una cuestión constitucional— el GCBA podía articular un recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, su estrategia procesal — consistente en interponer un recurso de apelación— condujo al agotamiento del plazo de 5 días que la ley de amparo fija al efecto, que debe contarse a partir del día siguiente de la notificación de la resolución de primera instancia contra la que debió dirigirlo. Surge de las piezas acompañadas en autos que esa resolución

fue notificada al recurrente el 25 de noviembre de 2020, mientras que su recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto el 30 de marzo de 2021.

En este sentido, el referido es un plazo perentorio que no se interrumpe ni se suspende por la interposición de otros recursos o planteos improcedentes (conforme TSJ *in re* "Zampini, Osvaldo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Fiaz SA Inmobiliaria s/ ejecución fiscal", expediente n° 14058/16, sentencia del 8 de agosto de 2018, y sus citas).

3. Las razones expuestas conducen al rechazo de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Los agravios dirigidos a cuestionar la sentencia de Cámara, en cuanto declaró mal concedido el recurso de apelación del GCBA, no pueden ser atendidos pues el recurrente no demuestra la existencia de una sentencia de carácter definitivo.

En efecto, la decisión atacada se limita a declarar formalmente inadmisible un recurso de apelación por resultar inapelable (en los términos del art. 19 de la ley 2145 —conf. texto consolidado año 2018—) la resolución impugnada, que había resuelto una cuestión de trámite (la admisión de determinados sujetos en calidad de *amicus curiae*). Claramente no resulta una sentencia definitiva, ni se advierte la existencia de un gravamen irreparable derivado del pronunciamiento, lo que impide equipararlo a definitivo.

2. En cuanto a los agravios entablados contra la resolución de primera instancia que admitió en este proceso a los Sres. Bregman, Montenegro, Solano y Barry en carácter de *amicus curiae,* tampoco pueden prosperar pues han sido introducidos tardíamente, tal como explican las Dras. Ruiz y Weinberg en su voto.

Al resultar inapelable dicha resolución (conf. art. 19 de la ley 2145), el GCBA debió haber interpuesto el pertinente recurso de inconstitucionalidad dentro de los cinco días de su notificación (conf. art. 21 de la ley 2145), pero ese plazo perentorio venció, pues el recurrente optó por interponer previamente un recurso de apelación improcedente, que carece de efectos suspensivos o interruptivos sobre el plazo de articulación del recurso extraordinario local.

3. Por estos motivos, voto por rechazar la presente queja.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja presentada por el GCBA fue deducida en tiempo oportuno (art. 32 ley 402), sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar.

2. En tanto el recurso de inconstitucionalidad que esta queja sostiene fue dirigido contra una decisión que declaró mal concedido el recurso de apelación interpuesto

contra una decisión de primera instancia que hizo lugar a la presentación de *amicus curiae* en un proceso de amparo, el pronunciamiento impugnado no constituye una sentencia definitiva en los términos del artículo 26 de la ley n° 402.

Corresponde, entonces, a quien recurre un pronunciamiento como el objetado en autos la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararlo a uno de carácter definitivo, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso.

Sin embargo, la presentación directa del demandado no contiene un desarrollo argumental suficiente tendiente a rebatir concretamente el fundamento por el cual el *a quo* denegó la concesión del recurso de inconstitucionalidad presentado por esta parte —que la decisión cuestionada no era una sentencia definitiva en los términos del art. 26 de la ley n° 402— y que ello resultaba un óbice para el andamiento del recurso articulado.

En particular, el GCBA no ha demostrado la existencia de un gravamen irreparable de imposible o insuficiente reparación ulterior. En efecto, omite explicar porque los agravios aquí planteados no podrían ser reeditados contra la sentencia de fondo que eventualmente se dicte en el proceso, en caso de resultarle desfavorable.

3. Finalmente, la invocación de agravios constitucionales, así como la tacha de arbitrariedad de la sentencia que formula el actor no son suficientes para superar la ausencia, en el caso, del recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal pues, como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “(l)a invocación de arbitrariedad o de desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo” (doctrina de Fallos 304:749,1717; 306:1679, 312:311, entre otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. En virtud de ello, corresponde rechazar el recurso de queja articulado por el GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Pese a la seria fundamentación desplegada por la parte recurrente, la decisión que en último término discute no es una definitiva ni equiparable a tal, conclusión que no impide el replanteo del asunto en oportunidad del recurso que pudiera eventualmente deducirse contra el fallo final de la causa.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto;

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS N., N. SOBRE 172 - ESTAFA - ART. 173 INC. 16 CP S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 786/22-0; 11-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 42 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron el 8 de marzo de 2021, en virtud de la denuncia efectuada por la víctima, en la que relató que el día anterior se contactó —a través de su teléfono celular y su usuario de la red social "*Instagram*"— una persona que dijo ser asesor del "Banco Galicia", quien le solicitó sus datos personales con el alegado objeto de asistirla en un reclamo por un reintegro con dicha entidad. Siempre según la denuncia, al creer la víctima que se trataba de un asistente virtual, proveyó la información requerida, y luego advirtió que su cuenta había sido *hackeada* y que fueron realizadas transferencias dinerarias sin su consentimiento.

Al momento de ratificación de la denuncia ante la sede fiscal nacional, la denunciante detalló que ella había contactado al "Banco Galicia" a través de la red social "*Instagram*" con relación a un reclamo por una cuenta que no tenía activa, y cuando la contactaron por teléfono le solicitaron datos de la cuenta bancaria que tenía activa, siendo en el caso una correspondiente al "Banco Ciudad" (respecto de la que

brindó su usuario de *homebanking*, como también un código que le llegó a través de un correo electrónico de la entidad bancaria), por lo que efectuó un reclamo ante el banco, con resultado desfavorable. Refirió también que, con posterioridad, recibió mensajes de contenido sexual que relaciona con los datos obtenidos de ella en el marco del suceso denunciado.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 42 declaró la incompetencia en razón de la materia porque entendió que la conducta investigada encuadraba, *prima facie,* en el delito de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 hizo lugar al planteo de la fiscalía local y declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia de la justicia nacional.

En ese sentido, sostuvo que "(…) en el caso fue el suministro por parte de la denunciante de sus datos bancarios —movida a error al respecto, en virtud del ardid desplegado por el autor— el hecho que en definitiva posibilitó la disposición perjudicial, dándose entonces en el caso la exigida concatenación de los elementos exigidos para la configuración del tipo del art. 172 del CP".

5. Arribado el expediente al ámbito de la justicia nacional, fue oportunamente remitido al juzgado de primigenia intervención, el cual con fecha 3 de enero de 2022 mantuvo su posición, encausó la remisión como un rechazo de competencia, dio por trabada la contienda y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, argumentó que los hechos debían subsumirse en la figura de estafa (art. 172, CP), que excede la competencia local, y no en la defraudación informática que prevé el art. 173, inc. 16, CP.

En tal sentido, entendió que "el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevada la denunciante quien, víctima de un evidente engaño, proporcionó datos vinculados a su cuenta bancaria a su interlocutor (…), de modo tal de posibilitar el acceso y la realización, sin su consentimiento, de sucesivas operaciones perjudiciales para su patrimonio".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg dijeron:

Sin perjuicio de las particularidades de la traba de la contienda, por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde que intervenga en la presente causa el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 42.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 42 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 42. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 42 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ R. T. H. Y OTROS C/ GCBA S/ AMPARO - EDUCACIÓN - VACANTE"

Expte. SACATyRC nº 16106/18-0; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - DOCENTES - DERECHO AL ACCESO A LA EDUCACIÓN - VACANTES ESCOLARES - RELACIÓN DE EMPLEO PÚBLICO - PRIORIDAD EN EL ACCESO A LAS PRESTACIONES

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja dado que el recurrente no se hace cargo de que la condena que la Cámara le impuso tiene su génesis en el vínculo laboral que une a la parte actora con la demandada. La decisión cuestionada –que confirmó la de primera instancia en cuanto había condenado al GCBA a brindar una propuesta tendiente a asignar una vacante para los hijos de las actoras en uno de los establecimientos seleccionados por sus progenitoras al efectuar la preinscripción, o de no ser posible, en un jardín de infantes o jardín maternal dentro del radio de diez (10) cuadras del domicilio que sus progenitores denunciaron a los fines de la selección, o en caso de imposibilidad, en un establecimiento dentro de distritos escolares cercanos a su domicilio–. El rechazo de la queja encontró apoyo en los deberes del empleador y los derechos individuales reflejos que asistían a las amparistas por su desempeño en relación de dependencia del GCBA, un sostén independiente al que puede suministrarle el derecho a la educación previsto en la CCBA y legislación respectiva, que sustenta todo lo resuelto y que no aparece insostenible. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. Corresponde rechazar la queja en tanto los fundamentos arrimados por la demandada son insuficientes para revertir la sentencia recurrida. Para descalificar la solución brindada por los jueces de mérito, el recurrente debía desvirtuar los dos argumentos en que se sustentaron los pronunciamientos: la incorrecta aplicación del reglamento de asignación de vacantes –ya que no se habría reconocido a la actora, la prioridad correspondiente a los docentes– y la vulneración del derecho de acceso a la educación de los menores. Y, a tal fin, resultan insuficientes las afirmaciones genéricas respecto a que el GCBA ha respetado dicho orden, pues no indicó ni en el *sub examine* ni en anteriores oportunidades qué hechos fueron soslayados ni qué pruebas fueron desatendidas por los magistrados de las instancias anteriores al arribar a una conclusión contraria. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

3. Corresponde rechazar la queja porque el recurrente no refuta los argumentos dados por la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad. La lectura de la presentación directa permite corroborar que sus dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria y fundada que los justifique o respalde y no constituyen –en mérito de lo señalado– la crítica suficiente que exige el art. 32 de la ley nº 402. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

4. Corresponde admitir la queja del GCBA, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia impugnada y rechazar la demanda de amparo. (Del voto en disidencia de los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi por remisión a los fundamentos brindados *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", expte. SACAyT nº 15955/18; sentencia del 16/12/2020).

5. Si no se encuentra debatido que la actora solicitó la preinscripción de la vacante para su hijo en el servicio de educación inicial pública no obligatoria, no se ha acreditado una omisión antijurídica del GCBA y, por lo tanto, la decisión de la Cámara que obliga al GCBA a proveerle necesariamente la vacante a la parte actora, se inmiscuyó en el ámbito de actuación propio de los otros dos poderes del estado (conforme con el reparto de competencias que surge de la CCABA) lo cual resulta refractario con el principio de división de poderes que estructura el ordenamiento jurídico de la Ciudad. Al resolver el caso por fuera de los límites que establecen las leyes que regulan la materia, la sentencia recurrida debe ser dejada sin efecto. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg, por los fundamentos brindados en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", expte. SACAyT nº 15955/18; sentencia del 16/12/2020).

6. Dado que la vacante reclamada en autos pertenece al tramo de escolarización no obligatoria, para que se le otorgara dicha vacante era menester que la parte actora demostrara acabadamente que el GCBA no asignó las vacantes disponibles conforme el sistema de prioridades establecido en la normativa vigente (por haber concedido vacantes a aspirantes que no tenían la prioridad alegada o por haber valorado incorrectamente su situación fáctica), o bien, que formulara con seriedad un planteo de inconstitucionalidad de ese régimen. (Del voto en disidencia del juez Santiago Otamendi por los fundamentos brindados en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", expte. SACAyT nº 15955/18; sentencia del 16/12/2020).

FALLO:

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta a fs. 16/23 vuelta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que D. B. y M. L. —entre otras personas que desistieron antes del dictado de la sentencia de primera instancia (ver fs. 54 vuelta y 55)— promovieron por derecho propio y en representación de los niños a su cargo contra el GCBA con el objeto de obtener la declaración de "… nulidad absoluta e insanable de los hechos, actos y/o procedimientos que omitieron la inclusión de [sus] hijos e hijas en las Escuelas Públicas de la Ciudad, y en particular de la falta de asignación de las vacantes solicitadas" (fs. 28 vuelta).

En su demanda, las accionantes explicaron que eran trabajadoras docentes en instituciones educativas dependientes del GCBA y habían inscripto a sus hijos en escuelas de nivel inicial y primario de gestión pública "… no habiéndose asignado vacante en la mayoría de los casos (…) en clara violación a la normativa estatutaria docente que establece un régimen de prioridad en la asignación de vacantes para hijos de docentes, así como la constitucional" (fs. 30).

3. Contestada la demanda (fs. 44/52), la jueza de grado la admitió (fs. 53/58) y condenó al demandado a ofrecer "… a las actoras una propuesta tendiente a asignar una vacante para los niños J. D. V., P. C. L. y O. C. L. en uno de los establecimientos seleccionados por sus progenitoras al efectuar la preinscripción, o de no ser posible, en un jardín de infantes o jardín maternal dentro del radio de diez (10) cuadras del domicilio que sus progenitores denunciaron a los fines de la selección, o en caso de imposibilidad, en un establecimiento dentro de distritos escolares cercanos a su domicilio" (fs. 57 vuelta/58).

4. El GCBA apeló la sentencia de primera instancia (fs. 62/67). La parte actora contestó el traslado que le fue corrido (conforme fs. 69). La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso de apelación (fs. 72).

5. Disconforme, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad de fs. 5/15.

Sostuvo que —a diferencia de lo entendido por el *a quo*— había cumplido las normas aplicables al litigio. Afirmó que, como aquéllas establecen que la educación es obligatoria a partir de los cinco años de edad, solo tenía el deber de garantizarla a partir de entonces. En el mismo sentido, citó normas de superior jerarquía que fijan la obligatoriedad de la educación a partir de los cinco años, el preescolar o la educación primaria (art. 24 de la CCBA y art. 28.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño). También manifestó que su conducta se había adecuado a lo previsto en las

resoluciones que organizan las prioridades para la atribución de vacantes mediante el sistema de inscripción en línea.

Además, denunció que no se habían tenido en cuenta sus esfuerzos para satisfacer progresivamente la demanda de vacantes en educación inicial (ver fs. 9 vuelta).

Por fin, objetó la imposición de costas a su cargo porque, como había sido obligado —según sostuvo— "… a hacer lo que la ley no manda…", no podía "… interpretarse como que hay una derrota en un pleito…" (fs. 14 vuelta).

6. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 3/4).

Los jueces consideraron que el GCBA no había planteado un caso constitucional que autorizara la intervención del Tribunal. Explicaron que, "… más allá de la expresa consideración de la garantía de acceso a la educación a partir de los 45 días de vida consagrada por el artículo 24 de la Constitución de la Ciudad, los argumentos del recurrente se [limitaban] a reiterar cuestiones que ya [habían] sido resueltas y a plantear de una manera genérica que lo decidido [carecía] de fundamentación, sin demostrar una relación concreta entre los fundamentos del fallo que se [pretendía] controvertir y los preceptos constitucionales invocados…" (fs. 3 vuelta).

7. La denegatoria dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato.

Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició la admisión del recurso de hecho del GCBA y de su recurso de inconstitucionalidad, y opinó que el Tribunal debía revocar la sentencia de Cámara (fs. 98/101). En cambio, la Asesoría General Tutelar opinó que correspondía declarar inadmisible el recurso de queja de aquel por los fundamentos desarrollados a fs. 93/96.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los agravios del GCBA no se hacen cargo de que la condena que la Cámara le impuso (cf. punto 3 de las Resulta) tiene su génesis en el vínculo laboral que une a la parte actora y demandada. En ese contexto, a diferencia de lo ocurrido en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", expte. SACAyT nº 15955/18; sentencia del 16- 12-2020, lo decidido encontró apoyo en los deberes del empleador y los derechos individuales reflejos que asistían a la amparista por su desempeño en relación de dependencia del GCBA, un sostén independiente al que puede suministrarle el derecho a la educación previsto en la CCBA y legislación respectiva, que sustenta todo lo resuelto y que no aparece insostenible. Así, la sentencia de primera instancia, no revisada en ese aspecto, dice que la actora "[e]n (…) su pretensión afirm[ó que] er[a] trabajador[a] docente[] que se desempeñaba[] en instituciones educativas dependientes del GCBA…" (cf. fs. 53 y 69) y apoyó su pretensión en los artículos 7 inc. l) del Estatuto

Docente y 179 de la Ley de Contrato de Trabajo. En este mismo orden de ideas, la Cámara, por medio de la Resolución 3337/2013 y de aquellas que la modificaron vino a reconocer la prioridad que a la parte actora asistía, en virtud de las normas laborales por ella citadas; y el GCBA no muestra que la solución a la que arribó sea arbitraria. Por ello, corresponde rechazar la queja.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA fue presentada dentro del plazo de ley contra la resolución interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que pretende sostener.

La sentencia contra la que se alza este último recurso es la definitiva y fue dictada por el superior tribunal de la causa; asimismo, el recurrente sustenta su caso constitucional en la afectación del derecho de defensa en juicio, el principio de legalidad, de división de poderes, de propiedad y el alcance que cabe dar a la garantía al acceso a la educación (art. 32 de la Ley 402, texto consolidado por Ley 6347).

Sin embargo, la queja no puede prosperar porque el GCBA no se hizo cargo de los dos argumentos centrales sobre los que las instancias de mérito sustentaron la decisión que ahora pretende revertir. Dicha carencia deja a la presentación *sub examine* desprovista de la debida fundamentación requerida por la ley de procedimientos.

2. En su escrito de inicio, los coactores indicaron que eran todos trabajadores docentes dependientes de la demandada y denunciaron el incumplimiento de normas que establecían en su beneficio prioridades en la asignación de vacantes para sus hijos, y entre estas mencionaron al artículo 42 del reglamento establecido en la resolución nº 3571- MEGC/2015 (fs. 30 y vuelta).

El GCBA contestó en su oportunidad que recibió la preinscripción, y que aplicó correctamente la norma invocada en la demanda (fs. 47).

La jueza de grado hizo lugar al amparo respecto a tres niños, el hijo de la coactora D. S. B. y dos hijas de la coactora M. E. L. Para así decidir se apoyó en dos argumentos distintos. Sostuvo, por un lado, que "*las amparistas se encuentran comprendidas entre aquellas con prioridad de acceso al sistema*" y, además, indicó que se encontraban protegidas por normas constitucionales y convencionales que tutelan "*el derecho a la educación que tienen los niños*" (fs. 57). Así ordenó otorgarles la vacante requerida (fs. 57 vuelta/58).

Apelada la decisión por la demandada, el tribunal de alzada la confirmó (fs. 72) remitiéndose a los términos de lo dictaminado por la representante del Ministerio Público Fiscal. En lo sustancial declaró abstracta la acción entablada por la coactora D. S. B. (fs. 70) y respecto a la restante coactora recordó lo decidido en la anterior instancia y entendió que los planteos del GCBA no podían prosperar. Sostuvo que la demandada está obligada a proveer la vacante solicitada a raíz de que "*la Ciudad ha*

asumido constitucionalmente el deber de garantizar la educación a partir de los 45 días y hasta el nivel superior" (fs. 70 vuelta).

3. Los agravios traídos a consideración de este Tribunal Superior no alcanzan a revertir lo decidido por el *a quo*.

Para descalificar la solución brindada por los jueces de mérito el GCBA debía desvirtuar los dos argumentos en que se sustentaron los pronunciamientos: la incorrecta aplicación del reglamento de asignación de vacantes —ya que no se habría reconocido a la actora la prioridad correspondiente a los docentes— y la vulneración del derecho de acceso a la educación de los menores.

El GCBA no logró demostrar que la primera de estas conclusiones haya sido errada. Así, la demandada reprocha al *a quo* arbitrariedad en su pronunciamiento pero concentra su agravio en el segundo argumento en el que se basó la decisión, mas no demuestra que hubiese puesto a consideración de la Cámara algún elemento tendiente a atacar lo afirmado por la jueza de grado en cuanto a que, en virtud de las circunstancias fácticas del caso, correspondía otorgar a la actora la vacante solicitada por imperio de la norma reglamentaria que habría sido, según la magistrada, incorrectamente aplicada por la demandada.

A este respecto, aun cuando no estuvo controvertido por las partes que la solución del caso se desprendía de las normas reglamentarias que establecen un orden de prioridades para la asignación de vacantes, resultan insuficientes las afirmaciones genéricas realizadas en varias de sus presentaciones por la quejosa respecto a que el GCBA ha respetado dicho orden (v. gr. fs. 63, 7 o 21), pues no indicó ni en el *sub examine* ni en anteriores oportunidades qué hechos fueron soslayados ni qué pruebas fueron desatendidas por los magistrados de las instancias anteriores al arribar a una conclusión contraria.

Por tal motivo, más allá del acierto o error en que hubiere incurrido el *a quo*, los fundamentos arrimados por la demandada son insuficientes para revertir la sentencia recurrida.

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

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA (fs. 16/23 vuelta) toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el art. 32 de la ley nº 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo contener una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad contra el que está dirigido (TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad",

expediente nº 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros), y este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad del demandado con apoyo en las siguientes razones:

i) Ausencia de relación directa e inmediata entre los perjuicios constitucionales denunciados y la sentencia recurrida.

ii) Simple reiteración de argumentos previamente tratados, que revela la mera disconformidad del recurrente con la decisión objetada en relación con cuestiones infraconstitucionales.

4. Los argumentos enunciados en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite corroborar que sus dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria y fundada que los justifique o respalde y no constituyen —en mérito de lo señalado— la crítica suficiente que exige el art. 32 de la ley nº 402.

5. Más allá del temperamento adoptado respecto del recurso de queja interpuesto por el GCBA, quiero esbozar algunas consideraciones dado el derecho en juego y el contexto en que emito el presente voto.

El derecho a la educación es un derecho humano de carácter universal, con proyección social por ser un bien público y su realización compromete al Estado, a la sociedad y a la familia, en diferentes niveles de responsabilidad ética y legal.

Desde esa perspectiva de derechos humanos, el Estado no puede excusarse de cumplir con las obligaciones contraídas por aplicación de los instrumentos internacionales suscriptos como tampoco autorregular los alcances de su responsabilidad constitucional en materia de educación, suscribiendo a interpretaciones regresivas o de mera gestión, para quienes deciden incorporarse al sistema educativo desde los cuarenta y cinco días de vida. Esta circunstancia encuentra mayor exigencia convencional en contextos de crisis sanitaria como la que el mundo está atravesando.

El derecho a la educación y las condiciones institucionales para su procesamiento democrático son elementales para aspirar a una identidad política ciudadana compartida, diversa y solidaria. Este modelo de percepción de la enseñanza merece más compromiso jurisdiccional en contextos dramáticos como los actuales.

El compromiso ético con una democracia plural lleva a establecer algunas precisiones respecto del derecho a la educación, a su acceso, permanencia y desarrollo, y a su articulación constitucional con el resto del sistema internacional de los

derechos humanos, que eviten que el Estado, sea cual sea su expresión jurisdiccional, incurra en actos que terminen favoreciendo prácticas regresivas de este derecho.

Todo involucramiento educativo (aprender y enseñar) demanda rigurosos compromisos éticos, legales, políticos y afectivos del Estado, de la sociedad y de la familia, tanto para con quien ocupa la posición de sujeto que aprende como para con quien enseña.

Los agentes sociales que intervienen en la formación educativa son tan diversos que los esquemas de regulación e implementación del derecho en cuestión deben prever su carácter relacional y no pretender neutralizar la diferencia ni ocultar los conflictos posibles. En este sentido, el Estado tiene la tarea, por lo menos, de crear, asegurar y adaptar las condiciones institucionales que den cuenta de la pluralidad y de las tensiones que sustentan el ejercicio de este derecho.

La Constitución Nacional define a la educación (aprender y enseñar) como (i) un derecho constitucional/convencional universal; (ii) una prerrogativa del Estado argentino en todos sus niveles de gobierno y (iii) transversal de otros derechos (vg. educación ambiental o para el consumo). También fija principios que deben orientar y sustentar su finalidad (vg. gratuidad y equidad). Todo ello de conformidad con lo previsto en los artículos 5, 14, 41, 42, 75 incisos 17, 19, 22 y 125 del referido texto constitucional.

A su vez, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se refiere al derecho a la educación particularmente en su Capítulo tercero, artículos 23, 24 y 25. Luego, menciona a la educación en su interrelación con otras cuestiones de trascendencia social (vg. artículos 20, 27 inc. 14, 38 y 42).

En lo que aquí interesa, el artículo 23 manda al Estado local a respetar y garantizar un sistema educativo “inspirado en los principios de la libertad, la ética y la solidaridad, tendiente a un desarrollo integral de la persona en una sociedad justa y democrática”. Y ordena asegurar “la igualdad de oportunidades y posibilidades para el acceso, permanencia, reinserción y egreso del sistema educativo”, respetando “el derecho individual de los educandos, de los padres o tutores, a la elección de la orientación educativa según sus convicciones y preferencias”. Además, determina como estándar para la promoción y efectivo ejercicio del derecho a la educación “el más alto nivel de calidad de la enseñanza”.

Por su parte, el artículo 24 puntualiza el alcance de la responsabilidad estatal en “asegurar y financiar la educación pública, estatal, laica y gratuita en todos los niveles y modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, con carácter obligatorio desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad, o el período mayor que la legislación determine”.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 75 inc. 22 Constitución Nacional), de estricta aplicación, prevé el carácter universal del derecho a la educación de todas las personas y remarca la finalidad de éste. Además, consagra como una obligación estatal la noción de aseguramiento activo en todo lo que tiene que ver con las condiciones materiales para un desarrollo efectivo de quienes se incorporan al sistema educativo.

Así, el artículo 13 determina: "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: (…) e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente". Dicha garantía se refuerza con lo dispuesto en el artículo 14: "[t]odo Estado Parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos".

En este punto, la Observación general N° 13, El derecho a la educación, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, afirma que "[l]a educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos".

El Comité explica que el derecho a la educación, en todas sus formas y en todos los niveles, tiene cuatro características interrelacionadas que se vuelven criteriosas en contextos de crisis:

"1) Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.;

1. Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:

i) No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación).

ii) Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia).

iii) Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

2. Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza (véanse los párrafos 3 y 4 del artículo 13);

3. Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados".

Luego, señala que el derecho a la educación impone tres tipos de obligaciones a los Estados: las obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir. A su vez, la obligación de cumplir consta de la obligación de facilitar y la obligación de proveer (párrafo 46). En lo que aquí interesa, el Comité explica que la "[l]a obligación de respetar exige que los Estados Partes eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación. La obligación de proteger impone a los Estados Partes adoptar medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros. La de dar cumplimiento (facilitar) exige que los Estados adopten medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y les presten asistencia. Por último, los Estados Partes tienen la obligación de dar cumplimiento (facilitar el) al derecho a la educación…" (párrafo 47).

La ley nacional N° 26206, que regula la manda del artículo 14 de la Constitución Nacional, refleja el criterio de bien público y el carácter social del derecho en cuestión. Agrega la finalidad que tiene este derecho para volverlo parte elemental de cualquier política de Estado. Y determina que "[e]l Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de manera concertada y concurrente, son los responsables de la planificación, organización, supervisión y financiación del Sistema Educativo Nacional. Garantizan el acceso a la educación en todos los niveles y modalidades,

mediante la creación y administración de los establecimientos educativos de gestión estatal…" (artículo 12).

La obligatoriedad escolar que prevé dicha ley tiene que ser entendida como parte de una política de incentivo para que la sociedad y la familia cumplan con su obligación concurrente en escolarizar a las personas menores de edad a su cargo, al menos en el nivel escolar a la que apunta la obligación legal. Es que el sistema educativo tiene que comprenderse como una unidad pedagógica que comienza con el nivel inicial y la obligación de respeto, protección y garantía por parte del Estado, en cualquiera de sus jurisdicciones y divisiones federales, se activa.

Así pues, el Estado local tiene la obligación constitucional de garantizar la educación —en tanto derecho fundamental— de todas las personas a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, una vez que se insta el mecanismo para su acceso. Esta obligación de garantía significa, ni más ni menos, que llevar adelante todas las medidas necesarias tendientes a "asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos" (Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988). El poder público debe tomar esas medidas "hasta el máximo de los recursos de que dispongan…" cuando se trate, especialmente, de asegurar el acceso pleno y libre del derecho a niños, niñas y adolescentes por ser sujetos de especial protección legal (Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 4, 29 y 30).

Asegurar significa, en el contexto del dispositivo legal de la Ciudad, la responsabilidad del Estado local de cumplir con su obligación de garantía —con el alcance interpretativo brindado por la Observación antes citada— del derecho a la educación a partir de los cuarenta y cinco días de vida. El hecho de que la norma constitucional refiera al carácter obligatorio desde el preescolar, exige al Estado de la Ciudad realizar con el máximo de sus recursos el despliegue de medidas que procuren condiciones materiales eficaces para que las personas desde los cuarenta y cinco días de vida tengan debida accesibilidad a ese nivel inicial de educación cuando así lo dispusieran. Dicho nivel es constitutivo del sistema de aprendizaje; hace a la unidad pedagógica cuyo mandato de aseguramiento deriva del deber de diligencia impuesto por texto constitucional y es propio del Estado local. En el Informe sobre el Derecho a la Educación, de fecha 20/07/2020, (A/75/178), la relatora especial Koumbou Boly Barry, enfatiza que "los Estados mantienen sus obligaciones de respetar, proteger y hacer efectivo el derecho a la educación en todas las circunstancias, incluso cuando los agentes privados participan en la educación; que el derecho a la educación debe garantizarse incluso en las situaciones de emergencia pública y conflicto armado; y que los Estados deben garantizar que todas las instituciones educativas, públicas y privadas, sean inclusivas y, como mínimo, de una calidad adecuada. Los Estados también deben proporcionar una educación pública gratuita del más alto nivel de calidad a todas las personas dentro de su jurisdicción de la manera más eficaz y rápida

posible, hasta el máximo de los recursos de que dispongan [Principios de Abiyán, principios 11, 12, 13 y 29] (párrafo 16)" —el subrayado me pertenece—.

La "obligatoriedad" que fija la norma local —artículo 24 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ya citado— ha de interpretarse en el sentido de que (i) es una manera de reforzar, para ese nivel educativo, la obligación estatal de garantía del derecho a la educación y (ii) es un modo de comprometer ética y legalmente a la sociedad y a la familia en su responsabilidad de incentivar, promover y disponer la escolarización de las personas, al menos, a partir de ese nivel. Si bien las familias y/o los entornos sociales de cuidado tienen un margen de discrecionalidad respecto de los niveles iniciales, ese margen de discrecionalidad —de cara a la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad de la educación— no es transferible al Estado, que tiene la responsabilidad cardinal de generar las condiciones materiales para dotar de accesibilidad al derecho a la educación para todas las personas que se encuentren en su territorio.

De ninguna manera ha de entenderse que el Estado tiene menos responsabilidad pública en materia educativa para el sector comprendido por las personas que activan el sistema de escolarización formal a partir de los cuarenta y cinco días y hasta el comienzo de la Sala de cuatro y preescolar. Lo contrario implicaría contravenir la primaria responsabilidad estatal de asegurar el acceso y permanencia, en condiciones equitativas, de ese sector social; quebraría el criterio de unidad pedagógica que informa a todo el sistema educativo; alentaría legitimar una restricción de derechos sustentada no sólo por la pertenencia etaria sino por la decisión de escolarización en ese nivel; proyectaría un equívoco sentido común de que la educación en los llamados jardines maternales y de infantes es merecedora de menor estima o valor social en comparación con los otros niveles de escolaridad, y finalmente, promovería mayor inequidad social y económica con los sectores sociales afectados por la pobreza estructural, la racialización y el régimen de género.

En el Informe Derecho a la educación: preocupaciones, desafíos y oportunidades en relación con los efectos de la crisis de la enfermedad por coronavirus en el derecho a la educación, de fecha 30 de junio de 2020 (A/HRC/44/39), la relatora especial tiene dicho que "[e]l aumento de las desigualdades en la esfera de la educación tiene consecuencias aún más dramáticas, dada la importancia de la educación, como derecho que empodera a quien lo ejerce, para dar a todos la posibilidad de explorar y aprovechar su potencial. Por consiguiente, las desigualdades en la educación perpetúan y refuerzan las desigualdades en el futuro…" (párrafo 31).

El documento recomienda que "[l]os Gobiernos y otras partes interesadas integren el marco de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad como una guía para orientar las políticas correspondientes en el sistema educativo en su totalidad, a todos los niveles, incluido el escolar" (punto b) y que "[l]os Estados hagan efectiva la obligación que les incumbe en virtud del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales dedicando el máximo de los recursos de que dispongan a lograr progresivamente la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales, incluido el derecho a la educación. Por consiguiente, los Estados deben intensificar sus esfuerzos por movilizar recursos internos, especialmente mediante la adopción de políticas fiscales progresivas. La Relatora Especial subraya a este respecto la importancia crucial de consolidar los sistemas de educación pública y de dar prioridad a la prestación de una educación pública gratuita del más alto nivel de calidad posible, de conformidad con el principio 34 de los Principios de Abiyán" (punto k).

Por lo tanto, conforme los mecanismos constitucionales vigentes, el GCBA está comprometido a garantizar la accesibilidad del derecho a la educación desde los cuarenta y cinco días de vida cuando así es ejercido el derecho y asegurar las condiciones para su permanencia y desarrollo. Todas las decisiones de las autoridades administrativas, en particular aquellas que involucran el armado de sistemas de gestión e ingreso al sistema de educación pública, deben atender de manera integral los componentes del derecho a la educación y el deber de debida diligencia estatal, tal como fueron expuestos por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación invocada. Y no debe perderse de vista el carácter público de la educación y su interrelación con otros derechos fundamentales.

6. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", expte. SACAyT nº 15955/18; sentencia del 16- 12-2020. Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por los motivos expuestos, corresponde admitir la queja del GCBA, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia impugnada y rechazar la demanda.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ANDREOLI, MELINA SOLEDAD Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 11634/17-1; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal, el 1 de febrero de 2022, una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 30 de agosto de 2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de primera instancia del 29 de abril de 2021 que rechazó la liquidación practicada por el demandado y ordenó realizar una nueva.

3. En el caso, en cuanto aquí importa destacar, se había hecho lugar parcialmente a la demanda de la parte actora —agentes del GCBA—, se había declarado el carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales y ordenado el pago de las diferencias en el salario que surgían como consecuencia de tal declaración.

4. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgase al recurso carácter suspensivo ya que, de ejecutarse una liquidación confeccionada en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un serio perjuicio al erario público, "… que conllevaría a mi parte que abone una suma de dinero por mucho mayor a lo que corresponde y que… sería de imposible reparación posterior" (punto II de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que el perjuicio sería de imposible reparación posterior— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros'", expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección — apelación—'", expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el

recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402). No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS ROLANDO ACUÑA, DAVID LUIS SOBRE 261 1ER PÁRR. - PECULADO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 349507/21-0; 11-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - HURTO AGRAVADO - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Criminal y Correccional para investigar los hechos que se le imputan a un oficial de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires quien, encontrándose cumpliendo con sus tareas como consigna fija, resguardando un predio de esta Ciudad en virtud de una clausura impuesta en el lugar, autorizó el ingreso al predio de distintos rodados y de otras personas, sustrayendo además una manguera que se hallaba en el interior del establecimiento. Los hechos investigados deben ser encuadrados en el delito de hurto agravado (arts. 162 y 163 *bis* del CP), ya que la consigna policial impuesta en el predio no tuvo por finalidad poner en cabeza del personal policial 'la administración, percepción y/o custodia de las cosas que por su cargo se le haya confiado' –art. 261del CP–, sino evitar el ingreso al predio clausurado. De ese modo, la sustracción ilegítima de las cosas que pudieran estar en el interior del garaje, no constituye un delito contra la administración pública sino, por el contrario, un delito contra la propiedad. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional, ante el grado de concreción con el hurto que guarda la conducta imputada. Por imperio de la doctrina sentada *in re* "Giordano", ese fuero resulta competente para seguir entendiendo en el pleito incluso en el supuesto en que la imputación varíe hacia la comisión de un tipo penal cuya competencia para juzgar hubiera sido transferida a los órganos de la Ciudad. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 21 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por el juzgado nacional al declinar su competencia, se "imputa al Oficial Primero David Luis Rolando Acuña (…), de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires, el suceso ocurrido el día 1 de enero de 2020, a partir de las 05:58 horas aproximadamente, ocasión en la que, encontrándose cumpliendo con sus tareas como consigna fija y resguardando [un] predio (….) de esta Ciudad, en virtud de una clausura impuesta en el lugar, violó dicha medida, al autorizar el ingreso al predio de distintos rodados y de otras personas, sustrayendo además una manguera que se hallaba en el interior del establecimiento". Además, de dicha resolución surge que la consigna había sido ordenada por una fiscalía de esta Ciudad a raíz de una presunta violación de clausura cometida en el establecimiento, donde funcionaba un estacionamiento.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 21 consideró que los hechos debían ser encuadrados en el delito previsto en el art. 261, primera parte, del CP y que la competencia para su juzgamiento correspondía a la justicia local ya que "la imputación recae sobre un miembro de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires".

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 13 no aceptó la competencia. Al respecto, tuvo en consideración que las medidas ordenadas por la fiscalía local sobre el establecimiento en cuestión "consistieron en la implantación de una consigna para evitar el ingreso de vehículos al estacionamiento y, así, proceder, una vez retirados todos los rodados, a colocar la faja de clausura en el establecimiento comercial", de modo que "el acusador público nunca colocó la administración, percepción y/o custodia de las cosas que se encontraban en el interior del estacionamiento en cabeza de Acuña".

Concluyó que, en cambio, los hechos debían ser encuadrados en el tipo penal de hurto agravado (arts. 162 y 163 *bis*, CP), que excedía la competencia de la justicia de esta Ciudad.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, argumentó que los hechos debían ser encuadrados en el delito de hurto agravado (arts. 162 y 163 *bis*, CP), ya que la consigna policial impuesta en el establecimiento "no tuvo por finalidad poner en cabeza del personal policial 'la administración, percepción y/o custodia de las cosas que por su cargo se le haya

confiado' —art. 261 del CP—, [sino] (…) evitar el ingreso al predio clausurado". Sostuvo que, de ese modo, "la sustracción ilegítima de las cosas que pudieran estar en el interior del garaje, no constituy[e] un delito contra la administración pública sino, por el contrario, un delito contra la propiedad".

Agregó, por último, que "corresponde que el presente caso continúe tramitando ante la justicia nacional, sin perjuicio de que el trámite posterior de la investigación pudiera modificar el panorama relativo a la significación jurídica a asignar al evento", ya que, de conformidad con lo resuelto por este Tribunal *in re* "Giordano" (expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019), "los *'órganos jurisdiccionales con competencia no federal con asiento en esa ciudad'* de distinta naturaleza (unos nacionales, otros locales) tienen potencialmente la misma competencia, a lo que debe agregarse que *'razones de mejor y más eficiente administración de justicia exigen evitar que, una vez determinada la competencia por este Tribunal, se susciten nuevos conflictos de este tipo a medida que avance el proceso'*" (el destacado pertenece al original).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 21.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 21, ante el grado de concreción con el hurto que guarda la conducta imputada. También comparto con él que, por imperio de la doctrina sentada *in re* "Giordano", ese fuero resulta competente para seguir entendiendo en el pleito incluso en el supuesto en que la imputación varíe hacía la comisión de un tipo penal cuya competencia para juzgar hubiera sido transferida a los órganos de la Ciudad.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 21 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019,

y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por el Fiscal General Adjunto al tomar intervención, en cuanto argumentó que la consigna policial impuesta en el establecimiento "no tuvo por finalidad poner en cabeza del personal policial 'la administración, percepción y/o custodia de las cosas que por su cargo se le haya confiado' —art. 261 del CP—, sino evitar el ingreso al predio clausurado" y que, de ese modo, "la sustracción ilegítima de las cosas que pudieran estar en el interior del garaje no constituye un delito contra la administración pública sino, por el contrario, un delito contra la propiedad", aún no transferido, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 21. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 21 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 13.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"CMV S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CMV SOBRE 1 1ER PÁRR. - IMPEDIMENTO DE CONTACTO DE MENOR DE EDAD CON SU PADRE NO CONVIVIENTE"

Expte. SAPPJCyF nº 18362/18-2; 11-05-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - ASISTENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL - ASISTENCIA EN ASUNTOS PENALES - COOPERACIÓN INTERNACIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal porque, al margen de la invocación de los principios constitucionales que el recurrente considera conculcados, no se hace cargo de refutar el argumento central expuesto por este Tribunal para rechazar el recurso de queja, en cuanto consideró que la declaración de la recurrente, prestada en función del pedido efectuado por un Tribunal francés, se había efectuado cumpliendo con los procedimientos establecidos por las normas procesales locales y en virtud del "Convenio de asistencia Judicial en Materia Penal", ratificado por ley n° 26196: El Tribunal también consideró que el hecho de tomar una declaración en cumplimiento de un pedido de colaboración internacional no implicaba una contradicción con los principios locales, ni permitía inferir que en el proceso judicial en curso ante la justicia francesa no se fuera a meritar y considerar la existencia de las sentencias argentinas que la recurrente invoca para desacreditar la comisión del ilícito allí investigado, y tampoco conllevaba implícitamente la obligación de un futuro reconocimiento sobre una eventual sentencia extranjera. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal porque el recurrente pretende un nuevo examen ante otra instancia de cuestiones ya resueltas, omitiendo rebatir con una base constitucional sólida los fundamentos que sustentaron esa decisión y sin lograr identificar de manera concreta las inconsistencias lógicas que convertirían la sentencia recurrida en infundada. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde conceder el recurso federal por estar discutida la interpretación de la ley n° 26196, y haber resultado la decisión recurrida contraria a los derechos que la parte recurrente sostiene le asisten a la luz de la mencionada ley federal (cf. art. 14, inc. 3 de la ley n° 48). (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado Juan Alberto Ruiz, en representación de CMV, interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 24 de noviembre de 2021 que, en lo que aquí importa, rechazó el recurso de queja interpuesto.

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisible el recurso porque no había sido dirigido contra

una sentencia definitiva o equiparable a tal y porque tampoco se había introducido una cuestión constitucional que permitiera habilitar la instancia de excepción federal. En este sentido, consideró que el recurrente sólo pretendía un reexamen de las cuestiones que ya fueron discutidas en las instancias de mérito y por el Tribunal al rechazar su recurso.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido fue interpuesto en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN). Sin embargo, debe ser denegado.

2. El Tribunal rechazó la queja interpuesta al entender que la declaración de la recurrente, prestada en función del pedido efectuado por un Tribunal francés, se había efectuado cumpliendo con los procedimientos establecidos por las normas procesales locales y en virtud del "Convenio de asistencia Judicial en Materia Penal", ratificado por ley n° 26.196, mediante el cual los Estados asumieron el compromiso de brindarse mutua asistencia para "la recepción de testimonios e interrogatorios de imputados" (art. 2, inciso "e" de la norma citada).

Además, se señaló que las aseveraciones introducidas por la recurrente, en cuanto a que la colaboración prestada implicaba un perjuicio para el orden público y la soberanía de la Nación Argentina, en función de lo dispuesto en el art. 6.1 del mencionado acuerdo de cooperación, no encontraban sustento en las constancias de la causa ni en el alcance que pretende darle a los efectos jurídicos de la declaración cuya nulidad solicitaba. En este sentido, el Tribunal sostuvo que para invocar la excepción al principio general de asistencia judicial internacional debe acreditarse la extrema gravedad del pedido de asistencia y su contradicción con los principios locales debe surgir de manera palmaria, sin embargo, la recurrente no había logrado exponer los motivos por los que cabría inferir que en el proceso judicial en curso ante la justicia francesa, aquella no se fuera a meritar y considerar, al momento de analizar si la conducta que se le atribuye constituye delito, la existencia de las sentencias argentinas que la recurrente invoca para descreditar la comisión de aquel delito.

Asimismo, en la decisión impugnada se determinó que la cooperación prestada por el Estado argentino, en estricto cumplimiento de las disposiciones emanadas de un tratado internacional, de ningún modo implica el reconocimiento de una futura sentencia que pudiera dictar el Tribunal extranjero sino que, por el contrario, la sola intimación del hecho practicada tuvo por finalidad poner en su conocimiento la existencia de un proceso judicial en su contra, a los fines de poder ejercer su derecho de defensa.

3. En el recurso en análisis, la defensa reitera que la asistencia internacional expedida, en base a un tratado internacional suscripto por ambas naciones, afecta el orden público y la soberanía nacional.

Al respecto, sostuvo que la asistencia penal solicitada por el Tribunal de la República de Francia era inatendible en tanto implicaba la imputación de su asistida en un país extranjero por una conducta que había sido autorizada por la autoridad de este país —se refiere, en particular, a una resolución dictada por la justicia civil que rechazaba un pedido de restitución de los niños, efectuado por su progenitor residente en Francia—.

Además, consideró que el agravio producido con motivo del trámite dado al pedido extranjero afectaba tanto a su defendida como al Estado argentino, en primer lugar, por no haber seguido el procedimiento reglado por el art. 71 de la ley n° 24.767, y en segundo, por no haberse rechazado tal petición e informado la existencia del pronunciamiento jurisdiccional que avala la permanencia de los menores de acuerdo con el punto 6.1 del Convenio con Francia.

4. El recurso no puede ser admitido porque, al margen de la invocación de los principios constitucionales que el recurrente considera conculcados, lo cierto es que no se hace cargo de refutar el argumento central expuesto por este Tribunal para rechazar el recurso de queja.

En efecto, insiste en que se encuentra afectado el orden público y la soberanía nacional en función de la cooperación prestada, pero no rebate lo expuesto por este Tribunal en cuanto consideró que el hecho de tomar una declaración en cumplimiento de un pedido de colaboración internacional —enmarcado en un convenio de asistencia judicial en materia penal, ratificado por ley n° 26.196, mediante el cual los Estados asumieron el compromiso de brindarse mutua asistencia para “la recepción de testimonios e interrogatorios de imputados” (artículo 2, inciso “e” de la norma citada)—, no implicaba una contradicción con los principios locales, ni permitía inferir que en el proceso judicial en curso ante la justicia francesa no se fuera a meritar y considerar la existencia de las sentencias argentinas que la recurrente invoca para descreditar la comisión del ilícito allí investigado, y tampoco conllevaba implícitamente la obligación de un futuro reconocimiento sobre una eventual sentencia extranjera.

En suma, el recurrente pretende a través de su recurso extraordinario federal un nuevo examen ante otra instancia de cuestiones ya resueltas, omitiendo rebatir con una base constitucional sólida los fundamentos que sustentaron esa decisión y sin lograr identificar de manera concreta las inconsistencias lógicas que convertirían a la sentencia recurrida en infundada.

En esas condiciones, es preciso recordar que, a la luz de la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el recurso extraordinario federal, para prosperar, debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, de modo que

el recurrente debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en los que se apoya para arribar a las conclusiones que lo agravian (*Fallos* 311:169, 542; 314:481; 315:59, 325, 1699, 2906; 316:420, 2727, 3026; 330:2836, entre muchos otros).

5. En cuanto a la tacha de arbitrariedad realizada, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento (TSJ, expte. nº 17641/19, "Ferreyra", rta.: 23/9/2020; expte. nº 16804/19, "Castro", rta.: 19/8/2020, entre muchos otros).

Además, la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta y "(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional" (*Fallos*: 312:246; 323:2196, 339:499; 339:1066; entre otros).

6. Por las razones aquí expresadas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde conceder el recurso federal por estar discutida la interpretación de la ley 26.196, y haber resultado la decisión recurrida contraria a los derechos que la parte recurrente sostiene le asisten a la luz de la mencionada ley federal (cf. art. 14, inc. 3 de la ley 48).

Por ello, voto por conceder el recurso federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CONTE, SONIA ELINA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES”

Expte. SACATyRC nº 6002/17-1; 11-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR ACTIVIDAD CRÍTICA - PROFESIONALES DE LA SALUD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Sonia Elina Conte, Romina Rafaela Aquino, Edith Olga Ccenti Yauri, Elisa Lina Gaozza, Julia Elena Guaymás, Rubén Darío Luna, Diana Nancy Mansilla, Maribel Cristina Michue Martínez, Gladys Marcela Ramos Sánchez y Claudia Marcela Villar —enfermeros que se desempeñan en la unidad de neonatología del Hospital General de Agudos “José A. Penna”— promovieron contra el GCBA con el objeto de que incluyera en sus salarios un “suplemento especial por Área Crítica”.

Los accionantes explicaron que, aunque su actividad había sido declarada crítica por disposiciones vigentes, no percibían con su salario un suplemento por actividad crítica pues las normas que lo establecen lo limitan a los “Profesionales de la Salud”, entre los que no se encuentran quienes ejercen la enfermería (conforme la ordenanza n° 41.455, vigente al momento de la promoción de la demanda).

Denunciaron la afectación del principio de igualdad ante la ley y de igual remuneración por igual tarea.

3. Contestada la demanda por el GCBA, el 23 de mayo de 2019 la jueza de primera instancia la admitió.

4. El GCBA apeló la sentencia y expresó agravios, los que fueron contestados por la parte actora.

El 17 de febrero de 2020 la Sala I rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de grado. Las juezas que integraron la mayoría, con remisión al precedente "Idalgo", consideraron que la omisión del GCBA de abonar a los accionantes un suplemento por actividad crítica por su ejercicio de la enfermería en el servicio de neonatología —que sí era pagado a los profesionales de la salud que prestan servicio en los mismos ámbitos— resultaba irrazonable y lesiva del principio de igualdad.

5. Disconforme, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad que —una vez contestado por la parte actora— fue denegado el 17 de septiembre de 2021 por el *a quo* por no contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la intervención del Tribunal y por no configurarse un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

La denegatoria motivó la queja referida en el primer apartado de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar el recurso directo.

FUNDAMENTOS:

El juez Santiago Otamendi dijo:

Corresponde rechazar el recurso de queja articulado por el GCBA pues no logra configurar de manera clara y precisa un caso constitucional, ni demuestra la arbitrariedad de la sentencia en crisis.

En este sentido, el decisorio que el GCBA cuestiona se basó en aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que, por regla, no corresponde revisar a este Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad.

A su vez, el GCBA sostiene la arbitrariedad del pronunciamiento porque en él se ha decidido otorgar a los enfermeros el mismo tratamiento que a los profesionales de la salud, teniendo en cuenta únicamente el lugar en el que se llevan a cabo las tareas, y dejando de lado todas las diferencias en cuanto a las funciones que realizan ambos. Sin embargo, no brinda ningún argumento para refutar la interpretación en que se apoyó la Cámara para decidir como lo hizo: que las normas analizadas asignan a la actividad de enfermería el carácter de crítica, a la par que las áreas en cuestión también se hallan calificadas como críticas con apoyo en la escasez de recursos humanos, en especial en los sectores médicos y de enfermería.

En tales condiciones, el recurso no logra demostrar que lo decidido, más allá de su acierto o error, resulte palmariamente insostenible.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Más allá del acierto o error de la sentencia apelada, el GCBA no muestra una cuestión constitucional o federal que este Tribunal deba revisar. Por ello, voto por rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante Dr. Luis F. Lozano, por compartir el fundamento expuesto en su voto al que me remito.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja articulado por el GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar pues no logra controvertir las razones que tuvo el *a quo* para denegar su recurso de inconstitucionalidad: la falta de configuración de una genuina cuestión constitucional.

2. En efecto, la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones, y cuya revisión aquí se pretende, rechazó el recurso de apelación interpuesto por el demandado y confirmó el pronunciamiento de grado en cuanto condenó al GCBA a abonar a los accionantes el suplemento por actividad crítica y las diferencias salariales devengadas y no percibidas derivadas de incorporar este suplemento en sus haberes.

3. En su recurso de inconstitucionalidad —así como en la queja— el GCBA sostiene, en sustancia, que la decisión de la Cámara es arbitraria por afectar el derecho de defensa y las garantías del debido proceso y legalidad por obligar a su mandante a hacer lo que la ley no manda. La recurrente critica que la Cámara fundase su decisión en la desigualdad de trato y aduce que los enfermeros "*no se encuentran en la misma situación de otros agentes como los profesionales médicos que perciben la especialidad crítica, con quienes pretenden compararse*" (pág. 18 del recurso de inconstitucionalidad).

Ello no obstante, el GCBA no se hace cargo de desvirtuar lo afirmado por el *a quo* al resolver su recurso de apelación en cuanto señaló que la norma que dispuso el carácter crítico de la actividad y el correlativo pago del suplemento (decreto n° 2154/89) se encontraba motivada en la escasez de recursos humanos en especial en los sectores médico y de enfermería. Tal circunstancia, argumentaron los magistrados, impedía realizar la distinción propuesta por la recurrente desde que la idéntica situación en que se encontraban unos y otros agentes se desprendía del propio texto de la norma.

4. En lo demás, tratándose de supuestos sustancialmente análogos, por los fundamentos pertinentes que expresé en mi voto *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Idalgo, Sergio Fernando y otros c/ GCBA s/

empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales", expte. SACAyT n° 17785/19, sentencia del 05-05-2021, corresponde rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar, ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender fue denegado.

2. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno debido a que —según lo entendió el *a quo*— éste no había demostrado la concurrencia de un caso constitucional y no había explicado de manera clara y precisa por qué la sentencia en crisis colisionaba con las normas constitucionales por él invocadas. Se explicó que los argumentos esgrimidos remitían exclusivamente a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba y a normativa infraconstitucional, aspectos que, en principio, son ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad. Por último, se descartó un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso directo, el demandado no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior, ya que insiste con los agravios que fueron articulados en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de las razones concretas del auto denegatorio.

La lectura de la queja permite concluir que las manifestaciones vertidas no superan el nivel de una mera discrepancia, ya que no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde, desde una perspectiva constitucional, a la luz de las constancias de la causa. No constituyen —en mérito de lo señalado— crítica suficiente en los términos que exige la ley n° 402.

Como lo expliqué al votar en "Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal'", expediente n° 4426/05, resolución del 21/6/06, entre otros antecedentes, "… es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cfr. TSJ *in re:* 'Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa n° 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad', expte. n° 865, resolución del 9/4/2001)'". El incumplimiento en este caso del referido recaudo define, a mi parecer, el rechazo del recurso directo intentado.

4. Por último, quiero esbozar algunas consideraciones, dado el contexto en que emito mi voto. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por él provocada, Covid–19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Cada día que pasa, aquí y en el mundo se reafirma la necesidad del aislamiento preventivo y/o el distanciamiento social como las formas más efectivas para evitar su diseminación. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos. Asimismo, nunca ha sido más evidente el rol insustituible de trabajadoras y trabajadores de la salud en el sostenimiento de un sistema esencial y frágil, incluso cuando se contempla la vacunación masiva como respuesta a la crisis mundial.

En este sentido, la Organización Mundial de la Salud (OMS), en un comunicado de prensa del 17 de septiembre de 2020, ha considerado que: “La pandemia de COVID-19 nos ha recordado a todos el papel fundamental que desempeñan los trabajadores de la salud para aliviar el sufrimiento y salvar vidas”. En la “Carta de Seguridad de los Trabajadores de la Salud” expresa que: “La pandemia también ha puesto de relieve hasta qué punto la protección de los trabajadores de la salud es clave para garantizar el funcionamiento del sistema de salud y de la sociedad”. En el comunicado citado, la OMS recuerda que miles de trabajadores de la salud infectados por el virus han perdido la vida en todo el mundo y que: “Además de los riesgos físicos, la pandemia ha ejercido niveles extraordinarios de estrés psicológico sobre los trabajadores de la salud expuestos a entornos de gran demanda durante largas horas, los cuales viven con el temor constante de estar expuestos a la enfermedad mientras están separados de sus familias y se enfrentan a la estigmatización social”.

Según la OMS, el personal de enfermería representa más de la mitad del personal de salud que hay en el mundo, y presta servicios esenciales en el conjunto del sistema sanitario: a lo largo de la historia, el personal de enfermería ha estado en primera línea de la lucha contra las epidemias y pandemias que amenazan la salud a nivel mundial, igual que sucede hoy. En un informe reciente sobre la “Situación de la Enfermería en el mundo 2020”, elaborado por la OMS en colaboración con el Consejo Internacional de Enfermeras (CIE) y la campaña *Nursing Now*, se revela que las filas del personal de enfermería registraron un incremento de 4,7 millones entre 2013 y 2018. No obstante, según el informe, la cifra actual sigue dejando un déficit mundial de 5,9 millones de profesionales, la mayoría en países de África, Asia Sudoriental y la región del Mediterráneo Oriental, así como en algunas partes de América Latina. Aproximadamente el 90% de todos los profesionales de la enfermería son mujeres, pese a lo cual hay pocas enfermeras ocupando puestos directivos en el sector de la salud.

En el informe citado, la OMS advierte que el personal de enfermería en todo el mundo no guarda proporción con el necesario para lograr la cobertura sanitaria universal. La normativa analizada en este expediente da cuenta de este déficit histórico del personal de salud, especialmente en áreas y actividades que son críticas y/o prioritarias en todo momento, como la Terapia Intensiva o el sector de Neonatología, donde la escasez de recursos humanos especializados puede atentar contra el objetivo de mantener bajos índices de mortalidad infantil y de asegurar la optimización de la atención perinatal y neonatal. En base a los datos recabados, puede inferirse que esta situación se ha agudizado por la pandemia. A ese respecto, pueden consultarse las cifras de contratación de nuevo personal sanitario en la Ciudad de Buenos Aires en virtud del Covid-19 que, si bien son generales, dan cuenta de la necesidad de contratar personal esencial para hacer frente a la situación. Los datos están disponibles en: https://data.buenosaires.gob.ar/dataset/entrevistas-designaciones-personal-covid.

Tanto la OMS como la OPS (Organización Panamericana de la Salud) han destacado que en la respuesta al Covid-19 debe incorporarse un enfoque y planificar específicamente políticas para el personal de enfermería que tenga en cuenta las cuestiones de género: "… además de otros factores sociales, económicos, ambientales, geográficos, étnicos y culturales que afectan el modo distinto en que la COVID-19 está repercutiendo en las personas, los grupos y las poblaciones, incluidos los grupos con diversidad de género" (ver las "Consideraciones clave para integrar la igualdad de género en la respuesta a los desastres y las emergencias de salud: COVID-19, 4 de junio del 2020" de la OPS, de donde se extrae la cita, y también los documentos de la OMS referidos en los párrafos anteriores).

Estas desigualdades existentes por razones de género que marcan las Organizaciones de la salud citadas se deben a la "feminización" histórica de la profesión y al sostenimiento de la inequidad a lo largo del tiempo. En Argentina también se verifica este fenómeno desde hace más de un siglo hasta la actualidad; basta con mirar los datos de cualquier Ministerio de Salud del amplio territorio nacional para verificar la segregación vertical y horizontal por género. Los datos de la Encuesta Permanente de Hogares para 2018 muestran que 60% de las mujeres se concentra en cuatro sectores: comercio (18%), trabajo doméstico (16%), educación (15%) y salud (9%): a excepción de comercio, la fuerza laboral de los sectores antedichos está compuesta en más de 69% por mujeres, según se analiza en un informe realizado en el año 2019 por el CIPPEC, la OIT, ONU Mujeres y el PNUD (ver Gala Díaz Langou [et al.] *El género del trabajo: entre la casa, el sueldo y los derechos*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Fundación CIPPEC, 2019). En este informe también se da cuenta de las diferentes afectaciones a la calidad del empleo por razones de género.

Todas estas cifras y datos tienen una genealogía que las explica: así, sostiene Mirta Zaida Lobato en *Historia de las mujeres trabajadoras en la Argentina (1869-1960)* (Buenos Aires: Edhasa, 2007), que aquellas ocupaciones asociadas al supuesto "don de cuidar" atribuido al género femenino, como la enseñanza y la enfermería, concentraron

una presencia abrumadora de mujeres. Expone Lobato que la “feminización” de estas profesiones conllevó su desjerarquización y subordinación, incluso a pesar de la progresiva incorporación de varones a sus filas. Esta rápida “feminización”, si bien situó a los cuerpos femeninos en el centro de la preocupación pública y estatal, no se tradujo más que en inquietud por la mera presencia de mujeres en el mundo del trabajo remunerado, impactando incluso en la primera legislación laboral que se ocupó de la cuestión social. Aunque esta legislación inaugural —pensada en torno a las condiciones laborales de las mujeres, pero sin la participación de las mujeres— tardó en contar con una institucionalidad adecuada que asegure su implementación en términos de igualdad sustantiva.

Joan Scott señala en su reconocido artículo “La mujer trabajadora en el siglo XIX” —incluido en la obra dirigida por G. Duby y M. Perrot, *Historia de las mujeres en Occidente* (Madrid: Taurus, 1993)—, que los discursos justificadores del llamado “trabajo de mujeres” —provenientes de la economía política y de la propia práctica de los empleadores— produjo la división sexual en el mercado del trabajo, que concentraba a las mujeres en ciertos empleos, siempre en el último peldaño de cualquier jerarquía ocupacional, en relación al salario, la promoción y también en cuanto al estatus social. Como explica Lobato, a pesar de su complejidad, el “trabajo de las mujeres” tiene ciertas características que, miradas en el largo plazo, dan cuenta de la conformación de un patrón de desigualdad basado en la descalificación de sus habilidades y destrezas, que se naturalizó con el tiempo. Según esta autora, una de las consecuencias de este patrón de descalificación de actividades laborales consideradas como *esencialmente femeninas* conlleva la naturalización de la remuneración desigual e inferior y la merma en la autoridad y prestigio de esas profesiones.

En base a una mirada que recoge esta experiencia histórica, podemos advertir que el desdén por las labores asociadas al género femenino permanece aún hoy vigente en la valoración estatal de esas tareas ligadas al cuidado llevadas adelante por personas de distinto género en instituciones como hospitales, clínicas y centros de salud. Si bien este problema de la subvaloración es antiguo y mundial, no podemos dejar de advertir, en lo que nos toca, la responsabilidad del GCBA en mantener estas condiciones desiguales —como las remuneratorias, las referidas a la conducción o el pluriempleo— para quienes desempeñan tareas de tal magnitud, especialmente en este contexto de pandemia. Así, el presente caso aparece, junto con otros que han llegado a este estrado, como emergente y síntoma de una situación de inequidad injustificada y de violencia institucional naturalizada, que afecta principalmente a las mujeres y a quienes desarrollan tareas históricamente “feminizadas”, lo que continúa siendo una deuda hasta el día de hoy. Todo ello agudizado, como expresé al principio, por el ineludible contexto actual de crisis sanitaria mundial y la evidencia de la necesidad de cuidar a un recurso humano finito, como son aquellas personas que nos cuidan.

5. Por los argumentos expresados, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 11 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GARCIA VILLAMAYOR MARIA NOEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 66930/13-1; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

En su presentación solicitó que se otorgara carácter suspensivo al recurso.

FUNDAMENTOS:

La petición de suspensión del proceso es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re* "GCBA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Feiguelman Laura Noemi contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", Expte. SACATyRC nº 24653/14-1; sentencia del 06-04-2022.

En consecuencia, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"DOMÍNGUEZ, GUSTAVO FABIAN S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DOMÍNGUEZ GUSTAVO FABIAN CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

Expte. SACATyRC nº 18439/11-2; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - POLICÍA METROPOLITANA - DIFERENCIAS SALARIALES

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Vuelven las actuaciones al Tribunal con motivo de la queja deducida por Gustavo Fabián Domínguez (en adelante también, la parte actora), mediante su presentación de fecha 26 de octubre de 2020, contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. El Sr. Domínguez —agente de la Policía Metropolitana de la CABA— promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires — Policía Metropolitana, Ministerio de Justicia y Seguridad (en adelante, GCBA) a efectos de que se lo

nombrara en el grado de Subinspector y, en consecuencia, se le abonaran los haberes y suplementos correspondientes por dicha jerarquía desde su ingreso a la citada fuerza de seguridad, más la suma de pesos que se estimara en concepto de daño moral (fs. 1/7 de las actuaciones principales, expte. n° 41435/0). Relató que en el año 2009 se presentó voluntariamente a la convocatoria para formar parte de la Policía Metropolitana (PM) y que en la entrevista se le informó que, en virtud de sus antecedentes (antigüedad de 7 años y medio de servicios prestados en la Gendarmería Nacional, con el grado de Subalférez; y en la Policía de la Provincia de Buenos Aires), su jerarquía de inicio en la fuerza sería la de Subinspector, pero que, al otorgársele el número de legajo, se le asignó la jerarquía de Oficial Mayor. Indicó haber iniciado el curso en el Instituto Superior de Seguridad Pública con esa jerarquía, oportunidad en la que advirtió que con el grado que poseía hasta ese momento, no había ningún oficial que estuviera en tal situación y que todos los oficiales que provenían de distintas instituciones poseían una jerarquía no inferior a la de Subinspector, aún en algunos casos con una antigüedad menor a la que él tenía. Expuso que tampoco fue nombrado Oficial Mayor sino Oficial de Policía (Res. n° 696-MJYSGC/09). Refirió que mediante nota n° 01234873/DCDP/10 el Director de Control de Desempeño Profesional había solicitado a la Jefatura de la fuerza que tuviera a bien considerar su solicitud de recategorización. Señaló que a través del decreto n° 1116/2005 se le había otorgado el grado de Subalférez al personal de Suboficiales Cadetes y Cadetes de la Quincuagésima Novena Promoción de la Escuela de Gendarmería Nacional “General D. Martín Miguel de Güemes”, siendo designado en ese grado junto con los cadetes Alejandro Agustín Díaz Ballvé y el Sargento cadete Sebastián Cecconi quienes solicitaron la baja —detentando una antigüedad de 6/7 años en la fuerza— sin reingresar a ninguna otra fuerza armada o de seguridad. No obstante, explicó que ambos compañeros ingresaron con el accionante a la Policía Metropolitana pero fueron designados Subinspectores dentro del cuadro de Oficiales Supervisores, sin que existieran elementos que avalaran los distintos nombramientos. Agregó que se había omitido considerar que tenía una especialidad profesional “Policía Científica”, y pese a ello se le asignó la función de chofer en la Policía Metropolitana. Concluyó que la situación descripta le provocó un menoscabo en su vida profesional y personal. En la ampliación de demanda precisó su reclamo solicitando que se lo designara en el grado de Subinspector; que se condenara al GCBA a abonarle la suma correspondiente a la diferencia de haberes y suplementos entre el grado de Oficial Mayor y Subinspector, desde el momento de su designación y hasta su efectivo nombramiento en ese grado y, en caso de que ello no fuera así considerado, que se le abonaran los daños y perjuicios económicos sufridos; y el abono en concepto de daño moral de la suma de veinticinco mil pesos ($ 25.000) o lo que en más o en menos se estimara corresponder.

Contestada la demanda por el GCBA —quien solicitó su rechazo con costas—, la jueza de primera instancia la rechazó.

La parte actora apeló (fs. 297) y expresó sus agravios (fs. 316/322) y la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— declaró desierto el recurso de apelación y, en consecuencia, confirmó la decisión de grado (fs. 332/335 vuelta). El actor interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 339/347 vuelta) que —por mayoría— fue denegado (fs. 362/364), dando lugar a la queja ante el Tribunal.

3. Mediante sentencia del 18 de diciembre de 2018, el Tribunal por mayoría— admitió la queja e hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad del accionante; revocó la sentencia de la Sala II de la Cámara de fs. 332/335 vuelta, y remitió las actuaciones a la referida Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que intervinieron en la presente causa, se dictara un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo allí resuelto. En muy breve síntesis, el Tribunal consideró que: i) se había desestimado el recurso de apelación del actor "… sobre la base de no cumplir el recaudo de fundamentación suficiente, cuando, en verdad, la recurrente muestra haber propuesto a la Cámara, de modo oportuno, agravios conducentes a la solución del pleito a su favor (…) el *a quo* declaró desierto un recurso que llevó ante la Alzada diversas cuestiones que dicho Tribunal soslayó analizar…", circunstancia que llevaba a descalificar la decisión impugnada como acto jurisdiccional (voto del juez Lozano); ii) "[d]e la lectura de la expresión de agravios de fs. 316/322, se advierte que el recurrente desarrolló una serie de argumentaciones contra la sentencia de la instancia anterior que no fueron ponderadas por el voto de la mayoría de la Sala II" (voto conjunto de los jueces Casás y Ruiz); y, iii) "… contrariamente a lo sostenido por dicha Sala, la parte actora manifestó que en la sentencia de grado no se habían contemplado adecuadamente sus antecedentes académicos, en particular, que contaba con formación profesional específica en el área de Policía Científica y que era Técnico Superior en Criminalística (…) puso de resalto que la jueza consideró que la administración había seguido los lineamientos de las leyes n° 2947 y 2894, soslayando que él había cumplido la totalidad de los requisitos previstos por esa normativa para poder acceder al escalafón pretendido" (voto conjunto de los jueces Casás y Ruiz).

4. La Sala I de la Cámara del fuero —por mayoría— rechazó el recurso de apelación del actor, con costas, a través de su pronunciamiento del 28 de febrero de 2020. Para así decidir, ponderó que: i) de los considerandos de la resolución de designación del actor en el cargo de oficial, surgía que, al momento de su dictado, se había tomado en cuenta el régimen previsto en las leyes n° 2894 de creación de la Policía Metropolitana (PM) y n° 2947 que aprobó el Estatuto de la PM, y en la resolución n° 479/09 que define las responsabilidades primarias de sus integrantes; ii) "… mediante la nota Nº474/10, originada en los reclamos efectuados por el actor para que se le otorgue la jerarquía de subinspector, el Comisionado de la PM sostuvo que el actor '*tiene escasa experiencia en la profesión como integrante de una Fuerza Policial'* y que '*en virtud de directivas que oportunamente fueran elaboradas y transmitidas por el Comando Institucional, se ha previsto que la antigüedad que debía tenerse en cuenta al momento en que se*

asignaban las jerarquías era la correspondiente a la fuerza de la cual provenía y, en el caso que nos ocupa la fuerza de origen es Policía de la Provincia de Buenos Aires' (fs. 178). Además, se indicó que '[c]*on relación a la antigüedad y jerarquía registrada en la Gendarmería Nacional, la misma no ha sido, ni debería ser considerada para otorgamiento de la jerarquía en esta policía, toda vez que no es la última fuerza de revista'* (fs. 178 vuelta)"; y iii) "… la Dirección de Personal informó que '*los parámetros generales para asignación de jerarquías al personal ingresante 'con experiencia' en el año 2009, se basaba en los requisitos establecidos en las Leyes 2894, 2947 y, normas concordantes'* (fs. 228 vuelta).

Agregó que para la jerarquización al momento de ingreso en el año 2009 se tuvieron en cuenta los antecedentes personales y profesionales, las entrevistas realizadas y los siguientes criterios: para los que tuvieran hasta 10 años en la fuerza de origen se les asignaría la jerarquía de subinspector o de oficial, dependiendo de si se trataba de personal superior o subalterno, respectivamente.// Por otro lado, expuso que la variación verificada en el año 2010 en cuanto a la antigüedad –el parámetro pasó a ser 15 años de servicio– se debió a '*la necesidad de adecuar los ingresos del personal policial 'con experiencia' en las necesidades operativas funcionales de la Policía Metropolitana'* (fs. 228 vuelta/229).// Por último, refirió que '*en oportunidad de ser nombrado, se ha tenido en cuenta la última fuerza en la cual ha revistado, siendo esta la de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, con la jerarquía de Oficial, con una antigüedad general de 2, 04, 09 años'* (fs. 229)".

Por tanto, la Cámara concluyó que el actor no demostraba que la decisión adoptada por la Administración fuera arbitraria o irrazonable, pues los argumentos reseñados por las distintas dependencias de la PM evidenciaban que, en oportunidad de asignarle la categoría, se habían respetado los parámetros normativos enunciados y se había actuado dentro del margen de posibilidad dispuesto en la legislación aplicable.

Al mismo tiempo, la Sala I compartió e hizo propios los argumentos de la fiscal ante la Cámara en su dictamen, en el sentido de que no surgía con claridad que el grado asignado al accionante hubiera sido resultado de una operación automática que sólo habría tenido en cuenta su antigüedad en la Policía bonaerense, por cuanto tal como exige el plexo normativo citado, también habrían sido ponderados los aspectos relacionados con su capacitación profesional y académica en la policía científica. Se destacó que, según los parámetros explicitados en el referido informe, los agentes que poseían una antigüedad de hasta 10 años podían acceder tanto al cargo de oficial, como de subinspector, de modo que, incluso sumando los años en la Gendarmería, la categoría asignada se ajustaba a los criterios allí establecidos.

Al abordarse los antecedentes del accionante, a efectos de analizar si se verificaba la situación de desigualdad invocada con respecto a los dos (2) agentes con los que el actor pretendió compararse por haber prestado servicios en la Gendarmería Nacional contemporáneamente y por haber ingresado en la misma fecha a la PM, se afirmó

que: i) "… el 4/12/03 el señor Domínguez finalizó los estudios de la carrera *'Técnico Superior en Criminalística'* en la Escuela '*Gral. D. Martín Miguel De Güemes'* de la Gendarmería Nacional (fs. 53 y 75). En esa fuerza prestó servicios como cadete entre el 1/2/01 al 31/12/02 y como subalférez entre el 1/1/03 al 13/1/06, arrojando un total de cuatro años, once meses y doce días (v. fs. 87 y 88)"; ii) "… a partir del 24/7/06 cursó como pasante en la Policía de la Provincia de Buenos Aires, siendo designado como oficial el 29/12/06 hasta el 7/5/09, fecha en la que solicitó la baja voluntaria (v. fs. 84 y 168); iii) "… en oportunidad de ingresar a la PM, el actor acompañó su *curriculum vitae* del que se desprende que estudió en el Instituto de Formación Policial *'Juan Vucetich'* con el título '*Técnico Superior en Seguridad Pública'*, que cursó materias de la licenciatura en Criminalística en la Universidad Católica de Salta y que tiene conocimientos básicos de inglés (v. fs. 63). También se agregaron diversos certificados de asistencia a cursos y jornadas en la Gendarmería Nacional (v. fs. 65/70). Mientras que, de las constancias aportadas, surgía que los agentes con los que el accionante planteaba su desigual tratamiento, éstos "… tenían una jerarquía de subalférez en Gendarmería Nacional con antigüedad de 6 años y que, al momento de ingresar a la PM, habían sido asignados en la categoría de subinspector. Además, entre los antecedentes académicos valorados, en uno de los casos se constó '*Técnico Superior en Criminalística, Técnico electromecánico, Ingeniería en sistemas (incompleto), Lic. Criminalística (incompleto), cursos varios en la fuerza anterior de revista y otras fuerzas policiales y/o de seguridad, cursos varios en entidades privadas, conocimientos de inglés, etc.'*. Por su parte, para el otro, los antecedentes considerados fueron '*Técnico superior en Seguridad Pública, Abogacía (incompleto) cursos varios en la fuerza anterior de revista y otros en entidades privadas, etc.'"*.

Por tanto, la Cámara entendió que el actor tampoco lograba demostrar una situación de desigualdad frente a los agentes con los que se comparó, porque los criterios establecidos para la determinación de las categorías excedían los de cargo y antigüedad, debiendo ponderarse los requisitos establecidos en las leyes referidas que remitían al análisis de las situaciones particulares de cada uno de los aspirantes considerando, además, las necesidades del servicio, entre ellas, la experiencia policial que fue contemplada según surgía de la nota 474/10, y las necesidades operativas verificadas en el año 2010, momento en el que el accionante discutía su situación de revista. En este sentido, la Sala I hizo mérito de lo manifestado en el dictamen fiscal, en punto a que los antecedentes de los agentes mencionados diferían en diversos aspectos a los del actor, no sólo en cuanto a la antigüedad sino también respecto a sus formaciones respectivas (conf. informe de fojas 260/261 vuelta).

5. Disconforme con la decisión precedente, el accionante interpuso un recurso de inconstitucionalidad (presentación de fecha 29/07/2020), cuyo traslado no fue contestado por el demandado. Allí manifestó que la sentencia era arbitraria y vulneraba el debido proceso y los principios de igualdad, legalidad, legitimidad y razonabilidad (arts. 14 *bis*, 16, 17, 18, 28, 31, 75 inc. 22 y 116 de la Constitución Nacional y

concordantes de la Constitución local) en cuanto efectuaba una interpretación acotada de los requisitos por él cumplidos y los exigidos por las leyes n° 2894 y 2947. Afirmó que se encontraban en juego pautas de orden público y el derecho alimentario del trabajador. Cuestionó también la imposición de las costas.

La Sala I denegó el recurso en el entendimiento de que no se configuraba un caso constitucional ni arbitrariedad de sentencia, a través de du decisión del 19 de octubre de 2020.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato, en la que el recurrente abandona los agravios vinculados con las costas.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (Dictamen n° 75-2021, de fecha 3 de mayo de 2021).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja, toda vez que el recurrente no muestra la directa e inmediata relación entre las garantías que genéricamente invoca (v.gr. igualdad, debido proceso, legalidad y razonabilidad) y el pronunciamiento que en último término discute, que encontró apoyo en fundamentos de naturaleza no federal ni constitucional autónomos, suficientes y que el recurso a estudio no muestra que estén teñidos de arbitrariedad; a saber, concretamente, la interpretación que los jueces de la causa dieron a las leyes 2894 y 2947, y la valoración que hicieron de los hechos y la prueba arrimados, específicamente, la formación y capacitación profesional del aquí actor, sus antecedentes funcionales y disciplinarios, su desempeño de la carrera profesional y antigüedad.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja de Gustavo Fabián Domínguez ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar en la medida que no se ha logrado evidenciar que los agravios expresados en el recurso de inconstitucionalidad configuren un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3, de la CCABA.

2. La decisión que en última instancia el actor pretende cuestionar es aquella que rechazó su demanda, dirigida a obtener su recategorización en el cargo de subinspector en la Policía Metropolitana y el pago retroactivo de las diferencias salariales correspondientes a esa jerarquía más los intereses.

Para así resolver, los jueces se basaron en la interpretación de cuestiones de hecho y prueba a la luz de normativa local infraconstitucional (leyes 2894, 2947, decreto 391/2011 y resolución 479/MJYSGC/09), a partir de lo cual concluyeron

que el GCBA categorizó a los ingresante a la fuerza de seguridad según su perfil y antecedentes y las necesidades de ésta al momento de sus ingresos. Ahora bien, tales cuestiones resultan ajenas —en principio— a la instancia extraordinaria de este Tribunal a través del recurso interpuesto. Por otra parte, más allá de la discrepancia del recurrente con lo resuelto por los jueces de la causa, los agravios formulados no logran evidenciar algún supuesto que conduzca a descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional a la luz de la doctrina de arbitrariedad de sentencia.

3. Así las cosas, el recurrente no logra demostrar que la resolución del caso dependa directamente de la interpretación y/o aplicación de los derechos y garantías constitucionales que estima conculcados, sino que la discusión gira en torno a la forma en que se interpretó la normativa local referenciada y los hechos del caso.

4. En cuanto a la arbitrariedad de sentencia también invocada en apoyo del recurso, debe recordarse que la misma "*no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales*" — conf. Fallos 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros—.

Sobre tales premisas, debe concluirse que la parte actora no da fundamentos suficientes para sostener que la decisión a la cual arribó el tribunal *a quo* contenga deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerarla como una "sentencia fundada en ley", en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

5. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja deducida por el actor.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja de Gustavo Fabián Domínguez ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender fue denegado.

2. La Cámara del fuero CAyT denegó el recurso de inconstitucionalidad por falta de caso constitucional. En concreto, los magistrados explicaron que "… el recurrente cuestiona la afectación de derechos constitucionales que considera vulnerados (derecho a obtener una retribución justa, la garantía de la estabilidad del empleado público y el principio de razonabilidad), sin explicar la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y el pronunciamiento resistido, mediante el que se analizó su situación particular a la luz de la normativa que regula la materia"; y que "los agravios del actor remiten exclusivamente a cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación asignada a la normativa infraconstitucional (leyes 2894 y 2947),

sin plantear un caso constitucional". Por fin, descartaron un supuesto de arbitrariedad de sentencia como el alegado por el recurrente.

3. En su recurso directo, el actor no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior.

Es que allí insiste en objetar el modo en que la Sala del fuero interpretó los hechos, la prueba, y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio.

Como lo expliqué al votar en "Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'GCBA c/ Technology Bureau S.A. s/ ejecución fiscal'", expediente nº 4426/05, resolución del 21/06/06, entre otros antecedentes, "es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re*: 'Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa n° 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad', expte. n° 865, resolución del 09/4/2001)". Y, el incumplimiento en el caso con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja deducida por el actor.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Por compartir los fundamentos expuestos y la solución propiciada, adhiero en lo sustancial a los votos de mis colegas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por Gustavo Fabián Domínguez.

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

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VILLALBA, RAMÓN ANTONIO CONTRA GCBA POR EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACATyRC nº 1868/17-1; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

En su presentación solicitó que se otorgara carácter suspensivo al recurso.

FUNDAMENTOS:

La petición de suspensión del proceso es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re* “GCBA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Feiguelman Laura Noemi contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, Expte. SACATyRC nº 24653/14-1; sentencia del 06-04-2022.

En consecuencia, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ZAPATA MARIA CECILIA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 9880/16-1; 19-05-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - CUESTIÓN NO FEDERAL - CUESTIÓN DE DERECHO LOCAL - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia de fecha 10 de marzo de 2022 mediante la cual el Tribunal rechazó su recurso de queja.

2. Al contestar el traslado pertinente, la parte actora solicitó su rechazo con costas.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado por el GCBA.

2. El Tribunal, por mayoría, rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el demandado por considerar que aquél no contenía una crítica concreta y fundada de los argumentos expuestos por la Cámara para denegar la concesión de su recurso, relativos a la ausencia de la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402.

Esta circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del recurso extraordinario del GCBA, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conforme Fallos: 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. En rigor de verdad, el recurrente se limita a reiterar los agravios planteados en su queja, sin explicar concretamente en qué consistiría el perjuicio irreparable

o el apartamiento de la sentencia de fondo que permitiría equiparar a aquella a un pronunciamiento definitivo.

4. Por otro lado, la arbitrariedad que le endilga el GCBA a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (Fallos: 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Por lo demás, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión.

5. Finalmente, la parte recurrente no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el artículo 3° del reglamento aprobado por la Acordada 4/2007 de la CSJN. En particular, el escrito no consigna la demostración de que la decisión apelada es una definitiva o equiparable a tal (art. 3° inc. a).

6. Las consideraciones señaladas bastan para denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA, con costas al vencido (art. 68, CPCCN).

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia que, en último término, pretende ver revisada la recurrente no es aquella a la que hace referencia el art. 14 de la Ley 48, y el recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie. Por ello, voto por denegar el recurso a estudio, con costas.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la sentencia recurrida.

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LÓPEZ, MARCELA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 6006/17-1; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

En su presentación solicitó que se otorgara carácter suspensivo al recurso.

FUNDAMENTOS:

La petición de suspensión del proceso es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re* "GCBA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Feiguelman Laura Noemi contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", Expte. SACATyRC nº 24653/14-1; sentencia del 06-04-2022

En consecuencia, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada nº 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

LOBO, JULIA MARGARITA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LOBO JULIA MARGARITA CONTRA GCBA POR RECURSO DIRECTO DE REVISIÓN POR CESANTÍAS Y EXONERACIONES DE EMPLEADOS PÚBLICOS (ART. 464 Y 465 CAYT) Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 766199/2016-4 GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LOBO JULIA MARGARITA CONTRA GCBA POR RECURSO DIRECTO DE REVISIÓN POR CESANTÍAS Y EXONERACIONES DE EMPLEADOS PÚBLICOS (ART. 464 Y 465 CAYT)

Expte. SACATyRC nº 766199/16-3; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - CESANTÍA – REINCORPORACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La parte actora y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA), pretenden que el Tribunal revise la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que hizo lugar al recurso de revisión de cesantía, declaró la nulidad de la resolución 1636-SSGRH- 2014, ordenó la reincorporación de la agente Julia Margarita Lobo a su puesto de trabajo y admitió las pretensiones resarcitorias requeridas en concepto de daño patrimonial y moral, con los intereses establecidos en el plenario “EIBEN”.

2. La Sra. Julia Margarita Lobo promovió recurso de revisión de cesantía contra el GCBA, a fin de que se deje sin efecto la resolución nº 1636-SSGRH-2014 dictada por el Subsecretario de Gestión de Recursos Humanos, mediante la cual se dispuso la medida segregativa. Solicitó que se la reincorpore a su puesto de trabajo y una indemnización por los daños y perjuicios derivados del acto impugnado. Refirió que siendo empleada de planta permanente del GCBA y desempeñando sus funciones en el área de Economía Social del Ministerio de Desarrollo Social, fue intimada mediante carta documento a reintegrarse a trabajar y a justificar las inasistencias de los días 20, 21 y 22 de agosto de 2013, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 48 inciso a) de la Ley 471 y el Anexo I del Decreto 184/10.

Dijo haber acompañado los certificados médicos pertinentes pero que, sin embargo, el Director de la repartición informó a la Oficina de Personal que dicha documentación no resultaba idónea para justificar sus ausencias.

Sostuvo que sin haber sido debidamente intimada a presentar el descargo correspondiente, el día 15 de octubre de 2014 se dictó la Resolución N° 1636-SSGRH2014 que dispuso su cesantía en los términos del artículo 48 inc. b) de la Ley 471, a partir del 20 de septiembre de 2013, por supuestas inasistencias injustificadas y abandono del cargo.

Por último, solicitó: i) que se la indemnizara en concepto de daño patrimonial y daño moral; y ii) el dictado una medida cautelar innovativa con el objeto de que se la reincorporara a sus tareas y se le abonaran los haberes correspondientes, hasta tanto existiera una decisión firme y definitiva en autos que le fue concedida.

3. La Sala I, luego de sustanciado y contestado el recurso resolvió, el 19 de diciembre de 2019, hizo lugar al recurso de revisión de cesantía, declaró la nulidad de la resolución 1636-SSGRH-2014, ordenó la reincorporación de la agente Julia Margarita Lobo a su puesto de trabajo y admitió las pretensiones resarcitorias requeridas en concepto de daño patrimonial y moral, con los intereses establecidos en el plenario “EIBEN” con costas al vencido.

4. Disconforme con lo resuelto la actora y el GCBA interpusieron RI:

4.1. La accionante sostuvo que la sentencia recurrida reconoce una tasa de interés que resulta irrazonable desde lo económico, confiscatoria y contraria a derecho y que, por lo tanto, resulta arbitraria. Invoca la afectación al derecho de propiedad, al principio de reparación integral del daño y a la tutela judicial efectiva (art. 12 inc. 5 CCABA, arts. 17, 18 y 19 CN, arts. 8, 21 y 25 de la CADH y doctrina de la CSJN “Aquino Isasio c/Cargo Servicios Industriales SA s/ accidentes ley 9688”, Fallos 327:3753).

El planteo fue rechazado por la Sala interviniente, por considerar que: i) “la recurrente no logra fundar la existencia de una cuestión constitucional” pues no fundamentó “la relación directa e inmediata de las normas constitucionales que invocó y el pronunciamiento resistido”; y ii) los agravios alegados por la recurrente remiten exclusivamente a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba, y normativa infraconstitucional –aspectos que son ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad–, sin plantear un caso constitucional que habilite la competencia del TSJ en los términos previstos en el artículo 113, inc. 2º de la CCABA”.

4.2. El demandado aludió que la sentencia en crisis vulnera la garantía del debido proceso, de defensa en juicio, y el principio de división de poderes, además de afectar su derecho de propiedad (arts. 10, 13 y 102 de la CCABA y 17 y 18 de la CN). Asimismo planteó que la sentencia no constituye una derivación razonada del derecho vigente; contraría las constancias objetivas de la causa; no tuvo en cuenta

la relación de proporcionalidad entre el objeto y la finalidad, prevista por la Ley de Procedimientos Administrativos de la CABA; perfila un pronunciamiento dogmático, fundado en la subjetividad del tribunal; valora erróneamente la prueba; otorga una indemnización carente de sustento y que, por lo tanto, resulta arbitraria.

El recurso fue denegado porque: i) el recurrente no logró "fundar la existencia de una cuestión constitucional" pues no fundamentó "la relación directa e inmediata de las normas constitucionales que invocó y el pronunciamiento resistido"; ii) "los agravios alegados por el recurrente remiten exclusivamente a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba, y normativa infraconstitucional –aspectos que son ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad–, sin plantear un caso constitucional que habilite la competencia del TSJ en los términos previstos en el artículo 113, inc. 2º de la CCABA"; y iii) "la mera invocación de los preceptos constitucionales no resulta suficiente para configurar la cuestión constitucional, pues pesa sobre el recurrente demostrar la relación directa entre la norma constitucional evocada y cómo se afectó a través de la sentencia puesta en crisis, extremo que no acontece en autos toda vez que la intervención judicial, requerida por la parte legitimada, se ha limitado a resolver la controversia en función de una regla de derecho infraconstitucional local, aplicado a los hechos acreditados en la causa".

Ello motivó las quejas referidas en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo de ambas quejas.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

A. Queja del GCBA

Toda vez que el GCBA recurrente no muestra comprometida una cuestión constitucional o federal, voto por rechazar la queja articulada.

B. Queja de la parte ACTORA

Corresponde rechazar la queja de la parte actora, pues, tal como afirma el FG en su dictamen, a cuyos fundamentos me remito, la parte recurrente no ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3 CCABA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

A. QUEJA PARTE DEMANDADA

1. Si bien la queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma, no podrá prosperar, en tanto no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En su recurso directo, el demandado no logra poner en crisis los fundamentos reseñados en el punto 4 de las resultas. En efecto, la pieza recursiva en análisis contiene únicamente manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos. En sus dichos, el recurrente sólo muestra la disconformidad con el razonamiento efectuado por la Cámara para decidir del modo en que lo hizo respecto de las pretensiones de la actora.

Tal debilidad argumental sella la suerte adversa de la presentación directa en estudio, ello en los términos establecidos por este Tribunal *in re*: "Guglielmone, Maria Dolores s/ queja por retardo, privación o denegación de justicia en/ Guglielmone Maria Dolores s/ art 74" Expte. SAO n° 291/00; sentencia del 22-03-2000; "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ Queja por Recurso de Inconstitucionalidad Denegado en/ Fantuzzi José Roberto y otro s/ art. 57 bis Causa 665-CC-2000" Expte. SAPCyF n° 865/01; sentencia del 09-04-2001, entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

B. QUEJA PARTE ACTORA

1. La queja de la parte actora fue interpuesta en tiempo y forma, pero no puede prosperar porque carece de una crítica suficiente del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

2. La actora debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende. Es que allí insiste en objetar el modo en que la Sala I del fuero interpretó los hechos, la prueba, y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio.

En efecto, los agravios de la actora —además de ser reiteración de los vertidos en su recurso de inconstitucionalidad— sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que la alzada incurrió en un error grosero susceptible de descalificar la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido. Y más allá de que enumera una serie de principios constitucionales que estima vulnerados, no logra establecer una conexión directa entre éstos y la decisión de la Sala interviniente.

3. En atención a lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los

cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: "Guglielmone, Maria Dolores s/ queja por retardo, privación o denegación de justicia en/ Guglielmone Maria Dolores s/ art 74" Expte. SAO n° 291/00; sentencia del 22-03-2000; "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ Queja por Recurso de Inconstitucionalidad Denegado en/ Fantuzzi José Roberto y otro s/ art. 57 bis Causa 665-CC-2000" Expte. SAPCyF n° 865/01; sentencia del 09-04-2001, entre otros). En el caso, el incumplimiento del referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en su análisis más allá de lo expresado.

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la Sra. Julia Margarita Lobo.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Queja del GCBA:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley nº 402). Sin embargo, no logra acreditar una cuestión constitucional (art. 26 de la ley nº 402) .

2. La sentencia de la Sala I de la Cámara CATyRC por unanimidad hizo lugar al recurso de revisión de cesantía interpuesto por la actora, declaró la nulidad de la resolución nº 1636-SSGRH-2014 y ordenó la reincorporación de la agente. A su vez, condenó al GCBA a pagar una indemnización por la suma de pesos cincuenta mil ($ 50.000) en concepto de daño moral a valores actuales y una indemnización en concepto de daño patrimonial equivalente al 70% de los salarios dejados de percibir por la cesantía dispuesta a valores nominales o históricos. Asimismo, fijo la tasa de interés del plenario "Eiben".

3. En lo que aquí importa, el GCBA únicamente ha mantenido en su recurso de queja los agravios dirigidos a sostener que la agente había sido correctamente notificada en sede administrativa en forma previa al dictado del acto de cesantía y que el acto administrativo se encontraba fundado en las inasistencias injustificadas de la agente y la normativa vigente aplicable al caso.

4. Ahora bien, determinar si la resolución que declaró nula la Cámara se encontraba viciada en su procedimiento por falta de notificación fehaciente y en su motivación, importa, indefectiblemente, la revisión de la valoración de los hechos, la prueba, así como de la interpretación de la normativa infraconstitucional.

Lo antes apuntado priva a los preceptos constitucionales (debido proceso, de defensa en juicio, y el principio de división de poderes, además de afectar su derecho de propiedad) que el GCBA dice afectados, de la necesaria e inmediata relación que debe existir entre ellos y los fundamentos de la solución adoptada por la Cámara de Apelaciones.

Así entonces, tal como se señalara en numerosas oportunidades, la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, resulta insuficiente para habilitar la instancia recursiva ante este Estrado ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (cf. este Tribunal en la causa "*Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja*", expte. nº 131/99, sentencia del 23/02/2000, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, t. II, ps. 20 y siguientes).

5. Asimismo, este Tribunal ya ha sostenido en numerosas ocasiones que la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (doctrina del fallo "*Federación de Box c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción de inconstitucionalidad*", expediente n° 49/99, resolución del 25/8/99, entre otros).

En efecto, si bien el GCBA alega genéricamente haber notificado correctamente a la señora Lobo para que se presente a justificar sus faltas con anterioridad a la emisión del acto de cesantía, sus manifestaciones no se hacen cargo de desvirtuar las razones que la Cámara tuvo en cuenta para entender que el procedimiento no había sido regular por no haber cumplido con lo establecido en el anexo I de la resolución nº 215/14.

En virtud de lo expuesto, la queja del GCBA debe ser rechazada.

Queja de la parte actora:

1. El recurso de queja articulado por la parte actora, aunque interpuesto en tiempo y forma (art. 32, ley 402), no logra poner en crisis los fundamentos por los cuales la alzada denegó su recurso de inconstitucionalidad: ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria.

2. La parte actora dirige sus agravios a cuestionar la tasa de interés aplicada por los jueces de la causa conforme al plenario "Eiben" por entender que impide compensar adecuadamente los daños sufridos.

Aun soslayando que en su recurso de revisión de cesantía había peticionado expresamente que sea aplicada la tasa "Eiben" (punto IX.3), lo cierto es que la Sala I desestimó el planteo sobre la base de cuestiones infraconstitucionales, extrañas —como principio— a esta instancia extraordinaria. En este sentido, aquella consideró que los argumentos de la apelación resultaban genéricos y no eran acompañados de respaldo fáctico alguno, por lo cual eran insuficientes para acoger favorablemente su planteo y desatender la doctrina plenaria (ver considerando IX.3 del voto de Fabiana H. Schafrick al que adhiere Carlos F. Balbín).

En este contexto, más allá del acierto o error de la sentencia que se pretende poner en crisis, los agravios se refieren a cuestiones propias de la competencia de los jueces de la causa, y ajenas a la vía extraordinaria del art. 27 de la ley n° 402.

Esta circunstancia priva a los derechos constitucionales (derecho de propiedad, tutela judicial efectiva y principios laborales) que el GCBA afirma vulnerados de la necesaria relación que debe existir entre ellos y los fundamentos del pronunciamiento impugnado.

Ello así, la queja interpuesta por la parte actora también debe ser rechazada.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

A. Queja del GCBA

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por el GCBA —conf. art. 32 de la ley 402—. No obstante, solo podrá prosperar parcialmente de conformidad con lo expuesto *infra.*

2. En autos, la Sala I de la Cámara CATyRC hizo lugar al recurso de revisión de cesantía interpuesto por la actora, declaró la nulidad de la resolución nº 1636-SSGRH-2014 y ordenó la reincorporación de la agente.

La recurrente al interponer el recurso de inconstitucionalidad adujo que la sentencia del *a quo* había vulnerado la garantía del debido proceso, el derecho de propiedad, el principio de división de poderes, sus atribuciones exclusivas de superintendencia y el derecho de defensa. A su vez, se agravió al entender que se había configurado un supuesto de arbitrariedad en el análisis de los hechos de la causa y la normativa aplicable.

3. En relación a la decisión de la Cámara de Apelaciones de declarar la nulidad de la Resolución 1636-SSGRH-2014 y disponer la reincorporación de la agente Julia Margarita Lobo, la recurrente no logra rebatir los fundamentos por los cuales su recurso de inconstitucionalidad fue denegado: (i) que no se verificaba en autos la concurrencia de un caso constitucional toda vez que los agravios remitían al examen de cuestiones de hecho y prueba, y a la interpretación asignada a normativa infraconstitucional, sin que se advirtiera una relación concreta con las normas constitucionales invocadas, y (ii) que no se había acreditado un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

La ausencia de una crítica concreta sobre este razonamientos hace que la queja en este punto carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

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

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja del GCBA en relación a la declaración de nulidad del cese de la actora y confirmar la solución de la Sala I que dispuso la reincorporación de la accionante.

4. Distinta solución corresponde adoptar en relación a la decisión de la Cámara de Apelaciones de otorgar una indemnización en carácter de resarcimiento por el daño material sufrido, equivalente al 70% de la remuneración que hubiese percibido de continuar en el cargo que ostentaba al momento del dictado del acto impugnado.

Asiste razón a la quejosa respecto de que en este punto la sentencia dictada por el *a quo* no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado sobre las constancias de la causa.

En primer lugar, tal como sostuve en la causa “Angrigiani, Claudio Horacio s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Angrigiani, Claudio Horacio c/ GCBA s/ recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públ” y su acumulado n° 17214/2019-0 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Angrigiani, Claudio Horacio c/ GCBA s/ recurso directo de revisión por cesantías o exoneraciones de empleados públicos (Art. 464 y 465 CAyT)”, Expte. SACAyT nº 17199/19; sentencia del 21-04- 2021, como regla, no existe justificativo para percibir salarios correspondientes a funciones o tareas que no han sido efectivamente prestadas.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha indicado que “[d]ebe desestimarse la pretensión de que se eleven los montos de la indemnización calificada como ¨pérdida de ingresos¨ si su admisión implicaría en la practica el reconocimiento de los salarios caídos, lo que resulta contrario al criterio según el cual no corresponde, como regla, el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas durante el periodo que media entre la separación del agente público dado ilegítimamente de baja y su reincorporación” (*Fallos* 312:1382, entre muchos otros).

Asimismo, ha señalado que “[c]orresponde dejar sin efecto la sentencia que reconoció a los agentes el pago de los haberes dejados de percibir desde la fecha de baja hasta su efectiva reincorporación, si carece de todo fundamento —de orden jurídico y fáctico— ya que se limita a una mera afirmación dogmática de quienes a suscriben” (*Fallos* 319:2507)); y que no procede el pago de sueldos por funciones no desempeñadas a los agentes públicos dados ilegítimamente de baja, salvo disposición expresa y específica (*Fallos* 144:148; 255:9, 295:318, 304:199; 319:2507).

5. Esto último no obsta la indemnización por el daño de índole espiritual sufrido por la actora, “que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste” (*Fallos* 334:1821 y sus citas).

La CSJN desde el ya citado precedente de *Fallos* 312:1382 ha reconocido la indemnización por daño moral como consecuencia de la separación ilegítima de un agente de la Administración.

El daño moral, por su índole espiritual, puede tenerse por configurado *in re ipsa*, por la sola producción del evento dañoso (*Fallos* 334:376, entre muchos otros). En el caso se presume la lesión inevitable a los sentimientos que se tradujo en el cuadro de angustia alegado por Sra. Julia Margarita Lobo como consecuencia del apartamiento intempestivo e ilegítimo del cargo que ostentaba en el área de Economía Social del Ministerio de Desarrollo Social.

6. Por lo expuesto, corresponde admitir parcialmente la queja y el recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar parcialmente la sentencia de la Sala I conforme lo indicado en el punto 4 —en relación a la indemnización por el daño material, equivalente al 70% de la remuneración que hubiese percibido la actora de continuar en el cargo—, y rechazar la queja respecto a los demás planteos.

B. Queja de la parte ACTORA

Adhiero a la solución propuesta por el Dr. Santiago Otamendi por compartir en lo sustancial los argumentos que expresa en su voto. La queja interpuesta por la actora debe ser rechazada.

Así voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar las quejas interpuestas por Julia Margarita Lobo y por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"CUNEO, SANTIAGO GABRIEL S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CUNEO, SANTIAGO SOBRE 3 - ORGANIZACIÓN /PROPAGANDA DISCRIMINATORIA - LN 23.592 (PENALIZACIÓN DE ACTOS DISCRIMINATORIOS)"

Expte. SAPPJCyF nº 19326/18-7; 19-05-2022.

EXCUSACIÓN (PROCEDENCIA) - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - AUTOSUFICIENCIA DEL RECURSO (IMPROCEDENCIA) - COPIAS - FALTA DE COPIAS - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - PLAZOS PROCESALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La abogada Débora Hambo, defensora de Gabriel Santiago Cuneo, interpuso queja a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala II que rechazó *in limine* la apelación interpuesta por esa parte contra la resolución que fijó fecha para el debate.

Para resolver de ese modo, la Cámara sostuvo que la resolución apelada "no se encuentra prevista en el ritual como un acto pasible de ser recurrido" y que se trataba de un pronunciamiento "de exclusivo resorte jurisdiccional, a los fines ordenatorios del proceso, que en modo alguno puede generar a la parte impugnante un perjuicio de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior".

Por otra parte, la Cámara agregó que "los planteos de prescripción de la acción y plazo razonable", que la defensa mencionaba en su apelación, "no han sido rechazados", sino que se dispuso que, "en atención al estado de autos", "dichas cuestiones serían tratadas como cuestión preliminar en el debate".

2. En el recurso de inconstitucionalidad aportado, la defensa indicó que pretendía recurrir una resolución del 26 de febrero de 2019 y afirmó "agravia a [su] asistido y es reiterado en las resoluciones que motivan los diversos recursos que se interponen, la falta de fundamentación debida en las resoluciones lo cual, como consecuencia vulnera el derecho de defensa en juicio de Cuneo, y evidencia el grado de arbitrariedad de los diversos magistrados que han intervenido en la presente causa, quienes recurrentemente resuelven de modo caprichoso con ostensible demostración de poder".

Luego se refirió, entre otras cosas, al "deber de fundar las resoluciones", a la "obligatoriedad de las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

respecto de los tribunales inferiores" y a la doctrina de la arbitrariedad. Por ejemplo, sobre esto último, sostuvo que "la decisión que se recurre, al carecer de una mínima fundamentación de hecho o de derecho y no tratar de modo suficiente los argumentos traídos por la suscripta en el memorial para que se revoque la medida, traduce la existencia de un acto jurisdiccional inválido en los términos y alcances de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias".

3. La Cámara rechazó *in limine* el recurso formulado por la defensa porque consideró que no cumplía con el requisito de fundamentación, ya que, entre otras cosas, "no despliega una actividad consistente y enderezada a conectar la resolución que la agravia con los puntos concretos que habrían sido omitidos o valorados en forma contraria a sus intereses, ni especifica qué aspectos del pronunciamiento ataca", y "ni siquiera consigna cuál de las decisiones emitidas por esta Sala es la que impugna, no bastando para ello la simple mención de la fecha de su notificación que, por lo demás, tampoco coincide con las emitidas por este Tribunal".

4. El Secretario Judicial requirió al presentante que acompañara, en el plazo de cinco días, copias de distintas piezas procesales y, cumplido parcialmente ese requerimiento, se dio intervención al Fiscal General.

5. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía rechazar la queja por falta de autosuficiencia, ya que "el recurso de inconstitucionalidad presentado luego de la intimación del Tribunal a acompañar las copias pertinentes, no es aquel que el presente recurso de queja pretende defender" y, "a pesar de los esfuerzos interpretativos realizados, no (…) es posible conocer los plazos de interposición de los recursos de excepción, como así tampoco cuáles serían los agravios que trae la parte y su correlación con el derecho constitucional presuntamente conculcado". Agregó que, "incluso prescindiendo de la omisión de la parte (…) el ataque estaría dirigido contra una decisión que no pone fin al pleito ni impide su continuación y, menos aún, genera un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior".

6. La jueza Marcela De Langhe se excusa de intervenir en esta instancia por las razones expuestas el día 20 de diciembre de 2021.

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Marcela De Langhe:

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

La razón expresada por la jueza Marcela De Langhe justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en el art. 21, inc. 12º, del CPP, aplicable en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2, ley nº 402.

II) Recurso de queja:

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja interpuesta por la abogada Débora Hambo, defensora de Gabriel Santiago Cuneo, no reúne los requisitos mínimos formales para ser tratada (art. 32, ley n° 402).

2. La presentante, luego de haber sido debidamente intimada por el Sr. Secretario Judicial, no acompañó la totalidad de las piezas procesales requeridas, necesarias para permitir a este Tribunal analizar adecuadamente el caso. Concretamente, omitió presentar una copia del recurso de inconstitucionalidad cuya denegación pretende cuestionar con la presente queja.

Más precisamente, la defensa aportó la copia de un recurso de inconstitucionalidad, pero de allí se desprende que la resolución que pretende impugnarse —aquella presuntamente dictada el 26 de febrero de 2019 y relacionada con la audiencia del art. 222, ex 210, CPP— es diferente a aquella que, según surge de sus restantes presentaciones, habría originado esta incidencia —aquella que rechazó *in limine* la apelación relacionada con la fijación de la audiencia de debate—. De hecho, en el petitorio del recurso aportado se solicita que "se ordene fijar una nueva audiencia en los términos de lo dispuesto en el art. 210 del CPPCABA".

3. Tampoco la defensa mencionó justificación alguna en cuanto a los motivos que, eventualmente, les habrían impedido obtener o aportar el recurso de inconstitucionalidad relacionado con este caso y su constancia de presentación.

4. Ese grave defecto formal provoca la imposibilidad de examinar, entre otras cuestiones, si el recurso de inconstitucionalidad fue presentado en tiempo y cuáles fueron los motivos de agravio allí desarrollados, lo cual impide tener por cumplido el requisito de autosuficiencia propio de la queja.

5. En las condiciones descriptas, la presentación directa que aquí se examina no puede prosperar, toda vez que no satisface los recaudos indispensables propios de una queja como la articulada (cf. este Tribunal en "Club Atlético River Plate, Asoc. Civil", expte. n° 7936/11, resolución del 24/08/2011, y sus citas, entre otros).

6. Por ello, corresponde rechazar la queja e intimar a la integración del depósito previsto en el art. 33 de la ley nº 402.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad por entenderlo carente de una fundamentación mínima. Dijo que no se desprendía de ese recurso "…cuál [era] la resolución de es[a] Alzada que se intenta[ba] impugnar…" (cf. pág. 40 del expte. digital).

Esos motivos no vienen rebatidos. De la queja no se extrae cuál sería la decisión que la defensa pretende que este Tribunal revise; menos aún las razones por las cuáles

la entiende que ella debería ser revisada por este Tribuna en el marco del recurso que intenta. La defensa se limita a transcribir la denegatoria atacada, párrafos aislados de sentencias de la CSJN, cuya vinculación con el caso no se explica, y luego hace afirmaciones acerca de lo significa la arbitrariedad.

Por ello, voto por rechazar la queja.

Por ello, por unanimidad con respecto a los puntos 1 y 2 y por mayoría con respecto al punto 3,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Aceptar la excusación de la Sra. jueza Marcela De Langhe.

2. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

3. Intimar al recurrente a que en el plazo de cinco (5) días integre el depósito previsto en el art. 33 de la ley nº 402 —dos mil unidades fijas determinadas en la ley n° 451 (cf. art. 1 de la ley n° 5.092/14), equivalentes a $ 106.000 (pesos ciento seis mil), en función de lo dispuesto en la resolución n° 98/SSJUS/21—.

4. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"ASESORÍA GENERAL TUTELAR CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LPL Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - EDUCACIÓN-TEMAS EDILICIOS"

Expte. SACATyRC nº 77821/18-11; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - MEDIDAS CAUTELARES - ESCUELAS - ESCUELA PÚBLICA - CONSTRUCCIÓN DE ESCUELAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por la Asesora General Tutelar (en adelante: AGT) en representación de "… los alumnos y alumnas adolescentes que concurren a la Escuela Superior de Educación Artística en Artes Visuales 'Rogelio Yrurtia'".

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por un grupo de alumnas y alumnos de la Escuela Superior de Enseñanza Artística en Artes Visuales "Rogelio Yrurtia" —mediante sus representantes legales— y por una egresada de la institución contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con el objeto de que: "… se ordene a la demandada mantener el uso del edificio de la calle Juan Bautista Alberdi 4139/43/45/48 y Cajaravilla 4158/64/68/74/78/80 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de manera exclusiva a favor de la Escuela Superior de Enseñanza Artística en Artes Visuales 'Rogelio Yrurtia'".

Los accionantes afirmaron que —en su opinión— el referido edificio debía ser de uso exclusivo de la Escuela "Rogelio Yrurtia" y denunciaron que, a pesar de ello, el GCBA lo había denominado como "Polo de las Artes" y que "… [planeaba] llevar al mismo numerosas instituciones educativas…". Sostuvieron que: "… el hecho de que el Ministerio de Educación de la Ciudad de Buenos Aires [dispusiera] de modo inconsulto, arbitrario e irreflexivo, la transformación de [la] escuela en un polo de las artes…" y: "La nula participación que se [había dado] a la comunidad en la toma de esta medida…" afectaban "… los derechos a trabajar y de los usuarios del servicio público educativo…" y "… el derecho de la comunidad educativa a la toma democrática y participativa de decisiones en materia educativa…". Alegaron que estaba avasallada la Convención de Derechos del Niño "… en tanto se ven restringidos los derechos al descanso y libre esparcimiento de los niños…" y los "… artículos 3 y 4 de la ley 26206 en tanto prevé la participación de las familias en las políticas educativas".

Como medida cautelar, requirieron la "… suspensión de la ejecución de todo hecho o acto administrativo que [importara] la relocalización o apertura de cualquier otro establecimiento educativo o de cualquiera otra índole, en el edifico de marras, ordenando específicamente a la accionada que se [mantuviera] en el sistema informático de inscripciones a escuelas públicas de la Ciudad de Buenos Aires, como único establecimiento en dicho domicilio a la Escuela Superior de Enseñanza Artística en Artes Visuales 'Rogelio Yrurtia'". El juez de grado dio traslado de esta petición al GCBA que requirió su rechazo.

3. El juez de primera instancia dispuso una medida precautoria diferente a la peticionada por la parte actora, consistente en: "Ordenar al GCBA (…) que se abstenga de adoptar decisiones que afecten el uso de los espacios del edificio de la Avenida Juan Bautista Alberdi 4139 y Cajaravilla 4158 que se encuentran actualmente asignados a la ESCUELA SUPERIOR DE EDUCACIÓN ARTÍSTICA EN ARTES VISUALES 'ROGELIO YRURTIA'. Ello, hasta tanto se [dictara] sentencia definitiva en la causa".

4. Los accionantes y el Ministerio Público Tutelar —en cuanto es pertinente reseñar— apelaron esta resolución por considerar que la tutela cautelar que les había sido acordada era insuficiente, por no extenderse la prohibición de innovar a la totalidad del edificio en el que funciona la Escuela “Rogelio Yrurtia”.

5. El GCBA contestó el traslado de la apelación y la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y de Relaciones de Consumo la rechazó.

Los jueces consideraron que la decisión recurrida estaba “… en armonía con lo que [surgía] del Acta Notarial del 20 de marzo de 2019 (…) que [daba] cuenta de la entrega formal del edificio a la Escuela Yrurtia, momento en que se [habían sentado] las bases del uso de las instalaciones a las que se trasladó la mencionada institución”. Precisaron que: “En esa ocasión se detalló cada sector y sus usos…”, y que: “Los directivos de la Escuela Yrurtia estaban anoticiados de que había sectores del edificio sobre los que no tenían concedido uso exclusivo…” También destacaron que “… el nuevo edificio cuenta con 9950 m2, de los cuales 5400 m2 tienen en principio como destino el funcionamiento del colegio Yrurtia, institución que habría triplicado la superficie de su sede anterior que era de 1700 m2…”, y que la denominación “Polo de las Artes” denotaba la intención del demandado de que en el edificio funcionara más de una institución “… lo que en principio no se opone a normativa alguna ni resulta *prima facie* irrazonable frente a las circunstancias detalladas…”.

6. Disconforme, el Asesor Tutelar de Cámara interpuso recurso de inconstitucionalidad.

Sostuvo que la decisión recurrida era equiparable a una sentencia definitiva porque el alcance de la tutela precautoria acordada a la parte actora: “… sella la suerte el final del debate en el presente expediente al permitir, ya que no garantiza el objeto litigioso del amparo —que abarca a todo el edificio escolar— durante la sustanciación del proceso hasta que exista una sentencia definitiva firme, lo que causa un gravamen ulterior de naturaleza irreparable” (*sic*). Denunció que el GCBA había emplazado una escuela primaria en el edificio “Polo de las Artes” y ofrecido vacantes para ella mediante el sistema de inscripción en línea, subrayando que: “… frente a un derecho litigioso entre las partes —lo que es de pleno conocimiento del Ministerio de Educación—, se permite que este último formule una oferta de vacantes de nivel primario en un establecimiento escolar a situarse en el mismo edificio que es objeto de esta *litis*, lo que perjudica, o como mínimo genera ya incertidumbre, además a otro colectivo de niñas y niños con relación a su derecho de acceder a vacantes de nivel primario en un establecimiento escolar cuya ubicación aún no se encuentra definida” (se suprimió el destacado original).

Como cuestión constitucional planteó que estaba “… controvertida la interpretación y aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional y de la Ciudad, como lo

es el derecho a la tutela judicial efectiva y oportuna reconocidos en los arts. 18 de la Constitución Nacional y arts. 11, 12, 13 y 14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; ello toda vez que la interpretación restrictiva del Tribunal de Alzada respecto de los alcances de la medida cautelar (…) [generaba] un obstáculo de difícil y/o imposible remoción para una eventual sentencia condenatoria".

7. La Sala III denegó el recurso de inconstitucionalidad por no estar dirigido contra una sentencia definitiva ni contener el planteo de una cuestión constitucional, motivando la queja referida en el primer apartado.

8. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia a cuya revisión en última instancia la Asesora Tutelar aspira, esto es, la de la Cámara que cautelarmente le ordenó al GCBA que se abstuviera de adoptar decisiones que afectasen el uso de los espacios del edificio de la Av. Juan Bautista Alberdi 4139 y Cajaravilla 4158 asignados a la escuela Yrurtia (cf. puntos 3 y 5 de las resulta), no es la definitiva a la que refiere el art. 26 de la ley nro. 402 [cf. la doctrina de mi voto *in re* "Pérez Molet, Julio César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Pérez Molet, Julio Cesar c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 5872/08, sentencia del 27 de agosto de 2008] y la recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie.

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

La queja debe ser rechazada toda vez que la recurrente no logra conmover la principal razón por la que la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

Los agravios —tal como han sido planteados— no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad: que la decisión recurrida —por versar sobre una medida cautelar— no era la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley nº 402 y que no se había demostrado por qué la medida cautelar dictada en autos resultaba equiparable a un pronunciamiento definitivo pues el apelante se limitaba a esbozar manifestaciones genéricas que evidencian su disconformidad con lo resuelto.

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recursos, por lo que resulta aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conforme Fallos 287:237, 298:84, 302:183 y 311:133, entre otros—.

Así lo votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja oportunamente interpuesta por la Asesora General Tutelar.

2. En la resolución interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener, la Sala III consideró que la decisión atacada por la recurrente no era una sentencia definitiva y que la interesada no había mostrado que pudiera equipararse a una de esa especie. Tampoco vio configurado un caso constitucional.

3. Las afirmaciones realizadas por la Asesora en su presentación directa no consiguen rebatir los argumentos concretos que expusiera la Cámara al denegar su recurso de inconstitucionalidad, relativos — como adelanté— a la ausencia de sentencia definitiva y de una cuestión constitucional.

En efecto, los dichos vertidos en la queja no fueron acompañados de una exposición seria que los justifique o respalde —desde una perspectiva constitucional— a la luz de las constancias de la causa. Es que la presentación se limita a reiterar los términos de otras anteriores y no los articula con los fundamentos que llevaron a la alzada a denegar el recurso de inconstitucionalidad que interpuso contra el fallo que rechazó el recurso que dirigió contra la resolución de grado que concedió al colectivo actor una tutela cautelar diferente a la que había peticionado.

Como tengo dicho, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (*in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente nº 865/01, resolución del 9 de abril 2001). Ese recaudo no fue satisfecho por el recurso en análisis.

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

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Independientemente de cualquier aspecto relativo a la legitimación procesal, la queja deducida por la Asesoría General Tutelar no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener.

2. La Sala III de la Cámara CATyRC denegó dicho recurso con sustento en que la resolución impugnada —por versar sobre una medida cautelar— no cumplía con el requisito establecido por el art. 26 de la ley 402 en tanto no revestía la condición de definitiva ni el recurrente había demostrado que pudiera ser equiparable a tal; y tampoco se verificaba la concurrencia de un caso constitucional toda vez que los

agravios se dirigían a cuestionar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba (resolución del 23/03/2021).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

3. En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la Asesoría General Tutelar.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por la Asesora General Tutelar.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"LAZZERETTI, LUCIANO ALFREDO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN AUTOS NN, LAZZERETTI LUCIANO ALFREDO SOBRE 128 1ER PÁRR. - DELITOS ATINENTES A LA PORNOGRAFÍA (PRODUCIR/ PUBLICAR IMÁGENES PORNOGR. C MENORES 18)"

Expte. SAPPJCyF nº 18250/18-4; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCIÓN - INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA (PLAZO)

SUMARIOS:

1. La decisión de Cámara que confirmó el rechazo de la excepción de falta de acción no es la definitiva conforme lo dispone el art. 26 de la ley n° 402. Ello así, toda vez que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido al proceso, en principio, no reúnen tal carácter. Además, la sentencia cuestionada no es asimilable a una de dicha especie en tanto no puso fin al proceso, no impidió su continuación ni se demostró que haya causado un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior. La defensa tampoco logró conectar la decisión impugnada con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

2. En el caso, no corresponde equiparar a definitiva la sentencia de Cámara que confirmó el rechazo de la excepción de falta de acción, dado que los motivos de agravio expuestos por la defensa no justifican la equiparación pretendida, sino que sólo exhiben una interpretación diferente con relación a las circunstancias de hecho, las pruebas desarrolladas y las reglas procesales en juego –esto es, art. 110, inc. 1º del CPP–, relativas al momento en que el autor del hecho fue individualizado en el proceso, sin demostrar que, más allá del acierto o error de lo resuelto en el caso, los jueces hubieran fallado de modo arbitrario o con desapego al texto de la ley. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

3. Para equiparar a definitiva la sentencia de Cámara que confirmó el rechazo de la excepción de falta de acción, no resulta suficiente la sola invocación de que el plazo del art. 110, inc. 1 del CPP ha vencido y que –por ello– se ha lesionado la garantía de plazo razonable. Si no se rebate sólidamente los dichos de la Cámara y si no se realiza un desarrollo argumentativo que justifique que su pretensión requiera de una tutela inmediata, no deja de constituir más que una afirmación dogmática. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

4. La parte recurrente no rebate con eficacia los argumentos conforme los cuales los jueces del *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad, a saber, falta de sentencia definitiva o equiparable a tal y ausencia de caso constitucional. En su lugar, insiste con argumentos propios del fondo de la cuestión debatida que no son lo requeridos para la procedencia del recurso de queja. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

5. La decisión en último término impugnada, la de Cámara que rechazó la excepción de falta de acción por vencimiento del plazo para llevar a cabo la investigación penal preparatoria, no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley n °402, pues no pone fin al pleito ni impide continuarlo. Por ello, queda fuera de la competencia revisora de este Tribunal, excepto en lo que hace al agravio relativo al –según la recurrente

arbitrariamente desconocido– derecho que tutela el art. 104, primer párrafo del CPP, a tener por extinguida la acción penal, por ser éste sólo susceptible de tutela inmediata. (Del voto en disidencia parcial del juez Luis Francisco Lozano).

6. Corresponde rechazar la queja, pues la recurrente no muestra una relación directa entre lo resuelto –rechazo de la excepción de falta de acción por vencimiento del plazo para llevar a cabo la investigación penal preparatoria– y alguna cláusula constitucional, ya que sus planteos giran en derredor de cuestiones de hecho y del análisis de normas de jerarquía infraconstitucional, ajenas, por regla, a esta instancia. En ese orden de ideas, discrepa respecto del momento en que los jueces de mérito entendieron reunidos elementos suficientes para tener por individualizado al posible autor de los hechos investigados en autos, conforme el citado art. 104 del CPP –actual art. 110 del CPP–, pero no cuestiona la afirmación de la Cámara relativa a la oportunidad en que se tomó conocimiento ni a la noción de individualización del imputado adoptada por el fallo. (Del voto en disidencia parcial del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Los abogados Nicolás A. Corleto y Agustín I. Baya Gamboa, defensores de Luciano Lazzeretti, interpusieron recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisible su recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaban la decisión de esa misma Sala que confirmó la de primera instancia en cuanto había rechazado el planteo de excepción de falta de acción por vencimiento del plazo establecido en el art. 110, inc. 1°, CPP.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo que la resolución recurrida era equiparable a la sentencia definitiva por violentar garantías constitucionales y provocar un gravamen de imposible reparación ulterior. Asimismo, denunció la afectación de las garantías de plazo razonable y del debido proceso (cf. arts. 8.1, CADH y 14.3, PIDCyP), al considerar que los jueces intervinientes habían realizado una interpretación arbitraria de la ley y de las constancias obrantes en autos, en tanto desconocieron que el plazo máximo legalmente establecido en el art. 110, inc. 1, CPP que comienza a computarse desde que el sujeto es individualizado como autor del hecho hasta que se lo intima de los hechos se encontraba vencido. Ello, en tanto sostuvo que su asistido había sido individualizado como posible autor del hecho en forma previa al allanamiento practicado. Por lo demás, destacó que la

resolución recurrida conculcaba los principios de intimidad, inviolabilidad del domicilio y protección contra injerencias abusivas o arbitrarias en la vida privada (cf. arts. 18 y 19, CN y 13, inc. 3°, CCABA), agraviándose de que, a partir de los fundamentos brindados por el tribunal, se había ordenado y llevado a cabo un allanamiento en el domicilio de su defendido, no obstante que aún no era considerado posible autor de los delitos investigados.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque la decisión atacada no revestía el carácter de sentencia definitiva, ni tampoco se trataba de un auto equiparable a ella por no irrogar un perjuicio de imposible reparación ulterior.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que la queja interpuesta debía ser rechazada en tanto no había sido dirigida contra una decisión definitiva o equiparable a tal en sus efectos. A su vez, agregó que la defensa tampoco había logrado introducir en debida forma un caso constitucional que habilitara la instancia de excepción al considerar que los agravios desarrollados, tal como fueron formulados, no pueden habilitar la instancia de excepción, puesto que remiten a la interpretación y aplicación de normas infraconstitucionales y a cuestiones de hecho y prueba que, por regla, son ajenas a la competencia extraordinaria de ese Tribunal Superior. Específicamente sobre la invocación de haberse afectado la garantía de duración razonable del proceso, postuló que no pasaba de ser una afirmación dogmática, en tanto la queja no consigue acreditar precisa y fundadamente su supuesto cercenamiento por parte del pronunciamiento recurrido. Por el contrario, el recurso se circunscribe a expresar un desacuerdo con el modo en que se resolvió la cuestión y con la interpretación que hicieron los jueces de la Cámara, respecto de la disposición del art. 110, CPP, siendo ello insuficiente para excitar la instancia pretendida.

5. La defensa solicitó que se concediera efecto suspensivo a su recurso y el Tribunal rechazó el pedido el 14 de julio de 2021.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. El recurso de queja interpuesto por la defensa, aunque fue presentado en tiempo oportuno, no puede prosperar.

En efecto, la decisión de Cámara que confirmó el rechazo de la excepción de falta de acción no es definitiva conforme lo dispone el art. 26, ley n° 402. Ello así toda vez que las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido al proceso, en principio, no reúnen tal carácter.

Además, la sentencia cuestionada no es asimilable a definitiva en tanto no puso fin al proceso, no impidió su continuación, ni se demostró que haya causado un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior y la defensa tampoco logró conectar la decisión impugnada con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de

este Tribunal (CSJN, *Fallos* 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030, 310:195 y 320:2451 entre otros).

2. Los motivos de agravio expuestos por la defensa no justifican la equiparación pretendida, sino que sólo exhiben una interpretación diferente con relación a las circunstancias de hecho, las pruebas desarrolladas y las reglas procesales en juego —esto es, art. 110, inc. 1º, CPP—, relativas al momento en que el autor del hecho fue individualizado en el proceso, sin demostrar que, más allá del acierto o error de lo resuelto en el caso, los jueces hubieran fallado de modo arbitrario o con desapego al texto de la ley.

En este escenario, la sola invocación de que el plazo del art. 110, inc. 1, CPP ha vencido y que —por ello— se ha lesionado la garantía de plazo razonable, sin rebatir sólidamente los dichos de la Cámara y sin un desarrollo argumentativo que justifique que su pretensión requiera de una tutela inmediata, no deja de constituir más que una afirmación dogmática.

3. Por otra parte, para justificar la equiparación pretendida, el recurrente también afirmó que lo resuelto vulnera la inviolabilidad del domicilio y el derecho a no ser sometido a injerencias arbitrarias por parte del Estado. Estas afirmaciones —sin mayor desarrollo— resultan insuficientes para demostrar que corresponda equiparar la decisión recurrida a una sentencia definitiva, en tanto la defensa se limitó a enunciar la vulneración de garantías constitucionales sin justificar por qué los agravios invocados, en las condiciones del caso, obligarían a la intervención anticipada de este Tribunal.

4. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta e intimar al recurrente al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 33, ley n° 402, dado que no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (nº 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto por la defensa particular del Sr. Lazzaretti en tiempo y forma (art. 33, ley nº 402) pero carece de crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Los jueces de la Sala III, por mayoría, decidieron la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad por:

I. falta de sentencia definitiva o equiparable a tal y ausencia de caso constitucional y;

II. falta de acreditación de los agravios constitucionales en tanto no fueron conectados válidamente con las circunstancias del caso.

Por otro lado, en cuanto a la tacha de arbitrariedad, los jueces sostuvieron que la quejosa solo demuestra su discrepancia con lo resuelto de manera adversa a sus intereses.

2. La parte recurrente no rebate con eficacia los argumentos conforme los cuales los jueces del *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad, e insiste con argumentos propios del fondo de la cuestión debatida que no son lo requeridos para la procedencia del recurso de queja.

3. Es pertinente recordar que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 *bis* s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865/01, resolución del 9/04/2001, y "Ricciardelli, Diego César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: `Incidente de recurso de apelación en autos Ricciardelli, Diego César s/ 128 1º párr. –delitos atinentes a la pornografía (producir/ publicar imágenes pornogr. c/ menores 18) expte nº 17213/19, resolución del 14/05/2020, entre otros).

4. En razón de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja intentado e intimar al recurrente al cumplimiento de la integración del depósito, dado que no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (ley n° 327) ni ha acreditado haber obtenido o iniciado beneficio de litigar sin gastos. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La decisión en último término impugnada, la de Cámara que rechazó la excepción de falta de acción por vencimiento del plazo para llevar a cabo la investigación penal preparatoria, no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley 406, pues no pone fin al pleito ni impide continuarlo. Por ello, queda fuera de la competencia revisora de este Tribunal, excepto en lo que hace al agravio relativo al —según la recurrente arbitrariamente desconocido— derecho que tutela el art. 104, primer párrafo, del CPP, a tener por extinguida la acción penal, por ser éste sólo susceptible de tutela inmediata.

Aun así, corresponde rechazar la queja, pues la recurrente no muestra una relación directa entre lo resuelto y alguna cláusula constitucional, ya que sus planteos giran en derredor de cuestiones de hecho y del análisis de normas de jerarquía infraconstitucional, ajenas, por regla, a esta instancia. En ese orden de ideas, discrepa respecto del momento en que los jueces de mérito entendieron reunidos elementos suficientes para tener por individualizado al posible autor de los hechos investigados en autos, conforme el citado art. 104 CPP —actual 110 CPP— , sin cuestionar, ni en cuanto a la oportunidad en que se toma conocimiento ni a la noción de individualización adoptada por el fallo, la afirmación del *a quo* según la cual "`... al llevarse a cabo tal procedimiento [el allanamiento] el 14 de mayo pasado, es que recién, en ese momento, qued[ó] determinado e individualizado como residente de ese lugar y como posible autor de los hechos (…), porque a partir de ello queda[ro]

n confirmados los indicios que lo señala[o]n con el carácter de individualizado´ que establec[ía] la norma procesal. Ello así, porque hasta ese día (…), ha[b[ia]n sido al menos tres los supuestos nombres de la o las personas a determinarse como posible o presuntos moradores de ese domicilio…" (cf. Actuación Nro. 14094771/2019).

2. Por ello, voto por rechazar la queja y en virtud de las razones apuntadas en mi voto *in re* "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad en: 'Ronchetti, Leonardo s/ art. 47 CC —apelación — s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado'", expte. nº 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 32 de la ley n° 402.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

2. Intimar al recurrente a que, en el plazo de cinco (5) días, integre el depósito previsto en el art. 33 de la ley nº 402 —dos mil unidades fijas en la ley n° 451 (cf. art. 1 de la ley n° 5.092/14), equivalentes a $ 78.000 (pesos setenta y ocho mil), en función de lo dispuesto en la resolución n° 169/SSJUS/20—.

3. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General Adjunto y a los defensores y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS CUEVAS, CRISTIAN SOBRE 89 - LESIONES LEVES"

Expte. SAPPJCyF nº 134196/20-1; 19-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS COACTIVAS - AMENAZAS SIMPLES - LESIONES LEVES - CONEXIDAD - JUZGAMIENTO CONJUNTO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIO:

Si en las presentes actuaciones se investigan dos grupos de hechos o conductas, el primero, subsumible en el delito de amenazas coactivas y el otro, en el de amenazas simples y, no existiendo controversia en cuanto a la conexidad entre ellos, corresponde declarar la competencia del juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional, en tanto ya aceptó la competencia por los hechos subsumibles en el delito de amenazas coactivas. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi, por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de los jueces Alicia E. C. Ruiz y Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 17 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 19 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación tiene por objeto dilucidar, por un lado, aquellos hechos que habrían tenido lugar el 11 de abril de 2020. En esta oportunidad, Ramón Enrique Fernández y su pareja, María Gloria Benítez, habrían ido junto con su vecino Ramón Maza al patio de las torres en las que residen para retirar un cesto de residuos y, una vez en el lugar, se habrían encontrado con Cristian Fabián Cuevas, Débora Soria, Esteban Soria, Daniel Soria y Job Soria, quienes “comenzaron a increparlos y a exigirles que se retiraran de allí”. En particular, Cuevas habría golpeado con un palo en una pierna y dado un puntapié en la otra a María Benítez, lesionándola —hecho I—, golpeado con el mismo palo en el rostro a Ramón Fernández, mientras Daniel, Job y Esteban Soria sujetaban a la víctima “para que no pudiera defenderse”, provocándole lesiones —hecho II— y golpeado en las costillas a Cynthia Damiana Benítez Urbieta, cuñada de Fernández, quien había arribado al lugar —hecho III—. Asimismo, Débora Soria “arrojó golpes de puño al cuerpo” de Nélida del Valle Orellana, quien también había arribado al lugar, lesionándola en el dedo pulgar de la mano derecha —hecho IV—. Por último, Cristian Cuevas y Esteban Soria “le dijeron a Ramón Fernández que si volvía a meterse en el terreno lo matarían” —hecho V—.

Por otra parte, se investigan los hechos que habrían ocurrido el 18 y el 22 de octubre de 2020 y los días 13 y 15 de noviembre de 2020. En la primera oportunidad, Cristian Cuevas habría arrojado golpes de puño contra Cintia Paola Villalba, lesionándola —

hecho VI—, y el 22 de octubre de 2020, Cuevas se habría encontrado con la misma damnificada y el hijo menor de edad de esta y “les dijo que los iba a apuñalar y los iba a matar” —hecho VII—. Por último, el 13 de noviembre de 2020 Marcos Andrés Giménez le habría manifestado a Cintia Paola Villalba “que si no retiraba la denuncia realizada contra Cristian Cuevas le iba a dar un tiro” —hecho VIII—, y el 15 de noviembre de 2020 Marcos Andrés Giménez, Javier Alejandro Giménez y Gustavo Gabriel Giménez “le dijeron [al hijo menor de edad de Cintia Paola Villalba] que si su madre no retiraba la denuncia los iban a matar” —hecho IX—.

Los hechos I, II, III, IV y VI fueron calificados provisoriamente como lesiones leves (art. 89, CP), los hechos V, VIII y IX como amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP) y el hecho VII como amenazas simples (art. 149 *bis*, primer párrafo, CP).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 17 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque coincidió con la fiscalía local en que los hechos V, VIII y IX debían ser calificados como amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP) y entendió que, dada la estrecha vinculación entre todos los sucesos investigados, correspondía que tramitaran conjuntamente ante un mismo Tribunal “por razones de economía procesal, dado que existiría prueba común”. Además, explicó que debía tratarse de la justicia nacional, ya que era competente para el juzgamiento del delito más grave.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 19 aceptó parcialmente la competencia por los hechos VIII y IX —a los que consideró subsumibles en el delito de amenazas coactivas— y la rechazó por los restantes. Con relación a lo último, sostuvo que el hecho V no podía ser calificado como amenazas coactivas, ya que las manifestaciones atribuidas al imputado “deben quedar comprendidas en el delito de lesiones, ya que no se verifica que hubiere mediado en el caso solución de continuidad entre unas y otras”.

Por otra parte, explicó que los hechos por los que había aceptado la competencia “no integran, de ningún modo, una unidad de contexto con los anteriores y por los que se devuelven parcialmente las actuaciones”.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía intervenir el fuero nacional.

Sostuvo que “[e]n el caso de autos es posible identificar dos grupos de hechos o conductas”, los identificados, por un lado, como I a V y, por otro lado, como VI a IX. En ese marco, precisó que “[l]a innegable y estrecha vinculación que poseen los hechos que conforman cada uno de los dos grupos señalados torna absolutamente desaconsejable la escisión de su investigación y juzgamiento, consecuencia a la que

llevaría la adopción del criterio que propone el Magistrado nacional. Adviértase en tal sentido, que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 19 aceptó la competencia para intervenir en lo que respecta a los hechos VIII y IX, que damnifican a Cintia Paola Villalba y su hijo (…), pero la rechazó respecto de aquéllos identificados como VI y VII , que tienen a las mismas víctimas". Por último, concluyó que "no existiendo controversia en cuanto a la conexidad existente entre los hechos que conforman el grupo de que se trata —hechos I a V—", también correspondía declarar la competencia de la justicia nacional sobre ellos.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi e dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, reseñados en el punto 6 de las resultas, a los que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 19.

La juez Inés M. Weinberg agregó:

La calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en "Giordano", expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 17 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el dictamen del Fiscal General Adjunto, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 19. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, reseñados en el punto 6 de las "Resulta", a los que me remito, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 19, el que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse aun si la imputación virase a figuras penales ya transferidas (cfr. la sentencia de este Tribunal en "Giordano", expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 19 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 17.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ NAHMIAS, ALBERTO ISAAC C/ PROCURACIÓN GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA BUENOS AIRES (GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES) S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 15323/18-0; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - HONORARIOS - HONORARIOS DEL ABOGADO - REGULACIÓN DE HONORARIOS - REGULACIÓN DE HONORARIOS PROFESIONALES

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. La abogada Yamila Rosa Pagura solicitó la regulación de sus honorarios por la labor que desarrolló en estos autos (fs. 179).

2. Dado que de la presente queja no surgía el monto regulado por la labor realizada en las instancias anteriores, se requirió a la peticionante que estimase la base de cálculo que entendía aplicable para la regulación de sus honorarios (fs. 180). Frente a ello la Dra. Pagura solicitó que se regulasen sus honorarios profesionales por la actuación ante este Tribunal, “conforme al honorario mínimo previsto en el art. 31 de la ley 5134” (fs. 183).

3. En oportunidad de contestar el traslado conferido (fs. 184 y diligencia de fs. 185 vuelta), el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) se opuso a tal regulación “porque no correspond[ía] al estado procesal del juicio, pues no ha[bía] sentencia firme ni cosa juzgada”, en atención a que —según afirmó— su parte había interpuesto un recurso de queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 186/188).

A su vez, solicitó el dictado de una medida cautelar —a la que calificó de “prohibición de no innovar”— que ordenase diferir la regulación de honorarios “a resultas de la decisión definitiva de la máxima autoridad tribunalicia, que es la CSJN” (fs. 187).

4. A fs. 189 vuelta/192 el Tribunal resolvió, por mayoría, diferir la regulación peticionada por Yamila Rosa Pagura hasta el momento en que existiera regulación firme por los trabajos desplegados ante la primera instancia.

5. El 31 de agosto de 2021 la letrada apoderada de la actora hizo saber al Tribunal “que en los autos principales existe regulación firme de honorarios” y, el 21 de septiembre de 2021, acompañó copias de las regulaciones de honorarios efectuadas en la primera y segunda instancia.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

En atención a lo resuelto por la mayoría de este Tribunal a fs. 173/175 en el sentido que correspondía diferir la regulación peticionada por Yamila Rosa Pagura para el momento en que existiera regulación firme por los trabajos desplegadas ante la primera instancia y de acuerdo a las constancias regulatorias acompañadas por la interesada (cf. punto 5 de las resultas), corresponde: a) declarar inadmisible la medida cautelar solicitada por el GCBA y regular los honorarios correspondientes a la Dra. Yamila Rosa Pagura por la actividad profesional desplegada en oportunidad de contestar el

traslado del recurso extraordinario federal interpuesto par el GCBA, en la suma de ciento setenta y cuatro mil ochocientos treinta y cinco con 20/100 pesos argentinos ($174.835,20), esto es, el mínimo legal previsto en el art. 31 de la ley n° 5134 —20 UMAS (conforme resolución n° 302/2022 de la presidencia del CMCABA)—. A ese importe corresponde sumarle un 50% más, o sea la suma de ochenta y siete mil cuatrocientos diecisiete con 60 centavos ($87.417,60) —conforme el art. 15 de la ley n° 5134—, por haber obrado la peticionante en carácter de apoderada y patrocinante del Sr. Alberto Isaac Nahmias, lo que hace un total de doscientos sesenta y dos mil doscientos cincuenta y dos con 80 centavos ($262.252,80) a la que deberá agregársele el IVA (conforme constancia de la pág. 392 del PDF del expte. electrónico).

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La actuación profesional de la letrada que corresponde considerar para efectuar la regulación de honorarios peticionada comprende la contestación del recurso extraordinario federal deducido por el GCBA. En dicha intervención la parte actora resultó vencedora y la decisión respectiva impuso las costas al GCBA vencido.

2. Con arreglo a lo previsto en el artículo 30 de la ley 5134, “[p]or las actuaciones correspondientes a la segunda o ulterior instancia, se regularán en cada una de ellas del treinta por ciento (30%) al cuarenta por ciento (40%) de la cantidad que se fije para honorarios en primera instancia”. Debe tenerse en cuenta, a estos efectos, que la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (Sala II), resolvió elevar los honorarios regulados a la dirección letrada de la parte actora por su actuación ante la primera instancia a la suma de veintinueve mil nueve pesos ($29.009)

3. Ahora bien, aun en el supuesto de que se regulara el máximo que establece el artículo 30, el importe al que se arribaría sería inferior al mínimo que prevé el artículo 31 (20 UMA, conforme el valor fijado por el artículo 1° de la resolución n° 302/2022 de la Presidencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). Sobre esas bases cabe fijar los emolumentos de la abogada Pagura por la actividad profesional desplegada como letrada patrocinante de la parte actora en la contestación del recurso extraordinario federal deducido por el GCBA en la suma de $174.835,2 —equivalente a 20 UMA—, más el 50% de ese monto ($87.417,6), en virtud de su actuación como apoderada de dicha parte (art. 15 de la ley 5134); lo que totaliza la suma de $262.252,8. A las sumas reguladas deberá adicionársele el IVA, en caso de corresponder.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Regular los honorarios de la abogada Yamila Rosa Pagura, por su actuación como letrada patrocinante y apoderada de la actora, en la suma de doscientos sesenta y dos mil doscientos cincuenta y dos con 80 centavos ($262.252,80), más el IVA.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara remitente.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"ACUÑA, MARÍA SOLEDAD S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA Y OTROS C/ GCBA Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO (ART. 14 CCABA)"

Expte. SACATyRC nº 17495/19-0; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADMISIBILIDAD) - SENTENCIA DEFINITIVA (PROCEDENCIA) - CUESTIÓN CONSTITUCIONAL - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - INCUMPLIMIENTO DE RESOLUCIÓN JUDICIAL - ASTREINTES - TRANSPORTE ESCOLAR - DERECHO A LA EDUCACIÓN

SUMARIOS:

1. Aun cuando la presente incidencia se plantea durante la etapa de ejecución de sentencia, la resolución recurrida –que confirmó la imposición efectiva de las sanciones conminatorias diarias a la recurrente a partir de considerar incumplido el pronunciamiento que resolvió el fondo del presente pleito– reúne la condición de sentencia definitiva en los términos del artículo 26 de la ley n° 402 de la LPTSJ. Es que, en ese punto, la cuestión ha quedado definida por la decisión de mérito de la Cámara y la recurrente ha sido condenada al pago de una multa susceptible de ser ejecutada –sin perjuicio de la facultad discrecional del juez de dejar sin efecto el pago, total o parcialmente, conforme al art. 30, tercer párrafo del CCAyT–. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe).

2. Si bien al impugnar la decisión que confirmó la imposición efectiva de las sanciones conminatorias, la recurrente realiza diversas consideraciones genéricas sobre circunstancias de hecho, prueba y derecho infraconstitucional en un ámbito de actuación que, por regla, es propio de los jueces de la causa, aquella logra evidenciar, mediante la referencia a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, que

la interpretación del alcance del pronunciamiento que se pretende ejecutar en autos y, consecuentemente, la conclusión vinculada a su incumplimiento, resultan notoriamente insostenibles; y que ello torna injusta, desde el punto de vista constitucional, la sanción impuesta. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe).

3. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, y dejar sin efecto la resolución que confirmó la imposición efectiva de las sanciones conminatorias diarias a la recurrente, por considerar que la condena dictada en el año 2010 había quedado incumplida, al menos en lo que al ciclo lectivo 2018 se refiere. La recurrente cuestiona la lectura en forma abierta e indefinida que la jueza hace de la condena, que es susceptible de generar la imposición de astreintes también indefinida. Y acierta al señalar que la conclusión a la que arriba la Cámara luce, cuanto menos, desprovista de sustento. Es que, al concluir que la condena firme se encuentra incumplida –al menos en el ciclo lectivo referido– la Cámara parte de considerar que la sentencia dictada en el año 2010 viene a proyectar sus efectos sobre todos los niños y niñas de las villas 31 y 31 bis que precisaban transporte escolar gratuito no solo al momento de su dictado sino también respecto de todos aquellos que en todos los ciclos lectivos futuros por venir, de manera indefinida en el tiempo, lo necesiten. Sin embargo, para arribar a esa conclusión, la Cámara CATyRC no se hizo cargo de que la condena de proveer el servicio en cuestión quedó anudada a la previa conformación de un relevamiento de aquellos estudiantes que a ese momento tuvieran la necesidad insatisfecha. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe).

4. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, y dejar sin efecto la resolución que confirmó la imposición efectiva de las sanciones conminatorias diarias en cabeza de la recurrente, por considerar que la condena dictada en el año 2010 había quedado incumplida, al menos en lo que al ciclo lectivo 2018 se refiere. La recurrente no fundamentó razonadamente por qué podría entenderse que el alcance subjetivo de la pretensión colectiva instada en el año 2009 por la ACIJ (para procurar el servicio de transporte escolar gratuito en favor de los niños y niñas residentes de las villas 31 y 31 bis que a ese entonces asistían a los niveles educativos inicial y primario) haya podido contemplar e incluso abarcar las situaciones sobrevinientes a su dictado; esto es, la de todo NNyA de las villas 31 y 31 bis que precise utilizar el servicio de transporte escolar gratuito en todos los ciclos lectivos por venir, subsiguientes a la condena y de manera indeterminada en el tiempo. En otras palabras, al fallar de este modo, la Cámara CATyRC no reflexionó en torno a la *clase afectada* que válidamente pudo pretender representar la asociación civil actora cuando instó la acción allá en el año 2009 y que pudo válidamente quedar abarcada en la condena colectiva dispuesta en estas actuaciones. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe).

5. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, y dejar sin efecto la resolución que confirmó la imposición efectiva de las sanciones

conminatorias diarias en cabeza de la recurrente a partir de considerar incumplido el pronunciamiento que resolvió el fondo del presente pleito. Ello así, en tanto de las constancias obrantes en la causa, se puede colegir que el objeto de la sentencia cuya ejecución se persigue ha sido llevado a cabo por el GCBA teniendo en cuenta las dificultades y el dinamismo evidenciados por la situación fáctica que afecta el campo educativo en el caso (mutabilidad de las familias vulnerables afectadas, situaciones individuales de movilidad, particularidades especificas en las zonas de acceso, variabilidad en los menores escolarizados, entre otras), situaciones que dificultan el cumplimiento permanente y sostenido de la manda judicial en los términos en que fue dictada. Dicho ello, las múltiples intimaciones e informes producidos no pueden ser interpretados como una negativa o una reticencia al cumplimiento de la sentencia ordenada en autos. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

6. Corresponde rechazar la queja dado que las afirmaciones realizadas por la recurrente en su presentación directa no consiguen rebatir los argumentos concretos que expusiera la Cámara de Apelaciones al denegar su recurso de inconstitucionalidad, relativos a la ausencia de sentencia definitiva y de caso constitucional. Sus dichos no fueron acompañados de una exposición seria que los justifique o respalde –desde una perspectiva constitucional– a la luz de las constancias de la causa. Es que la presentación se limita a reiterar los términos de otras anteriores y se desentiende por completo de los fundamentos que llevaron a la alzada a denegar el recurso de inconstitucionalidad que interpuso contra la sentencia que confirmó la imposición de astreintes decidida en primera instancia. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

7. Corresponde rechazar la queja porque la decisión de la Cámara cuya revisión pretende –que confirmó la que hizo efectivo el apercibimiento de astreintes dispuesto en su contra– no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402 sino una posterior dictada durante su ejecución y la recurrente no muestra que quepa equipararla a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de aquélla. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por María Soledad Acuña para sostener el recurso de inconstitucionalidad que había dirigido contra la resolución interlocutoria de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso

Administrativo y Tributario que confirmó la resolución de grado que había hecho efectivo el apercibimiento de astreintes dispuesto en su contra.

2. La incidencia se originó con denuncias de incumplimiento recibidas por el juzgado de primera instancia en el marco de la ejecución de la sentencia del 25 de marzo de 2010 que hizo lugar a la demanda promovida por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia "… en representación de los niños y niñas de las Villas 31 y 31 Bis que asisten a los niveles educativos inicial y primario y no reciben transporte escolar gratuito…" con el objeto de que se ordenara al demandado "… la provisión del servicio de transporte escolar gratuito (…) a fin de garantizar su derecho de acceder a la educación, y su derecho de igualdad y a la no discriminación…".

El 8 de mayo de 2018 la jueza de grado consideró que el GCBA no había satisfecho las obligaciones impuestas por la referida decisión y resolvió: "… importando todo ello el incumplimiento de la sentencia firme y consentida (…) intímese a la demandada a que en el término de cinco (5) días presente el listado actualizado de alumnos y alumnas que efectivamente estén gozando del servicio de transporte escolar, la nómina de aquellos que no estén accediendo a dicho servicio y se encuentren en lista de espera, la cantidad de ómnibus destinados a proveer transporte a los niños y niñas de la Villa 31-31 bis, como así también la cantidad de alumnas y alumnos de sexto y séptimo grado que han solicitado transporte escolar, acompañando los listados de quienes acceden al servicio y quienes se encuentran en lista de espera…". También dispuso que el demandado debería informar si ciertos niñas y niños que individualizó "… han sido inscriptos a fin de contar con el servicio de transporte escolar, si están incluidos en el mismo y, en caso negativo [le ordenó que] señale los motivos". Además, estableció que: "Todo ello bajo apercibimiento de imponer astreintes en forma personal a la Sra. Ministra de Educación (…) a razón de cien pesos ($100) por cada día demora…".

3. Contra esa decisión, la ministra Acuña interpuso un recurso de revocatoria con apelación en subsidio.

La jueza titular del juzgado de grado rechazó el primero y concedió el segundo con efecto suspensivo. El efecto con el que se concedió el recurso motivó un recurso de aclaratoria que la jueza subrogante de primera instancia resolvió aclarando que: "… donde dice 'con efecto suspensivo' deberá leerse 'sin efecto suspensivo'". Contra esta decisión la licenciada Acuña articuló un recurso de nulidad con apelación en subsidio. La jueza de grado desestimó *in limine* el recurso de nulidad —principalmente por no ser la vía para discutir los efectos con los que se concede la apelación— y concedió el recurso de apelación.

4. El 11 de julio de 2018 y a raíz de nuevas denuncias recibidas en ese sentido, la jueza de grado tuvo por incumplida la intimación previamente cursada y resolvió hacer efectivo el apercibimiento de astreintes. En consecuencia, dispuso librar oficio a la ministra de Educación "… a fin de que en el plazo de cinco (5) días [diera] efectivo

y cabal cumplimiento con lo ordenado (…) imponiéndosele a la responsable del área referenciada —Sra. Soledad Acuña— una multa diaria de pesos cien ($100) por cada día de retardo".

Esta resolución también fue apelada por María Soledad Acuña.

5. El 7 de diciembre de 2018 la Sala I resolvió los recursos de apelación de la señora María Soledad Acuña:

Respecto del que había dirigido contra la resolución del 8 de mayo de 2018 —que la había intimado a cumplir la sentencia bajo apercibimiento de astreintes— consideró que toda vez que el apercibimiento se había hecho efectivo "… nada cabe resolver acerca de los agravios vertidos en este punto, dado que el pronunciamiento de este Tribunal en esta instancia del proceso ha devenido abstracto".

En el mismo sentido se pronunció en relación con la apelación que la Ministra había dirigido contra la resolución que aclaró el efecto con el que se había concedido el recurso anterior.

Finalmente rechazó la apelación de la resolución que había hecho efectivo el apercibimiento de astreintes. Para ello, las juezas por un lado descartaron los agravios que la ministra Acuña había apoyado en el hecho de que no se le había corrido traslado de las denuncias en cuya virtud se había adoptado la intimación cuyo incumplimiento motivó la conminación; consideraron dirimente que el demandado había sido notificado en numerosas oportunidades de las denuncias de incumplimiento articuladas en su contra. Por otro, valoraron la conducta desplegada por el GCBA y concluyeron que no había sido suficiente para tener por cumplida la intimación por la que se habían impuesto sanciones conminatorias a la apelante.

6. María Soledad Acuña interpuso un recurso de inconstitucionalidad "… contra las resoluciones dictadas por el *a quo* en fecha 8 de mayo, 28 de junio y 11 de julio, y asimismo contra la resolución de fecha 7 de diciembre (…) dictada por la Sala I (…) en cuanto resolvió declarar abstracto el tratamiento de los recursos (…), confirmar la imposición de las sanciones (…) e imponer las costas a esta parte". Atribuyó arbitrariedad a las resoluciones referidas y denunció la afectación de su derecho de defensa. También que "… la resolución en crisis impone un enriquecimiento sin causa" pues le era imposible cumplir lo exigido y por lo tanto "… más allá del erróneo carácter indemnizatorio que el tribunal le ha atribuido a las astreintes, se estaría consumando un enriquecimiento sin causa jurídica, en perjuicio de mi persona", y que: "El apercibimiento impuesto resulta a todas luces desproporcionado". Sobre este punto se limitó a reiterar que: "… al encontrarnos ante una imposibilidad de cumplimiento de la medida cautelar (*sic*), en las condiciones que ésta dispone, no se encontraría establecido el límite de la sanción, lo que resulta improcedente".

7. La Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad porque no estaba dirigido contra una sentencia definitiva sino contra una posterior, dictada durante su ejecución.

Los jueces destacaron que "… si bien el TSJ ha dicho que cabe realizar una excepción cuando se dicten medidas judiciales que impliquen un ostensible apartamiento de lo resuelto por ella o generen un gravamen irreparable (…) en el *sub examine* no se configura uno de los supuestos de excepción reseñados". También consideraron que no se había planteado un caso constitucional, porque los agravios de la recurrente remitían al análisis de la interpretación de cuestiones de hecho y prueba. Precisaron que no se había mostrado una relación directa entre lo decidido y las normas constitucionales invocadas por la Ministra. Por fin, descartaron la concurrencia de un supuesto de sentencia arbitraria.

8. La ministra María Soledad Acuña interpuso un recurso de queja "… conforme lo dispuesto por el Art. 113 inc. 3 de la Constitución (…) contra las resoluciones dictadas ante (*sic*) el Juzgado de Primera instancia de fecha 8/05/2018, 28/06/18 y 11/07/18, y asimismo de la resolución de fecha 7/12/2018 y del 23/08/2019 dictadas por la Sala I (…) esta última por cuanto resolvió denegar el recurso de inconstitucionalidad…". También peticionó que se otorgue efecto suspensivo a la interposición de la queja, solicitud que el Tribunal denegó mediante resolución del 24 de febrero de 2021.

9. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar expresó que no le correspondía intervenir por no tratarse de una cuestión que "… impacte ni involucre derechos de niñas, niños y adolescentes…" y el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. Desde nuestro punto de vista, la queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad articulado por la Ministra María Soledad Acuña debe ser admitida, por los motivos que expondremos a continuación.

2. Por un lado, aun cuando la presente incidencia se plantea durante la etapa de ejecución de sentencia, entendemos que la resolución recurrida —que confirmó la imposición efectiva de las sanciones conminatorias diarias en cabeza de la recurrente a partir de considerar incumplido el pronunciamiento que resolvió el fondo del presente pleito— reúne la condición de sentencia definitiva en los términos del artículo 26 de la ley n° 402, LPTSJ. Es que, en ese punto, la cuestión ha quedado definida por la decisión de mérito de la Cámara y la recurrente ha sido condenada al pago de una multa susceptible de ser ejecutada —sin perjuicio de la facultad discrecional del juez de dejar sin efecto el pago, total o parcialmente, conforme al art. 30, tercer párrafo, del CCAyT—.

3. Ello sentado, corresponde examinar ahora si se ha logrado plantear un caso constitucional. En este punto, tanto en la queja como el recurso de inconstitucionalidad, la recurrente realiza diversas consideraciones genéricas sobre circunstancias de hecho, prueba y derecho infraconstitucional en un ámbito de actuación que, por regla, es propio de los jueces de la causa. Sin embargo, entendemos que mediante la referencia a la doctrina de la arbitrariedad de sentencia la recurrente logra evidenciar que la interpretación del alcance del pronunciamiento que se pretende ejecutar en autos y, consecuentemente, la conclusión vinculada a su incumplimiento, resultan notoriamente insostenibles; y que ello torna injusta, desde el punto de vista constitucional, la sanción impuesta. Puntualmente, cuando sostiene que "*no existe incumplimiento alguno en autos ni reticencia que permita imponer astreintes. Se ha intimado a acompañar información la cual ha sido acompañada en tiempo y forma, y posteriormente se ha intimado a resolver nuevos casos planteados bajo apercibimiento de que continúe corriendo la multa impuesta el 11 de julio de 2018, lo cual no es factible ya que son dos intimaciones diferentes*" (fs. 61 vuelta). A partir de este planteo, la recurrente viene a cuestionar la lectura de la condena en forma abierta e indefinida, que es susceptible de generar la imposición de astreintes también indefinidas.

4. En la sentencia del 7 de diciembre de 2018 que ahora se cuestiona, la Cámara CATyRC afirmó "…*habiendo transcurrido más de ocho (8) años desde el dictado de la sentencia que hizo lugar a la demanda y que —en líneas generales— ordenó al GCBA que, en el término de cinco (5) días, efectuara un relevamiento acabado con el objeto de que, luego de presentado el mentado informe y en el plazo de otros cinco (5) días, manifieste y provea la cantidad de micros necesarios para el transporte escolar de los menores residentes en los asentamientos en cuestión que así lo soliciten, asegurando la correcta y adecuada provisión de dicho servicio;* ***en lo que es materia del presente recurso (es decir, el ciclo lectivo 2018) dichas medidas no han sido implementadas en debida forma.*** *La circunstancia apuntada queda constatada a través de las múltiples denuncias de incumplimiento de la manda judicial llevadas a cabo por diversos representantes legales de los niños que, pese a haberlo peticionado, no pudieron acceder al servicio en cuestión durante el presente ciclo lectivo y por el listado adjuntado por la señora Asesora Tutelar de Primera Instancia que daría cuenta de idéntico extremo. En este sentido, corresponde destacar que si bien la apelante alegó que el temperamento adoptado por la magistrada de grado excede los términos de la sentencia definitiva, ampliando las obligaciones a su cargo, lo requerido a fs. 124/125 encuentra sustento en los términos en que fue dictada aquella resolución. En síntesis, se advierte que en la sentencia del 25 de marzo de 2010 se ordenó al GCBA que adoptara las medidas conducentes a los efectos de prestar, en forma correcta y adecuada, el servicio de transporte escolar en los barrios 31 y 31 bis y la demandada —ante los incumplimientos invocados— no arrimó a estos actuados elementos que permitan constatar la apropiada prestación de tal servicio*" (punto X.4 de la actuación 12424316/2018, el resaltado no pertenece al original).

De la reseña precedente se desprende sin mayor esfuerzo que **el *a quo* considera que la condena dictada en el año 2010 ha quedado incumplida, al menos en lo que al ciclo lectivo 2018 se refiere**.

4.1. Resulta necesario recordar que la presente demanda fue iniciada en **enero de 2009** por la asociación civil actora en representación de los niños y niñas de las villas 31 y 31 bis que asistían a los niveles educativos inicial y primario y no recibían transporte escolar gratuito con el objeto que se ordenara al GCBA proveer tal servicio —para así garantizar su derecho de acceder a la educación, a la igualdad y a la no discriminación—, previo relevamiento de los niños y niñas de los niveles inicial y primario de las villas 31 y 31 bis que no accedían al transporte escolar gratuito.

A su turno, el **25 de marzo de 2010** la jueza Petrella hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, ordenó al GCBA a que —por conducto del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad— realizara, en el término de cinco (5) días hábiles, un relevamiento acabado de la cantidad de menores en edad escolar (nivel inicial y primario) de las villas 31 y 31 bis, detallando el establecimiento educativo al que concurrían, distancia del mismo con respecto a sus domicilios y si gozaban del servicio de transporte escolar gratuito y en qué condiciones. Asimismo, ordenó al GCBA informar si existían menores con capacidades diferentes y si éstos accedían al servicio de transporte adecuado a su capacidad. Finalmente, ordenó al GCBA a que, luego de presentado el informe ordenado, y en el término de cinco (5) días, manifestara y proveyera la cantidad de micros necesarios para el transporte escolar de los menores residentes en los mencionados asentamientos que así lo requirieran, asegurando la correcta y adecuada provisión de dicho servicio.

No está discutido aquí que ese pronunciamiento se encuentra firme.

4.2. Teniendo en cuenta estos antecedentes, acierta la recurrente al señalar que la conclusión a la que arriba la Cámara luce, cuanto menos, desprovista de sustento.

Es que, al concluir que la condena firme se encuentra incumplida **—al menos en lo que al ciclo lectivo 2018 se refiere—** la Cámara parte de considerar que la sentencia dictada en el año 2010 viene a proyectar sus efectos sobre todos los niños y niñas de las villas 31 y 31 bis que precisaban transporte escolar gratuito no solo al momento de su dictado sino también respecto de todos aquellos que en todos los ciclos lectivos futuros por venir, de manera indefinida en el tiempo, lo necesiten**.**

Sin embargo, para arribar a esa conclusión, la Cámara CATyRC no se hizo cargo de que la condena de proveer el servicio en cuestión quedó anudada a la previa conformación de un relevamiento de aquellos estudiantes que a ese momento tuvieran la necesidad insatisfecha.

En este mismo sentido, tampoco fundamentó razonadamente por qué podría entenderse que el alcance subjetivo de la pretensión colectiva instada en el año

2009 por la ACIJ para procurar el servicio de transporte escolar gratuito en favor de los niños y niñas residentes de la villa 31 y 31 bis que a ese entonces asistían a los niveles educativos inicial y primario haya podido contemplar e incluso abarcar las situaciones sobrevinientes a su dictado; esto es, la de todo NNyA de las villas 31 y 31 bis que precise utilizar el servicio de transporte escolar gratuito en todos los ciclos lectivos por venir, subsiguientes a la condena y de manera indeterminada en el tiempo.

En otras palabras, al fallar de este modo, la Cámara CATyRC no reflexionó en torno a la *clase afectada* que válidamente pudo pretender representar la asociación civil actora cuando instó la acción allá en el año 2009 y que pudo válidamente quedar abarcada en la condena colectiva dispuesta en estas actuaciones.

5. Aun frente a los contornos expansivos del instituto de la cosa juzgada en el marco de procesos colectivos, la parte demandada debe poder vislumbrar de manera cierta los alcances de la condena y el modo de poder cumplirla acabadamente. En este sentido, la Corte ha dicho que "*la definición de la clase es crítica para que las acciones colectivas puedan cumplir adecuadamente con su objetivo ... ya que la adecuada y detallada determinación del conjunto de perjudicados por una conducta u acto permite delimitar los alcances subjetivos del proceso y de la cosa juzgada*" (Fallos: 338:40. En el mismo sentido Fallos: 339:1077 y 339:1223). En cambio, una decisión condenatoria desapegada de los contornos que delimitan la clase, abierta, variable y sin finalización temporal reconocible resulta inadmisible desde el punto de vista constitucional.

Por ello, votamos por dejar sin efecto la resolución recurrida y solicitar a la Cámara que, por intermedio de otros jueces, dicte un nuevo pronunciamiento. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Comparto lo expuesto en el punto 1, 2, 3 y 4.1 del voto de mis colegas preopinantes, los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe. La queja debe ser admitida puesto que la resolución recurrida reúne la condición de sentencia definitiva y ha logrado plantear un caso constitucional.

En efecto, de las constancias obrantes en la causa se puede colegir que el objeto de la sentencia de fecha 8 de abril del 2010 ha sido llevado a cabo por el GCBA teniendo en cuenta las dificultades y el dinamismo evidenciados por la situación fáctica que afecta el campo educativo en el caso (mutabilidad de las familias vulnerables afectadas, situaciones individuales de movilidad, particularidades especificas en las zonas de acceso, variabilidad en los menores escolarizados, entre otras). A modo de ejemplo, de las actuaciones puede inferirse que los niños y niñas beneficiarios del transporte otorgado durante el año 2010, que inicialmente estaban en un listado, eventualmente en los años subsiguientes, pudieron optar por el boleto estudiantil, cambiar de escuela en función de su particular situación familiar o bien mudarse.

Todas situaciones que dificultan el cumplimiento permanente y sostenido de la manda judicial en los términos en que fue dictada.

Dicho ello, las múltiples intimaciones e informes producidos no pueden ser interpretados como una negativa o una reticencia al cumplimiento de la sentencia ordenada en autos.

Por ello, voto por dejar sin efecto la resolución recurrida y solicitar a la Cámara que, por intermedio de otros jueces, dicte un nuevo pronunciamiento, acorde a lo expuesto. Costas por su orden (art. 14, CCABA).

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja oportunamente interpuesta por María Soledad Acuña.

2. En la resolución interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad de la Ministra, la Sala I consideró que la decisión atacada por aquélla no reunía la calidad de definitiva y que la interesada no había mostrado que pudiera equipararse a una de esa especie. Tampoco tuvo por configurado un caso constitucional.

3. Las afirmaciones realizadas por la recurrente en su presentación directa no consiguen rebatir los argumentos concretos que expusiera la Cámara de Apelaciones al denegar su recurso de inconstitucionalidad, relativos —como adelanté— a la ausencia de sentencia definitiva y de caso constitucional.

En efecto, los dichos de María Soledad Acuña no fueron acompañados de una exposición seria que los justifique o respalde — desde una perspectiva constitucional— a la luz de las constancias de la causa. Es que la presentación se limita a reiterar los términos de otras anteriores y se desentiende por completo de los fundamentos que llevaron a la alzada a denegar el recurso de inconstitucionalidad que interpuso contra la sentencia que confirmó la imposición de astreintes decidida en primera instancia.

Como tengo dicho, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (*in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, resolución del 9/4/2001). Ese recaudo no está satisfecho por el recurso en análisis.

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

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja de María Soledad Acuña porque la decisión de la Cámara cuya revisión pretende —que confirmó la que hizo efectivo el apercibimiento de astreintes dispuesto en su contra— no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402 sino una posterior dictada durante su ejecución y la recurrente no muestra que quepa equipararla a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de aquélla.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Admitir la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por María Soledad Acuña, con costas en el orden causado.

2. Dejar sin efecto la sentencia de la Sala I de fecha 7 de diciembre de 2018, actuación nº 12424316/2018, y *reenviar* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo para que, por intermedio de jueces distintos a los que ya intervinieron en autos, se dicte un nuevo fallo con arreglo a lo aquí decidido.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA CONTRA PROPIETARIO CALLE MÉXICO 2902 SOBRE DESALOJO"

Expte. SAO nº 90198/21-0; 19-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / CONT. ADM. Y TRIB. - DESALOJO - DESOCUPACIÓN DEL INMUEBLE - PODER DE POLICÍA - COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA Y TRIBUTARIA

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario si, de acuerdo a lo manifestado en el escrito inicial, el pedido

de intervención judicial tiene como objeto ejecutar la voluntad de la Administración, adoptada con fundamento en el ejercicio del poder de policía consagrado en los artículos 104 y 105 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de promover "acciones judiciales de desalojo del establecimiento". (Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe).

2. Corresponde declarar la competencia del juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario para conocer en el presente juicio, en el que el GCBA reclama el desalojo de un inmueble. Ello así, dado que aquí se trata de hacer efectiva la voluntad exteriorizada por el GCBA de desocupar un inmueble cuyas condiciones mínimas de habitabilidad han sido valoradas como comprometidas por las autoridades públicas competentes, en ejercicio del poder de policía en la materia. Esta voluntad no se vincula, al menos en principio, con alguna imputación penal, contravencional o de faltas dirigida a una persona determinada que habite en el inmueble cuya desocupación se promueve y, a su vez, tampoco reconocería justificación únicamente en las razones que sustentaron la adopción de la medida preventiva (de clausura) ya emitida. Lo establecido en los artículos 1 y 2 del CCAyT alcanza para atribuir la competencia al fuero en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo (ver, *mutatis mutandis*, lo resuelto por el Tribunal en "Titular de la explotación comercial, calle Av. Martín García 896 1º, 2º, 3º y azotea s/ allanamientos s/ conflicto de competencia", expte nº 6445/09, sentencia del 29/4/09; y "Solicitud de allanamiento de inmueble Hernandarias 1317 CABA por presunta infracción artículo 54 CC s/ conflicto de competencia" expte. nº 4498/05, sentencia del 13/3/06, entre muchos otros). (Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe).

3. La competencia de la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 del Código Contencioso Administrativo y Tributario, comprende todas las causas en las que la CABA a través de sus autoridades administrativas resulte parte "cualquiera que sea su fundamento u origen" (art. 2 del CCAyT). (Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe).

4. De acuerdo a lo prescripto en la ley n° 1217, la competencia de la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas está destinada a revisar, a pedido del presunto infractor, las sanciones o medidas precautorias dispuestas por los controladores de faltas (cf. arts. 8, 24 y 27 de esa ley). En el caso, no hay nada en la demanda iniciada por el GCBA ni en las constancias remitidas al Tribunal, que nos permita observar que estemos ante un escenario de esta especie o que las medidas que ya ha dispuesto la DGFYC estén siendo objetadas por la vía procesal regulada para ello en ese ordenamiento. Tampoco se aprecia que el único sustento de la pretensión de desalojo del GCBA resida en la adopción de aquellas medidas de prevención, ni menos aún, que a través del eventual desalojo que la demanda persigue se pretenda constatar

delitos, contravenciones o faltas en este inmueble. (Del voto de las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe).

5. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 42 de la ley nº 7 (texto consolidado según ley nº 6347) y 1º y 2º del CCAyT, corresponde declarar la competencia del juzgado en lo contencioso administrativo y tributario para conocer en el presente juicio, en el que el GCBA reclama el desalojo de un inmueble. Ello así, en tanto del análisis del relato de los hechos de la demanda, así como del origen y la naturaleza de la pretensión, y del derecho invocado en cuanto se ajusta al relato (cfr. doctrina de *Fallos:* 344:3469; 344:2080, entre otros), no surge –en el ámbito cognoscitivo limitado de un conflicto de competencia– que para la solución del caso resulte necesario la interpretación y aplicación de las leyes de faltas o contravencionales de la Ciudad. Tampoco, del Código Penal de la Nación –para los delitos transferidos– (cfr. art. 43 de la ley nº 7, que establece la competencia de la justicia penal, contravencional y de faltas y sus normas complementarias) ni que existan otras razones –sea de conexidad o de mejor administración de justicia– que justifiquen una solución diferente. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

6. Corresponde dar intervención al Juzgado en lo Contencioso, Administrativo Tributario y de Consumo para conocer en las actuaciones iniciadas por el GCBA con el objeto de que la autoridad judicial dispusiera el desalojo del inmueble, con fundamento en "….el ejercicio del Poder de Policía, que surge (…) de la Constitución donde el Estado debe velar por la buena marcha de la Ciudad, cumpliendo y haciendo cumplir las normas legales". No se reclama la aplicación de una pena ni su pretensión aparece vinculada con una posible infracción al régimen de faltas. Por la otra, porque el art. 2 del CCAyT establece que es a ese fuero al que le corresponderá intervenir en todas aquellas causas en las que el GCBA sea parte actora o demandada. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal, en tanto el Juzgado en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo n° 3 y el Juzgado en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas n° 3 se declararon incompetentes para entender en la causa.

2. El apoderado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) promovió, ante el fuero Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de

Consumo, demanda de desalojo de quien resulte titular de la actividad comercial y/o propietario y/u ocupantes del inmueble ubicado en la calle México 2902, Planta Baja, Subsuelo, 1º y 2º Piso y azotea. Su solicitud se apoyó en lo resuelto por la Procuración General de la Ciudad mediante la RESOL-2021-8-GCABA-PGAAIYEP del 4 de febrero de 2021 que autorizó el inicio de las acciones judiciales para obtener la desocupación del establecimiento que según se afirma funcionaría como “Hotel”, sin contar con autorización correspondiente para hacerlo y en condiciones de extrema inseguridad (Expte. Adm. n° 2020-28196652-GCBA-AGC).

La actora fundó tal petición en la gravedad de las irregularidades en el funcionamiento y en la seguridad que habían sido constatadas en el marco de las inspecciones dispuestas con respecto a esa finca, en la precariedad edilicia detectada, en la ausencia de higiene del lugar y en el desconocimiento de quién sería el titular o bien el responsable de la explotación comercial; factores que, a juicio del GCBA, permitían dudar de la salvaguarda de las personas y los bienes que se encuentran allí o en sus inmediaciones. En la demanda, la parte actora consideró que la intervención judicial resultaba esencial e insoslayable, a fin de ejercer el Poder de Policía, toda vez que este caso no encuadraría en ninguno de los supuestos que contempla el art. 12 del Decreto de Necesidad y Urgencia n° 1510/GCABA/97.

Como medida cautelar solicitó la desocupación total e inmediata del inmueble.

3. Del expediente administrativo acompañado a la demanda en la que se origina la contienda de competencia suscitada surge que las actuaciones fueron iniciadas, en el año 2020, por la Dirección General de Fiscalización y Control (en adelante, DGFYC) —dependiente de la Agencia Gubernamental de Control (en adelante, AGC)— luego de que el Ministerio Público Fiscal local le comunicó en el marco de la causa “DEN00577677 - ENCARGADOS DEL HOTEL - Art. 87 [CC]” (esto es, una investigación sustanciada por la supuesta contravención de ruidos molestos) que aquel inmueble estaba siendo explotado como un “hotel clandestino” y le solicitó a esa Dirección General que, en ejercicio de su poder de policía, adopte las medidas de prevención pertinentes.

Como consecuencia de ello, luego de realizar inspecciones en el lugar, de constatar irregularidades —como, por ejemplo, su mal estado de conservación y mantenimiento, la ausencia de elementos extintores de cualquier tipo y de riesgos en el tendido eléctrico— y de labrar actas de comprobación por infracción a la ley nº 451, la DGFYC procedió a la clausura inmediata y preventiva del inmueble.

Asimismo, en tanto se encontraban afectadas las condiciones de funcionamiento y seguridad en lo referido al Código de Edificación de la Ciudad, a través de PV-2020-28719393-GCABA-DGFYC esa Dirección General solicitó urgente y preferencial despacho para proceder a iniciar el proceso de desalojo, con el fin de salvaguardar la integridad física de las personas alojadas allí y su posterior traslado. Esta solicitud

primero fue compartida por la AGC (PV-2020-29033487-GCABA-DGLYTAGC) y luego motivó el dictado de la Resolución de la Procuración General de la Ciudad que fue aludida en el primer párrafo del apartado anterior.

4. La Fiscalía en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo entendió que su fuero resultaba el competente para entender en la solicitud de desalojo, porque la parte actora resulta ser el GCBA y el objeto de su demanda consiste en poner en ejecución el art. 1º de la RESOL-2021-8-GCABA-PGAAIYEP.

Por el contrario, el juez a cargo del Juzgado en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo n° 3 declaró su incompetencia para entender en los presentes actuados, por considerar que, en tanto la clausura preventiva había sido dispuesta a partir de las múltiples infracciones al régimen de faltas constatadas en el expediente administrativo que se rigen por normas contravencionales, en este caso debía intervenir la Justicia en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

5. A su turno, la titular del Juzgado en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas n° 3 no aceptó la atribución de competencia, porque sostuvo que la pretensión del GCBA consiste en ejecutar un acto administrativo en el que se requiere intervención judicial por la índole de la cuestión a debatir (esto es, la obtención de una orden de desalojo y la desocupación del inmueble); de allí que a su juicio la decisión que se impone adoptar le corresponde a la Justicia en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones del Consumo.

Fundamentó su decisión en que el desalojo solicitado por el GCBA no se vincula con la restitución del inmueble ni con cuestiones que hagan directamente a la investigación de un hecho penal, contravencional o de faltas, sino antes bien con infracciones al Código de Edificación y con el consecuente riesgo que las irregularidades detectadas conllevarían para la integridad física de los ocupantes, a cuyo fin el GCBA, en ejercicio del poder de policía, tiene facultades para llevar a cabo —con la intervención judicial correspondiente— según las normas administrativas aplicables. Asimismo destacó que la DEN 00577677 (esto es, la causa por ruidos molestos) invocada por el GCBA como punto de partida para la inspección que desembocó en la clausura administrativa actualmente estaba archivada; y que en la otra causa en trámite ante ese fuero seguida por la presunta violación de clausura (esto es, el legajo MPF 550107) lo que se investiga es si dicha interdicción inmediata y preventiva adoptada por los inspectores de la DGFYC fue o no incumplida y, eventualmente, cómo sucedió ello.

6. Devueltas las actuaciones al juzgado de origen, el magistrado mantuvo su postura y las remitió a este Tribunal para que se dirima la contienda negativa de competencia suscitada.

7. El Fiscal General Adjunto, al tomar su intervención, propició la competencia de la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas por considerar que la orden de desalojo que el GCBA busca obtener en sede judicial reconoce su origen en los

diferentes incumplimientos al régimen de faltas que fueron comprobados a raíz de la actuación de la fiscalía de ese fuero que convocó a la DGFYC; de allí que, a su criterio, sería de aplicación el art. 27 de la ley nº 1217 según fue expuesto por el Tribunal en la causa "Mercado Romero, Heriberto Román c/ GCBA s/amparo s/ conflicto de competencia" (expte. nº 5506, resolución del 25/10/2007).

FUNDAMENTOS:

Las juezas Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe dijeron:

1. A fin de dilucidar el conflicto negativo de competencia suscitado debe considerarse principalmente la relación de hechos contenida en el escrito inicial e indagar acerca de la naturaleza de la pretensión.

En autos, la pretensión del GCBA de desalojar el inmueble no es una que esté vinculada con un procedimiento penal, contravencional o de faltas —aun cuando las actuaciones administrativas hubieran tenido su origen en una solicitud de inspección proveniente del fiscal a cargo de la Unidad Fiscal Este—, sino que se dirige a obtener la puesta en ejecución de lo resuelto en cuanto se consideró necesario iniciar acciones judiciales para obtener el desalojo del lugar.

En efecto, según surge del Expediente Administrativo adjunto a la demanda —Expediente Electrónico n° 2020-28196652-GCBA-AGC— y de los considerandos de la RESOL-2021-8-GCABA-PGAAIYEP (del día 4 de febrero de 2021), el GCBA a través de los organismos competentes indicó su voluntad de desocupar el inmueble por encontrarse afectadas las condiciones mínimas de seguridad, salubridad e higiene y promovió la intervención judicial para obtener una orden en ese sentido.

Más allá del acierto o error de esa determinación —aspecto sobre el cual deberá pronunciarse el tribunal competente—, lo cierto es que el pedido de intervención judicial tiene como objeto ejecutar la voluntad de la Administración, adoptada con fundamento en el ejercicio del poder de policía consagrado en los artículos 104 y 105 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de promover "acciones judiciales de desalojo del establecimiento" (según se expresa en el art. 1º de la citada Resolución de la Procuración).

2. Cabe recordar que, de acuerdo a lo prescripto en la ley n° 1217 la competencia de la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas está destinada a revisar, a pedido del presunto infractor, las sanciones o medidas precautorias dispuestas por los controladores de faltas (cf. arts. 8, 24 y 27 de esa ley). No hay nada en la demanda iniciada por el GCBA, ni en las constancias remitidas al Tribunal, que nos permita observar que estemos ante un escenario de esta especie o que las medidas que ya ha dispuesto la DGFYC estén siendo objetadas por la vía procesal regulada para ello en ese ordenamiento; tampoco se aprecia que el único sustento de la pretensión de desalojo del GCBA resida en la adopción de aquellas medidas de prevención; y menos

aún que a través del eventual desalojo que la demanda persigue se pretenda constatar delitos, contravenciones o faltas en este inmueble. En cambio, la competencia de la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 del Código Contencioso Administrativo y Tributario (en adelante, CCAyT), comprende todas las causas en las que la CABA a través de sus autoridades administrativas resulte parte "cualquiera que sea su fundamento u origen" (art. 2 del CCAyT).

Lo establecido en los arts. 1 y 2 del CCAyT alcanza para atribuir la competencia al fuero en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo (ver, *mutatis mutandis*, lo resuelto por el Tribunal en "Titular de la explotación comercial, calle Av. Martín García 896 1º, 2º, 3º y azotea s/ allanamientos s/ conflicto de competencia", expte nº 6445/09, sentencia del 29/4/09; y "Solicitud de allanamiento de inmueble Hernandarias 1317 CABA por presunta infracción artículo 54 CC s/ conflicto de competencia" expte. nº 4498/05, sentencia del 13/3/06, entre muchos otros). Ello así porque, cualquiera sea el objeto de los casos que hayan sido tramitados o que aún estén en trámite por ante el fuero en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, de lo que se trata aquí es de hacer efectiva la voluntad exteriorizada por el GCBA de desocupar un inmueble cuyas condiciones mínimas de habitabilidad las autoridades públicas competentes, en ejercicio del poder de policía en la materia, han valorado que se encuentran comprometidas; voluntad que no se vincula al menos en principio con alguna imputación penal, contravencional o de faltas dirigida a una persona determinada que habite en el inmueble cuya desocupación se promueve y a su vez tampoco reconocería justificación únicamente en las razones que sustentaron la adopción de la medida preventiva (de clausura) ya emitida.

3. En virtud de lo expuesto corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo nº 3 para entender en las presentes actuaciones y remitirle la causa con carácter urgente, en tanto las dudas que han podido surgir sobre el tribunal competente para tramitar el proceso no pueden generar más dilaciones cuando en el marco de esta acción se ha dado cuenta de una situación de grave peligro para las personas, niños y niñas incluidos, que aún permanecen en una finca que no reúne las condiciones mínimas de habitabilidad.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Coincidimos con los jueces preopinantes en que corresponde declarar la competencia del juzgado en lo contencioso administrativo y tributario nº 3 para conocer en el presente juicio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42 de la ley nº 7 (texto consolidado según ley nº 6.347) y 1º y 2º del CCAyT.

2. Del análisis del relato de los hechos de la demanda, así como del origen y la naturaleza de la pretensión, y del derecho invocado en cuanto se ajusta al relato

(cfr. doctrina de *Fallos:* 344:3469; 344:2080, entre otros), reseñados suficientemente en las "resulta", no surge –en el ámbito cognoscitivo limitado de un conflicto de competencia– que resulte necesaria, para la solución del caso, la interpretación y aplicación de las leyes de faltas o contravencionales de la Ciudad, ni del Código Penal de la Nación –para los delitos transferidos– (cfr. artículo 43 de la ley nº 7, que establece la competencia de la justicia penal, contravencional y de faltas y sus normas complementarias) ni que existan otras razones –sea de conexidad o de mejor administración de justicia– que justifiquen una solución diferente.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Según surge de la demanda, el GCBA inició las presentes actuaciones con el objeto de que la autoridad judicial dispusiera el "… **desalojo** contra quien result[as]e TITULAR DE LA ACTIVIDAD COMERCIAL y/o PROPIETARIO DEL INMUEBLE y/u OCUPANTES del inmueble sito en la calle MEXICO 2902, Planta Baja, Subsuelo, 1° y 2° Piso y Azotea…" (cf. página 2 del escrito de demanda, las negritas no pertenecen al original). En ese escenario, corresponde dar intervención al Juzgado en lo Contencioso, Administrativo Tributario y de Consumo Nro. 3. Por una parte, porque con fundamento en "….el ejercicio del Poder de Policía, que surge (…) de la Constitución donde el Estado debe velar por la buena marcha de la Ciudad, cumpliendo y haciendo cumplir las normas legales" el GCBA solicita el desalojo del inmueble, ni reclama la aplicación de una pena ni su pretensión aparece vinculada con una posible infracción al régimen de faltas. Por la otra, porque el art. 2 del CCAyT establece que es a ese fuero al que le corresponderá intervenir en todas aquellas causas en las que el GCBA sea parte actora o demandada.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado de Primera Instancia Contencioso Administrativo Tributario y de Relaciones de Consumo nº 3.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General, y se remita el expediente con carácter URGENTE al juzgado declarado competente.

3. Ordenar que la notificación a la actora y la comunicación por oficio al Juzgado en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas n° 3 quede a cargo del juzgado que continúa el trámite.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA C/ WALL MART ARGENTINA SRL S/ EJECUCIÓN FISCAL S/ RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO"

Expte. SACATyRC nº 11665/14-0; 19-05-2022.

RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN (RECHAZO) - DEVOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE - JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA - RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (PROCEDENCIA) - EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN - FACULTADES TRIBUTARIAS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES - PRESCRIPCIÓN TRIBUTARIA (PLAZO) (RÉGIMEN JURÍDICO) - LEY APLICABLE

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmar la sentencia que hizo lugar a la excepción de prescripción. Ello así, en atención a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual el Código Civil es aplicable a la prescripción de las acciones del fisco por obligaciones tributarias constituidas y exigibles bajo su vigencia. ("Volkswagen de Ahorro para Fines Determinados S.A." (Fallos: 342:1903), sentencia del 5/11/2019). Esta decisión se adopta no obstante las convicciones expuestas en autos "Fornaguera Sempe, Sara Stella y otros c/ GCBA s/ otras demandas contra la Aut. Administrativa s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. SACAyT n° 11148/14; sentencia del 23/10/2015; y "Deutsche Bank SA c/Administración Gubernamental Ingresos Públicos s/ impugnación actos administrativos s/ recurso de apelación ordinario concedido y recurso de inconstitucionalidad concedido" expte. SACAyT n° 14950/17; y su acumulado expte. nº 14903/17 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Deutsche Bank S.A. c/ Administración Gubernamental Ingresos Públicos s/ impugnación actos administrativos", sentencia del 13/11/2019— (Del voto de la jueza Marcela De Langhe, al que adhiere el juez Santiago Otamendi. Voto en igual sentido de la juez Inés M. Weinberg. Voto compartido por la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Si bien en varias oportunidades he destacado la imposibilidad de volver a pronunciarme en la resolución de una controversia cuando ya hubiera emitido opinión sobre la cuestión debatida al momento del dictado de la sentencia del Tribunal, en el caso, los términos en los que se expidió la CSJN en y las particularidades del expediente que ha sido devuelto, me llevan a compartir la solución propuesta por mis colegas preopinantes. Ello, sin perjuicio de mantener mi convicción en cuanto al criterio en materia de prescripción que fuera dejado sin efecto en autos. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. La CSJN resolvió que la prescripción de las acciones del fisco para ejecutar los importes consignados en el certificado de deuda que dio inicio a estas actuaciones se rige por el Código Civil. No encontrándose discutido por el GCBA el vencimiento del plazo que la Cámara entendió operado con arreglo a lo previsto en ese cuerpo normativo, corresponde rechazar el recurso de apelación ordinario del GCBA. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal con motivo de la devolución efectuada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su pronunciamiento del 8 de abril de 2021.

2. Las actuaciones se originaron con la ejecución fiscal promovida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA) contra Wal Mart Argentina SRL a efectos de obtener el cobro de la suma de $1.901.140,59 en concepto de deuda del impuesto sobre los Ingresos Brutos. La ejecutada opuso excepciones de prescripción y de inhabilidad de título. El juez de primera instancia hizo lugar a la excepción de prescripción en atención a lo resuelto por el TSJ en la causa "Marini, Osvaldo Oscar s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Osvaldo Marini s/ ej. fisc. - avalúo s/ Incidente de devolución de deposito" Expte. SACAyT n° 9070/12; sentencia del 22-10-2013 (fs. 67/68 vuelta).

En cuanto ahora interesa destacar, la parte actora apeló esa decisión. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Tributario rechazó el recurso de apelación (fs. 120/120 vuelta) en el entendimiento de que la cuestión debía resolverse de conformidad con los precedentes de la CSJN recaídos en las causas "Filcrosa" y "Bottoni" y en concordancia con lo resuelto por el TSJ en la referida causa "Marini".

3. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de apelación ordinario, que fue concedido por la Sala I.

A través del pronunciamiento del 28 de octubre de 2016 (fs. 198/210 vuelta) el Tribunal —por mayoría— hizo lugar al recurso, revocó la sentencia de fs. 120/120 vuelta, rechazó las excepciones de prescripción e inhabilidad de título opuestas por la ejecutada y mandó llevar adelante la ejecución fiscal. El voto de la mayoría, en muy breve síntesis, consideró que los períodos fiscales reclamados a Wal Mart SRL —anticipos del IIBB 12/2005, 1 a 12/2006 y 1 a 2/2007— no se encontraban prescriptos de acuerdo con la normativa local (Código Fiscal CABA) aplicable en la materia, de

conformidad con la doctrina del Tribunal sentada en los autos caratulados "Fornaguera Sempe, Sara Stella y otros c/ GCBA s/ otras demandas contra la Aut.Administrativa s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" Expte. SACAyT n° 11148/14; sentencia del 23-10-2015; y que existían suficientes razones para apartarse de la jurisprudencia anterior sentada por la CSJN sobre esta materia. Finalmente, rechazó la excepción de inhabilidad de título.

4. La parte ejecutada interpuso recurso extraordinario federal (fs. 214/246) que, por mayoría, fue concedido por el Tribunal (sentencia del 4 de abril de 2017, fs. 268/270). Con fecha 8 de abril de 2021, la Corte Suprema —por mayoría, y conforme lo dictaminado por la Sra. Procuradora Fiscal— revocó la sentencia apelada y ordenó devolver los autos al Tribunal de origen a fin de que, por quien correspondiese, se dictara un nuevo fallo con arreglo a lo allí expresado. Ello en atención a que las cuestiones planteadas en esta causa resultaban sustancialmente análogas a las consideradas y resueltas por la Corte en el expediente "Volkswagen de Ahorro para Fines Determinados S.A." (Fallos: 342:1903), sentencia del 5 de noviembre de 2019, a cuyos fundamentos y conclusiones remitió.

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

En atención a que el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó, por mayoría, la decisión de este Tribunal —adoptada por unanimidad de sus miembros en este aspecto— y resolvió la cuestión referida al cuerpo normativo que debe aplicarse para decidir la excepción de prescripción planteada por Wal Mart Argentina SRL en su defensa, corresponde —no obstante nuestras convicciones expuestas en autos "Fornaguera Sempe, Sara Stella y otros c/ GCBA s/ otras demandas contra la Aut. Administrativa s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" Expte. SACAyT n° 11148/14; sentencia del 23-10-2015; y "Deutsche Bank SA c/ Administración Gubernamental Ingresos Públicos s/ impugnación actos administrativos s/ recurso de apelación ordinario concedido y recurso de inconstitucionalidad concedido" Expte. SACAyT n° 14950/17; y su acumulado expte. nº 14903/17 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Deutsche Bank S.A. c/ Administración Gubernamental Ingresos Públicos s/ impugnación actos administrativos", sentencia del 13 de noviembre de 2019— rechazar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmar la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones de fs. 120/120 vuelta. Sin costas, en atención a que el carácter novedoso de la cuestión pudo llevar al GCBA a considerarse con derecho a sostener el recurso.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Adhiero al voto de la jueza Marcela De Langhe, por compartirlo en lo sustancial.

La jueza Inés M. Weinberg dijo:

1. En atención a que el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó, por mayoría, la decisión de este Tribunal —adoptada por unanimidad de sus miembros en este aspecto— y resolvió la cuestión referida al cuerpo normativo que debe aplicarse para decidir la excepción de prescripción planteada por Wal Mart Argentina SRL en su defensa, corresponde —no obstante nuestras convicciones expuestas en autos "Fornaguera Sempe, Sara Stella y otros c/ GCBA s/ otras demandas contra la Aut. Administrativa s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" Expte. SACAyT n° 11148/14; sentencia del 23-10-2015— rechazar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmar la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones de fs. 120/120 vuelta. Sin costas, en atención a que el carácter novedoso de la cuestión pudo llevar al GCBA a considerarse con derecho a sostener el recurso.

2. Dado que la decisión referida a la excepción de inhabilidad de título que también planteara Wal Mart Argentina SRL no fue objeto de agravios admitidos y examinados por la CSJN en la sentencia, la decisión del 28 de octubre de 2016 de este Tribunal que, por mayoría, sostuvo que el Fisco local había cumplido efectivamente con la intimación fehaciente de pago prevista en el artículo 161 del Código Fiscal (t. o. 2012 y correlativos de años posteriores) con anterioridad a la emisión de la boleta de deuda, ha quedado firme en ese aspecto del rechazo del recurso.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

En varias oportunidades he destacado la imposibilidad de volver a pronunciarme en la resolución de una controversia cuando ya hubiera emitido opinión sobre la cuestión debatida al momento del dictado de la sentencia del Tribunal.

No obstante ello, los términos en los que se expidió la CSJN en el fallo del 8 de abril de 2021 y las particularidades del expediente que ha sido devuelto, me llevan a compartir la solución propuesta por mis colegas preopinantes. Ello, sin perjuicio de mantener mi convicción en cuanto al criterio en materia de prescripción que fuera dejado sin efecto en autos.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La CSJN resolvió que la prescripción de las acciones del fisco para ejecutar los importes consignados en el certificado de deuda que dio inicio a estas actuaciones se rige por el Código Civil.

No encontrándose discutido por el GCBA el vencimiento del plazo que la Cámara entendió operado con arreglo a lo previsto en ese cuerpo normativo, corresponde rechazar el recurso de apelación ordinario del GCBA.

Las costas se imponen por el orden causado, dado que el GCBA pudo razonablemente entenderse con derecho a instar la presente acción.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y *confirmar* la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 15/08/2014 (fs. 120/120 vuelta). Sin costas.

2. Mandar que se registre y se notifique, y oportunamente se devuelva a la Cámara remitente.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ L. N. C. C/ GCBA S/ AMPARO - EDUCACIÓN - VACANTE"

Expte. SACATyRC nº 16067/18-0; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCLUIDO) - CUESTIÓN ABSTRACTA - VACANTES ESCOLARES - DERECHO A LA EDUCACIÓN

SUMARIOS:

1. Si la condena cuya revisión en definitiva se pretende ya habría sido cumplida, no se advierte que los planteos aquí traídos por el demandado mantengan actualidad. En el contexto descripto, y teniendo en cuenta que la sentencia puede hacer mérito de los hechos extintivos producidos durante la sustanciación del juicio, debidamente probados y que ella ha de ceñirse –según conocida doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación– a las circunstancias dadas cuando es pronunciada, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso (Fallos 269: 31; 292:140; 300: 844;

308: 1489; 310: 1927; 311:787; 313: 344, entre otros), corresponde declarar abstractos los planteos formulados en la queja. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. En tanto la pretensión que dio inicio a estas actuaciones, ingresar al sistema educativo público en las condiciones que la parte actora sostiene tener derecho, debe tramitar en el marco del pleito colectivo instado por la ACIJ, expte. 6627, por las razones expuestas *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", expte. SACAyT nº 15955/18; sentencia del 16/12/2020, de ahí que no quepa a este Tribunal pronunciarse acerca de la actualidad de la pretensión del GCBA, sino al juez de la causa, esto es, aquel que tiene a su cargo el pleito colectivo al que esta acción se acumula y es él quien deberá dilucidar si subsiste en las partes interés jurídico en obtener una sentencia. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja (fs. 72/79) contra la sentencia que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. La señora LNC, en representación de su hijo menor de edad, inició una acción de amparo a los fines de que se ordenara al GCBA que incorporara al menor en un establecimiento público dentro de un radio de su domicilio razonable, o en su defecto —subsidiariamente— que se le otorgara el dinero necesario para ingresar a su hijo en un jardín maternal de educación privada. Relató que inscribió al niño en la "sala de 1 año" en determinados establecimientos educativos, y que se asignaron las vacantes negándosele la correspondiente a su hijo. En este sentido, sostuvo que el GCBA no garantizó al niño el derecho de acceso a la educación (fs. 5/22).

3. En su contestación de demanda, el GCBA solicitó la conexidad de esta causa con el expte. n° 23360/0: "Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)". Asimismo, sostuvo que la asignación de vacantes para el ciclo lectivo 2018 se llevó a cabo a través del sistema de inscripciones en línea. Alegó que no se negó una vacante al hijo de la actora, sino que se aplicó, a los fines de la asignación de plazas, el orden de prioridades establecido en la resolución nº 3571/MEGC/15, luego de lo cual no se contó con lugares disponibles en los establecimientos y franja horaria solicitados. Destacó que el proceso de inscripción y reacomodamiento aún se encontraba vigente y que, si bien el niño se encontraba en lista de espera,

podría surgir alguna alternativa para ofrecerle a la familia. Finalmente, sostuvo que no estaba incumpliendo ninguna norma y que la garantía pretendida era de cumplimiento progresivo; y describió el escenario actual en materia de implementación de políticas públicas de educación del GCBA (fs. 23/33).

4. El juez de primera instancia desestimó el pedido de conexidad formulado por la demandada. Asimismo, hizo lugar a la acción de amparo, y ordenó al GCBA que en el plazo de 5 días presentara una propuesta tendiente a asignar vacante al niño en la sala de 1 año de nivel inicial (jardín maternal), en uno de los establecimientos seleccionados por su progenitora al efectuar las preinscripciones. En caso de no ser ello factible, ordenó que dentro del mismo plazo el GCBA propusiera la asignación de una vacante en un establecimiento dentro de un radio razonable del domicilio particular o laboral de la amparista. Y finalmente, si ello no fuera posible, en un establecimiento público ubicado dentro de los distritos escolares aledaños. Para resolver de esta forma, citó jurisprudencia de las tres salas del fuero, según la cual se sostuvo que la Ciudad ha asumido constitucionalmente el deber de garantizar la educación a partir de los 45 días y hasta el nivel superior; y que alegar el funcionamiento del mecanismo de asignación de vacantes previsto en el reglamento escolar es contradictorio, en principio, con postular que el GCBA ha cumplido con la normativa vigente cuando el menor se encuentra en lista de espera (fs. 35/38).

5. La actora (fs. 84/88), el Ministerio Público Tutelar (fs. 90/94 vuelta) y el GCBA (fs. 39/47) cuestionaron la sentencia.

A su turno, la Sala II de la Cámara rechazó parcialmente el recurso del GCBA; hizo lugar a los recursos de apelación del Ministerio Público Tutelar y de la parte actora, y modificó la sentencia en los términos del considerando 13; e impuso las costas al demandado por resultar sustancialmente vencido (fs. 49/56).

Al respecto, el considerando 13 reza: "… es razonable modificar el alcance de la sentencia reconocida a favor de la actora y, consecuentemente, ordenar a la demandada que —en el plazo de cinco (5) días hábiles a partir de la notificación de esta resolución— conceda: (i) La vacante en el centro educativo elegido por la demandante como primera opción. (ii) Alguna de las vacantes alternativas resultantes de la preinscripción N°21127881 (v. fs. 24), respetando el orden allí establecido posterior a la primera opción. (iii) Otras opciones de gestión estatal dentro del radio de diez (10) cuadras de su domicilio. (iv) En caso de imposibilidad, alguna alternativa fuera de dicho radio, quedando a cargo de la demandada garantizar el traslado del menor y un acompañante, mediante el sistema que determine el señor juez de la instancia de grado, previa conformidad de los responsables de los niños sobre ambas cuestiones, a saber: la vacante asignada y el sistema de traslado. (v) Por último, si todavía persistiera la imposibilidad de brindar una vacante en los términos indicados precedentemente, corresponderá que el GCBA afronte el pago del costo de las cuotas

mensuales de un establecimiento de gestión privada, previo acuerdo con los padres" (fs. 54 vuelta).

6. Disconforme con lo decidido, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 57/67 vuelta).

Una vez contestado el traslado por la parte actora (fs. 106/112) y respondida la vista por la Asesoría Tutelar (fs. 115/120 vuelta), la Sala II denegó el recurso del GCBA con fundamento en la inexistencia de un caso constitucional (fs. 69/70 vuelta).

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

7. La Asesoría General Tutelar opinó que correspondía rechazar la queja (fs. 121/124). Por su parte, el Fiscal General Adjunto propició en su dictamen hacer lugar a la queja del GCBA, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, revocar la sentencia recurrida (fs. 126/129).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

1. Con posterioridad a que la Cámara de Apelaciones se pronunciara en definitiva (fs. 49/56) —condenando al GCBA a que arbitrara los medios necesarios para otorgar al niño involucrado en estas actuaciones una vacante en el sistema educativo público—, a que dicha parte planteara contra aquel un recurso de inconstitucionalidad (fs. 57/67 vuelta), a que el traslado de ese recurso fuera contestado por la parte actora (fs. 106/112), y a que denegado por el *a quo* (fs. 69/70 vuelta) se interpusiera la queja *sub examine* (fs. 72/79), ambas partes manifestaron ante el magistrado de la primera instancia que se ha asignado al niño una vacante de carácter permanente en un establecimiento educativo de gestión estatal.

En efecto, en el marco de un proceso incidental —en el que se debatió la medida cautelar decretada en autos— el 10 de diciembre de 2018 la demandada acompañó un informe datado el día 6 del mismo mes y año, del que se desprende que *"el niño Damián Reyes cuenta con vacante asignada con carácter permanente en Sala de 2 años Turno Mañana en el Jardín de Infantes Nucleado "C" Escuela Nº 17 D.E. 16, sito en la calle Vallejos 2555, siendo la tercera opción seleccionada por la familia en la preinscripción donde la misma ha sido aceptada por el responsable"* (fs. 178, sin el destacado original). Corrido traslado a la contraria, la actora manifestó que ***"me han ofrecido una vacante con carácter permanente*** (…y…) ***he aceptado dicho ofrecimiento"*** (fs. 183, el destacado y el subrayado corresponde al original), todo ello conforme al expediente nº 1061/2018-1, CUIJ J- 01-00004730-5/2018-1, remitido a este Tribunal en soporte digital mediante actuación 1029108/2021, y que puede ser visualizado en https://drive.juscaba.gob.ar/s/q6P6MFqTRMNMTEW.

De modo que, al haber ambas partes manifestado que el niño contaba con una vacante escolar y que, según el informe agregado por el GCBA, dicha vacante revestía el carácter de “permanente”, no se advierte que los planteos aquí traídos por el demandado mantengan actualidad en atención a que la condena cuya revisión en definitiva se pretende ya habría sido cumplida por su parte.

2. En el contexto descripto, y teniendo en cuenta que la sentencia puede hacer mérito de los hechos extintivos producidos durante la sustanciación del juicio, debidamente probados y que ella ha de ceñirse —según conocida doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación— a las circunstancias dadas cuando es pronunciada, aunque sean sobrevivientes a la interposición del recurso (Fallos 269: 31; 292:140; 300: 844; 308: 1489; 310: 1927; 311:787; 313: 344, entre otros), corresponde declarar abstractos los planteos formulados en la queja por el GCBA.

Así lo votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Adhiero al voto de mis colegas preopinantes.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Al igual que sostuve *in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante”, expte. SACAyT nº 15955/18; sentencia del 16- 12-2020, la pretensión que dio inicio a estas actuaciones, ingresar al sistema educativo público en las condiciones que la parte actora sostiene tener derecho, debe tramitar, por las razones que di en aquella oportunidad, en el marco del pleito colectivo instado por la ACIJ, expte. 6627.

De ahí que entiendo que no quepa a este Tribunal pronunciarse acerca de la actualidad de la pretensión del GCBA, sino al juez de la causa, esto es, aquel que tiene a su cargo el pleito colectivo al que esta acción se acumula. Es él quien deberá dilucidar si subsiste en las partes interés jurídico en obtener una sentencia.

Por ello, voto por: i. hacer lugar al recurso de queja y de inconstitucionalidad; ii. acumular estas actuaciones al proceso colectivo instado por la ACIJ, expte. 6627; y, iii. suspender el trámite de este expediente a las resultas de lo que ocurra en aquél otro.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite de la queja planteada por el GCBA.
2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"MOONSEA S.A. S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GCBA C/ MOONSEA S.A. S/ EJ. FISC.- ING. BRUTOS"

Expte. SACATyRC nº 13713/16-0; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - DEVOLUCIÓN DEL EXPEDIENTE - EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN - PRESCRIPCIÓN TRIBUTARIA (RÉGIMEN JURÍDICO) (PLAZO) - LEY APLICABLE - FACULTADES TRIBUTARIAS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (ALCANCES) - JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA - RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (PROCEDENCIA)

SUMARIOS:

1. En el caso, y en atención al pronunciamiento dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, por remisión a los fundamentos brindados en "Volkswagen de Ahorro para Fines Determinados S.A." (Fallos: 342:1903), sentencia del 5/11/2019, resolvió la cuestión referida al cuerpo normativo que debe aplicarse para decidir la excepción de prescripción de las obligaciones tributarias, corresponde establecer la aplicación del Código Civil de la Nación (vigente en aquel momento) para considerar si las obligaciones fiscales exigidas se encuentran prescriptas. Ello así, no obstante nuestras convicciones expuestas en autos "Fornaguera Sempe, Sara Stella y otros c/ GCBA s/ otras demandas contra la Aut. Administrativa s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. SACAyT n° 11148/14; sentencia del 23/10/2015; y "Deutsche Bank SA c/Administración Gubernamental Ingresos Públicos s/ impugnación actos administrativos s/ recurso de apelación ordinario concedido y recurso de inconstitucionalidad concedido" expte. SACAyT n° 14950/17; y su acumulado expte. nº 14903/17 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Deutsche Bank S.A. c/ Administración Gubernamental Ingresos Públicos s/ impugnación actos administrativos", sentencia del 13/11/2019. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg, al que adhiere el juez Santiago Otamendi. Voto que comparte la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. En el caso, corresponde declarar la prescripción de la acción para perseguir el cobro respecto de la totalidad de los períodos reclamados y rechazar, con ese alcance, la ejecución. Ello, por aplicación del plazo de prescripción de cinco años previsto en

el artículo 4027 inciso 3 del (entonces vigente) Código Civil de la Nación. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg, al que adhiere el juez Santiago Otamendi. Voto que comparte la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Si bien en varias oportunidades he destacado la imposibilidad de volver a pronunciarme en la resolución de una controversia cuando ya hubiera emitido opinión sobre la cuestión debatida al momento del dictado de la sentencia del Tribunal, en el caso, los términos en los que se expidió la CSJN y las particularidades del expediente que ha sido devuelto, me llevan a compartir la solución propuesta por mis colegas preopinantes. Ello, sin perjuicio de mantener mi convicción en cuanto al criterio en materia de prescripción que fuera dejado sin efecto en autos. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

Vuelven las actuaciones al Acuerdo del Tribunal luego del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de fecha 12 de noviembre de 2020 en el que, por mayoría, hizo lugar a la queja de Moonsea S.A., declaró formalmente procedente el recurso extraordinario, revocó la sentencia apelada y dispuso que “vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, dicte un nuevo fallo con arreglo a lo aquí expresado. Con costas”.

Para así decidir, el Alto Tribunal se remitió a los fundamentos de la sentencia dictada el 5 de noviembre de 2019 en la causa “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Volkswagen de Ahorro para Fines Determinados S.A. c/ Provincia de Misiones - Dirección General de Rentas y otro s/ demanda contenciosa administrativa”, Fallos: 342:1903.

Allí, la Corte aplicó su doctrina desarrollada con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, según la cual, “… la prescripción de las obligaciones tributarias locales tanto en lo relativo a sus plazos, como al momento de su inicio, y a sus causales de interrupción o suspensión, se rigen por lo estatuido por el Congreso de la Nación de manera uniforme para toda la República…” (considerando 2).

De tal forma dejó sin efecto el pronunciamiento de este Tribunal Superior en cuanto rechazó el recurso de inconstitucionalidad de la empresa contribuyente dirigido a cuestionar la aplicación efectuada por la Alzada del Código Fiscal de la CABA para resolver la excepción de prescripción planteada.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

1. En atención a que el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó, por mayoría, la decisión de este Tribunal —adoptada por unanimidad de sus miembros en este aspecto— y resolvió la cuestión referida al cuerpo normativo que debe aplicarse para decidir la excepción de prescripción planteada por Moonsea S.A. en su defensa, corresponde —no obstante nuestras convicciones expuestas en autos "Fornaguera Sempe, Sara Stella y otros c/ GCBA s/ otras demandas contra la Aut. Administrativa s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. SACAyT n° 11148/14; sentencia del 23 de octubre de 2015, y "Deutsche Bank SA c/ Administración Gubernamental Ingresos Públicos s/ impugnación actos administrativos s/ recurso de apelación ordinario concedido y recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. SACAyT n° 14950/17 y su acumulado "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Deutsche Bank S.A. c/ Administración Gubernamental Ingresos Públicos s/ impugnación actos administrativos" (expte. n° 14903/17), sentencia del 13 de noviembre de 2019— hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos por la ejecutada, establecer la aplicación del Código Civil de la Nación (vigente en aquel momento) para considerar si las obligaciones fiscales exigidas se encuentran prescriptas y revocar la sentencia pronunciada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

2. Sentado lo anterior, toda vez que no se encuentra controvertido que: (i) la fecha en que se tornó exigible el pago del importe correspondiente al último de los anticipos reclamados (noviembre de 2004) ocurrió el 15 de diciembre de 2004; (ii) la ejecución fiscal fue iniciada el 28 de diciembre de 2010; y (iii) el GCBA no invocó ningún supuesto de suspensión o interrupción de la prescripción de los contemplados en la normativa nacional; por aplicación del plazo de prescripción de cinco años previsto en el artículo 4027 inciso 3 del (entonces vigente) Código Civil de la Nación, corresponde declarar la prescripción de la acción para perseguir el cobro respecto de la totalidad de los períodos reclamados (12 de 2003 y 1 a 11 de 2004) y rechazar, con ese alcance, la ejecución. Esta decisión torna innecesario tratar los agravios referidos a la excepción de inhabilidad de título.

Con costas de todo el proceso en el orden causado, habida cuenta que el GCBA contaba con razones sólidas para sostener su posición (art. 62, segundo párrafo, CCAyT).

El juez Santiago Otamendi dijo:

Adhiero al voto de los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg, por compartirlo en lo sustancial.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

En varias oportunidades he destacado la imposibilidad de volver a pronunciarme en la resolución de una controversia cuando ya hubiera emitido opinión sobre el fondo de la cuestión debatida al momento del dictado de la sentencia definitiva del Tribunal.

No obstante ello, los términos en los que se expidió la CSJN en el fallo del 12 de noviembre de 2020 y las particularidades del expediente que ha sido devuelto, me llevan a compartir la solución propuesta por mis colegas preopinantes. Ello, sin perjuicio de mantener mi convicción en cuanto al criterio en materia de prescripción que fuera dejado sin efecto en autos. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Admitir la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Moonsea S.A.

2. Revocar la sentencia dictada el 17 de febrero de 2016 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, actuación n° 210236/2016, *declarar* la prescripción de la acción para perseguir el cobro respecto de la totalidad de los períodos reclamados y *rechazar*, con ese alcance, la ejecución.

3. Imponer las costas de todo el proceso en el orden causado.

4. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROSALES, WALTER DAVID SOBRE 14 1ER PÁRR. - TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES"

Expte. SAPPJCyF nº 41615/19-4; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVA - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL

- RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - PRISIÓN DOMICILIARIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General y la Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas, en representación de Walter David Rosales, interpusieron queja a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Cámara que confirmó el rechazo de la solicitud de arresto domiciliario en favor de su asistido.

Para así resolver, los magistrados coincidieron con la jueza de grado en cuanto a que no se verificaban los recaudos legales exigidos para que la pena de prisión impuesta pudiera ser cumplida bajo la modalidad de arresto domiciliario.

Al respecto, señalaron que, a partir de una interpretación amplia del art. 32, inc. f), de la ley n° 24.660, se ha admitido esa modalidad de arresto en supuestos en los que se consideró estrictamente necesario que el condenado se hiciera cargo del cuidado de un progenitor en función de su deteriorada salud. Sin embargo, tras valorar las constancias de este caso, consideraron que el padre del condenado cuenta con otros familiares directos —hijas y nietas mayores de edad— que podrían hacerse cargo de su asistencia, pese a las dificultades que ello podría representarles y que incluso aquel también percibe haberes jubilatorios y posee cobertura médica. Por ello, concluyeron que no se advertía que el encierro de Rosales (h) en un establecimiento carcelario pudiese implicar que su padre quedase en situación de desamparo.

Además, consideraron que tampoco surgía de la causa elemento alguno que diera cuenta de que el condenado se encontraba dentro del grupo de vulnerabilidad respecto al COVID-19, ni la defensa logró demostrar que fuera riesgoso o desaconsejable que su asistido recibiese tratamiento médico en relación a su alegada dependencia al consumo de estupefacientes dentro de un establecimiento carcelario.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa argumentó primeramente que la decisión recurrida era equiparable a sentencia definitiva porque le ocasiona un gravamen de imposible reparación ulterior y con relación a la configuración de una cuestión constitucional sostuvo que lo resuelto en autos por la Cámara había comprometido el derecho a la libertad extramuros, el derecho a la salud, los principios de legalidad, favor *libertatis*, de razonabilidad de los actos de los poderes públicos, humanidad y mínima trascendencia de las penas, así como también el derecho de defensa en juicio, garantizados por la Constitución Nacional y los Pactos y Tratados Internacionales que la integran (arts. 1, 18, 28 y 75, inc. 22, CN; arts. 1, 10 y 13, CCABA;

arts. 5.3, 9 y 29, CADH; art. 11, DADDH; art. 25.1, DUDH y art. 12, PIDESyC). Ello así, en tanto afirmó que se le habría impedido a su asistido, no obstante encontrarse a su criterio en condiciones, cumplir su pena de forma morigerada en virtud de la situación sanitaria actual (COVID-19), de su problemática de consumo —que exigía un tratamiento en un centro especializado— y fundamentalmente a la luz de la necesidad imperiosa de atención que Rosales (h) le proveía de manera exclusiva a su padre discapacitado. También afirmó que la decisión recurrida soslayó arbitrariamente la ley aplicable y las circunstancias acreditadas en el caso.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque, a su juicio, si bien la decisión recurrida era equiparable a una sentencia definitiva, la defensa no logró demostrar la configuración de una cuestión constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, entendió que la decisión era equiparable a sentencia definitiva, pero no se verificaba un caso constitucional, sino que su planteo importó reiterar argumentos ya analizados y resueltos por los jueces de Cámara, que solo implican una mera discrepancia sobre normas infraconstitucionales y cuestiones de hecho y prueba, ajenas a la intervención de este Tribunal.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg:

1. La queja fue presentada en tiempo y forma (art. 32, ley nº 402) y se dirige a controvertir una resolución equiparable a la sentencia definitiva, ya que lo resuelto en autos —esto es, el rechazo de la solicitud de prisión domiciliaria— podría generar un perjuicio de imposible o tardía reparación ulterior derivado de la denunciada frustración de los derechos que invoca el recurrente y que resultarían solo susceptibles de tutela inmediata.

Sin embargo, la queja no puede prosperar pues la defensa no ha demostrado la configuración de una cuestión constitucional (art. 26, ley nº 402) ni la arbitrariedad de la resolución que, en última instancia, intenta revertir.

2. La defensa ha solicitado la concesión de la prisión domiciliaria de su asistido, principalmente y en función de una interpretación amplia del art. 32, inc. f), ley nº 24.660, a los fines de poder hacerse cargo del cuidado de su progenitor en función de su deteriorado estado de salud.

Indicó que también existían otros motivos para fundamentar esta solicitud. En esa línea, mencionó que su asistido estaba realizando un tratamiento de rehabilitación para superar el consumo problemático de estupefacientes y resultaba riesgoso o desaconsejable que su atención se interrumpiera o que fuera sometido a un inadecuado tratamiento dentro de un establecimiento carcelario. Hizo hincapié, también, en la actual situación sanitaria a raíz del COVID-19 y en la emergencia penitenciaria.

3. Ahora bien, los jueces de Cámara en primer lugar aclararon, sin que exista controversia en este punto, que al momento de suscribir el avenimiento por el cual resultó condenado Rosales (a la pena única de tres años de prisión de cumplimiento efectivo que fue expresamente pactada y consentida) no hubo acuerdo alguno entre las partes sobre la modalidad de ejecución de la pena — esto es, en punto a su reemplazo por prisión domiciliaria—. Seguidamente, afirmaron que las alegaciones efectuadas por la defensa en relación con la salud de su asistido o con el cuidado que este último le dispensaba a su progenitor con discapacidad no provocaba, de manera automática, el triunfo de cualquier pretensión dirigida a la obtención de una medida alternativa al encierro en un establecimiento del Servicio Penitenciario, sino que ello dependía de la valoración de las concretas circunstancias de cada causa y después de analizarlas entendieron que en el caso no correspondía la aplicación de esta excepcional forma de ejecución de la pena impuesta.

La defensa no ha demostrado que la conclusión de los jueces de la Cámara resulte irrazonable, o bien que, en las condiciones de esta causa, lo decidido haya reflejado una inadecuada ponderación de los intereses en juego, asociados con la salud del condenado y la necesidad de atención de su progenitor, por un lado, y la normal ejecución de la sanción penal impuesta, por el otro.

Más precisamente, la defensa no logró conectar la discusión que pretende traer a conocimiento del Tribunal con los principios y derechos constitucionales que genéricamente invoca en su presentación directa —tales como los de legalidad y humanidad de las penas y el derecho a la salud—. En cambio, propuso una interpretación diferente de las reglas infraconstitucionales que rigen su pretensión —arts. 10, incs. a) y f), CP, 32, incs. a) y f) y siguientes, ley n° 24.660— y de las circunstancias del caso, asuntos que, en principio, exceden la competencia extraordinaria de este Tribunal.

4. Tampoco la defensa justificó que en autos corresponda hacer una excepción a dicha regla en razón de la alegada arbitrariedad de la resolución. Ello es así porque, al margen del acierto o error de lo decidido, los jueces de la Cámara expresaron las razones en las que sustentaron las conclusiones a las que arribaron.

En efecto, tuvieron en consideración que el padre del condenado tenía más familiares directos que en caso de resultar necesario podrían asistirlo (cf. la entrevista practicada con aquel por parte de personal de la Defensoría Oficial), así como también que percibía una jubilación y contaba con una cobertura médica que podía coadyuvar con el cuidado que su discapacidad demandaba (cf. el informe social suscripto por un profesional del Registro de Peritos perteneciente a la Dirección de Asistencia Técnica). A ello agregaron que la eventual ayuda económica que, según la defensa, su asistido en ocasiones le brindaba a su padre para cubrir sus necesidades se sostenía a través de diversas tareas de albañilería y jardinería que Rosales (h) no podría seguir realizando en el caso de concedérsele el arresto en su domicilio. En función de todo ello concluyeron que no se advertía que el encierro del Rosales (h)

en un establecimiento carcelario pudiese implicar que su padre quedase en situación de desamparo.

Por otra parte, los jueces también tuvieron presentes las restantes alegaciones propuestas por la defensa pero, a diferencia de lo que esta pretendía, entendieron que no surgía de la causa ningún elemento que diera cuenta que el condenado —quien al momento del dictado de esa decisión tenía 39 años de edad— se encontrara dentro de algún grupo considerado como de mayor vulnerabilidad frente al riesgo de contraer COVID-19; al propio tiempo que tuvieron en cuenta que tampoco había sido mínimamente explicada la razón por la cual a juicio de la defensa resultaría desaconsejable que su asistido recibiese asistencia médica, en relación a su alegada dependencia al consumo de estupefacientes, dentro de un establecimiento carcelario.

5. En definitiva, los magistrados del tribunal de alzada propusieron una determinada valoración de los elementos reunidos, a la luz de la normativa aplicable y, a partir de ello, afirmaron que, a su juicio, no se verificaban los presupuestos de procedencia de la prisión domiciliaria. En estas condiciones, la discusión que la defensa pretende traer a conocimiento de este Tribunal no escapa del ámbito que, como regla, es propio de los jueces de mérito.

6. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar la queja y con relación al depósito regulado en el art. 33 de la ley n° 402, diferir su consideración a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos solicitado.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La decisión que viene impugnada —aquella que confirmó el rechazo del pedido de prisión domiciliaria—, se asentó en razones de hecho: (i) en relación a la situación del padre del condenado, a cuyo respecto se invoca que, dado que es una persona con discapacidad que se encuentra al cuidado del condenado, requiere asistencia, señalaron que otros familiares pueden asistirlo, pues tiene otra hija y dos nietas mayores de edad, una de las cuales convive con él, percibe haber jubilatorio y tiene cobertura médica; (ii) en relación a la salud del condenado, señalaron que es una persona de 39 años de edad y del expediente no surgen constancias de que se encuentre envuelto en alguno de los grupos de vulnerabilidad respecto al COVID-19, no mostró que dentro del establecimiento carcelario no pueda recibir adecuado tratamiento médico, y finalmente, que no mostro que no pudiera allí continuar con el tratamiento para una adecuada rehabilitación en razón de la dependencia al consumo de estupefacientes que expresa. A su turno, la recurrente no muestra que los jueces de mérito hubieran incurrido en una arbitraria apreciación con relación a los extremos señalados, ni que la solución sea insostenible.

Por ello, voto por rechazar la queja.

Por las razones apuntadas en mi voto *in re* “Ministerio Público — Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/ art. 47 CC —apelación— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. nº 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja presentado por la Defensora General y la Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas, fue interpuesto en tiempo y forma (art. 33, ley nº 402) pero carece de crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. La defensa acredita el carácter equiparable de la resolución contra la que dirige su recurso, no discutida por el *a quo,* pero no resulta eficaz su crítica dirigida a la inadmisibilidad del recurso en cuanto señala que aquella parte sólo propone una interpretación diferente de las reglas infraconstitucionales que rigen su pretensión, sin conectar adecuadamente con las circunstancias del caso con las normas constituciones que invoca.

La parte recurrente insiste en afirmar que en instancias anteriores la defensa sí conectó adecuadamente las circunstancias del caso con los derechos invocados, pero no funda adecuadamente el planteo. En su lugar, se explaya sobre aspectos del proceso y el fondo de la cuestión debatida, ajenos a la crítica que demanda el recurso que nos ocupa.

3. Es pertinente recordar que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. nº 865/01, resolución del 9/04/2001, y “Ricciardelli, Diego César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: `Incidente de recurso de apelación en autos Ricciardelli, Diego César s/ 128 1º párr. –delitos atinentes a la pornografía (producir/ publicar imágenes pornogr. c/ menores 18) -´”, expte nº 17213/19, resolución del 14/05/2020, entre otros).

4. En razón de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja intentado.

En cuanto, al depósito, ya me he manifestado a favor de la exención del pago del depósito cuando el recurso procede de la defensa oficial. A tal respecto remito a mi opinión en “Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Feng Chen Chih s/ art. 40 CC —apelación—’”, expte. n° 2212, resolución del 11/6/03; “Ministerio Público — Defensoría Oficial nº 6— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Caro, Maximiliano Daniel s/ arts. 61 y 63 CC, apelación’”, expte. nº 2197, resolución del 10/9/03; “Ministerio Público — Defensoría Oficial en lo Contravencional n° 6 — s/

queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Echagüe, Damián s/ violar luz roja y otra'", expte. nº 2279, resolución del 30/09/03; y 7 "Ministerio Público — Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas nº 8— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Prescava, David Daniel s/ art. 186 *bis* CP'". Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

2. Diferir la consideración del depósito que reclama la queja vencida a las resultas del trámite de los beneficios de litigar sin gastos iniciados y solicitarle al juzgado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquellos incidentes.

3. Mandar que se registre, se oficie, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"LONGO, CHRISTIAN ALEJANDRO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LONGO, CHRISTIAN ALEJANDRO Y OTROS SOBRE 149 BIS - AMENAZAS Y OTROS"

Expte. SAPPJCyF nº 2767/19-6; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADMISIBILIDAD PARCIAL) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - PORTACIÓN ILEGAL DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - AGRAVANTES DE LA PENA - PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD (IMPROCEDENCIA) - LIBERTAD CONDICIONAL

SUMARIOS:

1. En razón de la voluntad recursiva expresada por el acusado en su lugar de detención, al ser notificado personalmente del auto denegatorio –que fue luego comunicada a su defensor– y dada la necesidad, en materia criminal, de extremar los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa (cf. este Tribunal en "Aguilar Aroco", expte. nº 17874/20, resolución del 24/2/2021 y CSJN, *Fallos*: 327:3802, 327:5095 y 342:122, entre otros), corresponde tener por presentada en tiempo y forma la queja interpuesta por el letrado particular. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi).

2. Corresponde rechazar el agravio de la defensa relacionado con el incremento de pena decidido por la Cámara a raíz de la apelación de la fiscalía, en tanto la parte recurrente pretende introducir esta cuestión a través del recurso de hecho, sin haberlo planteado debidamente en el recurso de inconstitucionalidad que aquí se viene a defender. La breve argumentación que ahora esgrime de manera completamente novedosa en la presentación de hecho no permite, entonces, habilitar la intervención de este Tribunal. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi).

3. Corresponde hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad con relación a planteo relacionado con la alegada inconstitucionalidad de la agravante prevista en el art. 189 *bis*, inc. 2º, octavo párrafo del CP. La presentación directa debe ser admitida ya que se ha puesto claramente en cuestión la validez de una regla legal aplicada al caso, en razón de la presunta afectación a los principios de culpabilidad y *ne bis in idem.* (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi).

4. Corresponde rechazar el agravio planteado por la defensa, relacionado con la aplicación que se hizo de los artículos 40 y 41 del CP a efectos de la determinación de la pena, en tanto ello es insuficiente para demostrar que el razonamiento de los jueces no constituya una derivación posible de dichas reglas aplicadas a los hechos comprobados en la causa. En efecto, de la resolución de la Cámara se desprende que los jueces expresaron las razones en las que fundaron su posición, ya que tuvieron en cuenta las circunstancias relacionadas a la cantidad de hechos por los cuales el imputado resultó condenado y su relación concursal, la extensión del daño causado, que la víctima era menor de edad al momento de los hechos, que estos fueron cometidos en un contexto de violencia contra la mujer y que el condenado se encontraba gozando de una libertad condicional a la hora de cometer las conductas que fueron juzgadas en este caso. Las genéricas objeciones del recurrente no alcanzan para fundar un embate sólido a la individualización de la pena impuesta, ni permite apreciar un apartamiento evidente a los principios de culpabilidad, razonabilidad y proporcionalidad en la determinación adoptada por los jueces de la Cámara. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).

5. Corresponde desechar el agravio de la defensa fundado en que la aplicación del agravante previsto por el art. 189 *bis*, inc. 2º, octavo párrafo, primera opción del CP, lesiona el principio de culpabilidad. Ello así, puesto que "dicho principio no puede llevarse al extremo de una inviable simplificación que despoje a la conducta de una serie de circunstancias que están estrechamente ligadas a ella y pueden eventualmente fundar un mayor grado de injusto o culpabilidad, según el caso" (Fallos: 336:52, del voto de la jueza Carmen Argibay). (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).

6. En el caso, el juez consideró aplicable el agravante previsto en el art. 189 *bis*, inc. 2º, octavo párrafo, primera opción del CP, debido a que el imputado, con anterioridad al hecho de portación de arma de fuego por el que fue juzgado y condenado en el presente caso, había sido condenado a una pena privativa de la libertad de efectivo cumplimiento por haber cometido un delito doloso con el uso de armas. Al respecto, y a los efectos de rechazar el agravio de la defensa, compartimos las consideraciones vertidas por la ministra Argibay en (Fallos: 336:52, en cuanto sostuvo que la agravante "(…) no se funda en un dato antojadizo e inconexo o en una característica inherente de la personalidad, sino que, por el contrario, reposa sobre un extremo fáctico que está directamente vinculado con el comportamiento ilícito de portar un arma sin autorización. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).

7. El agravio de la defensa fundado en que la aplicación del agravante previsto en el art. 189 *bis*, inc. 2º, octavo párrafo, primera opción del CP, afecta al *ne bis in idem* no puede prosperar dado que la recurrente no explica de qué manera su aplicación en el caso implicó un nuevo sometimiento a juicio por el mismo hecho. Ello así, en tanto que el delito precedente ya ha sido objeto de un proceso penal y de una condena. La valoración de esa condena anterior tampoco importa someter al imputado a otro proceso sobre la misma materia, pues no existe identidad objetiva entre aquel proceso y el que dio origen a las presentes actuaciones (cfr. voto de la jueza Weinberg *in re* "Moreno", expte. nº 11153, sentencia del 17/12/2014). (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi. Voto en igual sentido de la juez Inés M. Weinberg).

8. Corresponde rechazar la queja con relación a la tacha de arbitrariedad planteada por la defensa, dado que el recurso no enseña qué elementos, planteos o consideraciones habrían sido arbitrariamente valorados o soslayados durante el transcurso del juicio, ni tampoco identifica mínimamente qué razones o fundamentos de la decisión de condena serían contradictorios entre sí. El recurrente no se hace cargo de que la Cámara, por un lado, *sí* valoró el testimonio de la testigo, descartándolo por no encontrar "respaldo probatorio suficiente" en los elementos arrimados a la causa, y, por el otro lado, de que los jueces de la causa *sí* dieron especial consideración a la extensión del daño causado en la víctima, pero como circunstancia agravante, a

saber: siempre de acuerdo con ciertos informes interdisciplinarios, por lo demás, no discutidos. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

9. Corresponde admitir la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad respecto del agravio referido a la validez de la agravante prevista en el art. 189 *bis*, inc. 2, 8° párrafo, del CP. Ello así, en tanto el recurrente no arrima puntos de vista novedosos que, entre otras cosas, lleven a revisar la jurisprudencia en la que la decisión aquí resistida buscó apoyo (v.gr. "Lemes", expte. n° 4603, sentencia del 19/7/06, "Taboada Ortiz", expte. n° 6457, sentencia del 29/7/09 y "Jiménez", expte. n° 9886, sentencia del 7/5/14). Ergo, el planteo resulta insustancial. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

10. El riesgo a ser condenado en un proceso viene definido por el legislador en las normas adjetivas. El *ne bis in idem* garantiza, por un lado, que el imputado no sea perseguido dos veces por el mismo hecho y, por el otro, que el riesgo de ser condenado al que fue sometido no exceda el que marca o viene definido por el legislador. En este escenario, el planteo de la defensa, referido a que el agravante previsto en el art. 189 *bis*, inc. 2º, octavo párrafo, primera opción del CP afectaría al *ne bis in idem*, tampoco da mínimamente cuenta de estas circunstancias. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

11. El recurso directo no puede prosperar pues la recurrente no logra articular un caso constitucional, tal como lo exige el artículo 26 de la ley n° 402 para habilitar esta instancia de excepción. (Del voto en disidencia parcial de la juez Inés M. Weinberg).

12. Corresponde rechazar la queja en tanto la defensa particular no rebate siquiera mínimamente los argumentos conforme los cuales los jueces del *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad e insiste con argumentos propios del fondo de la cuestión debatida que no son lo requeridos para la procedencia del recurso de queja. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado Pablo Sebastián D'Agnillo, por la defensa de Christian Alejandro Longo, interpuso queja a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala III que, por un lado, confirmó la resolución de primera instancia que había rechazado el planteo de inconstitucionalidad de la

agravante prevista en el art. 189 *bis*, inc. 2º, octavo párrafo, CP y condenado al imputado y, por otro lado, hizo lugar a la apelación de la fiscalía e incrementó la pena aplicada a siete (7) años de prisión —en lugar de los seis (6) que le habían sido impuestos tras el juicio—.

Para resolver de ese modo, los jueces descartaron los distintos cuestionamientos que la defensa había dirigido a la valoración de la prueba que había conducido a la condena —porque coincidieron con la jueza de juicio en que aquella era suficiente para tener por acreditados los hechos atribuidos al imputado— y también rechazaron las objeciones vinculadas a la alegada inconstitucionalidad de la circunstancia agravante prevista en el art. 189 *bis*, inc. 2, octavo párrafo, CP.

Además, hicieron lugar al recurso de apelación interpuesto por la fiscalía con relación a la medida de la pena aplicada en primera instancia. Al respecto, entendieron que las circunstancias agravantes consideradas por la jueza no habían sido debidamente reflejadas en la sanción finalmente impuesta y por ello fue aumentada en un (1) año.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa argumentó que el pronunciamiento de la Cámara era arbitrario y, al respecto, entre otras cosas, sostuvo que no se habían aplicado las reglas de la sana crítica a la valoración de la prueba y que no se había realizado una revisión suficiente de la condena en los términos establecidos por la CSJN en el precedente “Casal” (*Fallos:* 328:3399).

Además, sostuvo que “se debate el alcance de los art. 40, 41 y [189] *bis* inc. 2 en lo que refiere al agravante y su colisión constitucional con el principio de *non bis in idem* y la posible violación a lo normado por los artículos 18 y 19”, CN, y agregó que esa parte consideraba “admisible el (…) recurso dado que la sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones ELEVA el monto punitivo oportunamente dictado lo que provoca un agravio que debe ser reexaminado por el STJ”.

Finalmente, sobre la agravante del último párrafo del art. 189 *bis*, CP, sostuvo que la Cámara no había “contestado ninguno de los planteos efectuados en torno a la inconstitucionalidad planteada (…), destacando que su rechazo se fundó en una remisión genérica de la doctrina” y que la aplicación de dicha regla violaba el principio de culpabilidad por el hecho y el *ne bis in idem* y constituía una forma de derecho penal de autor.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque la defensa no había logrado demostrar la configuración de una cuestión constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que la defensa no había planteado un caso constitucional. Al respecto, afirmó que su recurso “trasunta su disidencia con la valoración probatoria en base a la cual se tuvo por acreditados los extremos de la imputación, postulando una visión alternativa del modo en que debieron

haber sido interpretados y apreciados los diferentes testimonios producidos en el debate, pero sin alcanzar a demostrar por qué el análisis efectuado en los resolutorios de ambas instancias conculcaría las garantías y principios de orden superior cuya afectación denunciara".

Por otra parte, sobre la medida de la pena, argumentó que "fueron respondidos todos los argumentos del recurrente, aunque con una valoración diferente a la pretendida por la asistencia técnica de Longo" y, sobre la alegada inconstitucionalidad de la agravante prevista en el art. 189 *bis*, inc. 2º, octavo párrafo, CP, explicó que "el recurrente no ofreció nuevos fundamentos que permitan revisar la inveterada jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia que fue invocada como sustento de la decisión que controvierte (TSJ, fallo 'Lemes' y CSJN fallos 'Maciel' y 'Taboada Ortiz', entre otros), pues solo denunció lesiones genéricas a garantías, como el principio de culpabilidad, pero que de modo alguno demostró".

Finalmente, también descartó la configuración de un caso de arbitrariedad de sentencia.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. En primer lugar, en razón de la voluntad recursiva expresada por el acusado en su lugar de detención al ser notificado personalmente del auto denegatorio —que fue luego comunicada a su defensor— y dada la necesidad, en materia criminal, de extremar los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa (cf. este Tribunal en "Aguilar Aroco", expte. nº 17874/20, resolución del 24/2/2021 y CSJN, *Fallos*: 327:3802, 327:5095 y 342:122, entre otros), corresponde tener por presentada en tiempo y forma la queja interpuesta por el letrado particular.

2. Sin embargo, corresponde rechazar el recurso directo porque no demuestra la configuración de una cuestión constitucional. Ahora bien, esto es así con excepción del planteo relacionado con la alegada inconstitucionalidad de la agravante prevista en el art. 189 *bis*, inc. 2º, octavo párrafo, CP, pues a ese respecto corresponde hacer lugar a la queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

2.1. Con relación a lo primero, la defensa se ha referido genéricamente a la arbitrariedad o falta de fundamentación de la resolución de la Cámara, pero no ha indicado concretamente a qué se refiere con ese planteo y, aunque se considerara que pretendió remitirse, implícitamente, a los cuestionamientos contenidos en el recurso de inconstitucionalidad sobre la valoración de la prueba efectuada por los jueces de mérito, lo cierto es que no ha logrado demostrar por qué correspondería a este Tribunal ingresar al tratamiento de ese asunto que, como regla, es ajeno a su competencia.

Al respecto, de la confirmación de la condena se desprende que la Cámara revisó ampliamente esa decisión y, a diferencia de lo sugerido por el recurrente, abordó los

cuestionamientos formulados por la defensa en su apelación. En efecto, entre otras cosas, la Cámara expresó las razones por las cuales entendía que los testimonios de C. G. G. y, en algunas ocasiones, de su madre, resultaban verosímiles, a la vez que ponderó que habían sido acompañados por otros elementos de juicio —tales como, por ejemplo, otros testimonios concordantes, dictámenes de testigos expertos y registros de comunicaciones y llamados de emergencia a las fuerzas de seguridad—, plexo probatorio que consideró suficiente para arribar al grado de corroboración necesario para condenar. Además, entendió que los elementos de descargo ofrecidos por la defensa no alcanzaban para plantear una hipótesis plausible de inocencia. Por último, argumentó por qué correspondía descartar las objeciones asociadas a la posibilidad de atribuir a su asistido la portación del arma de fuego secuestrada en el caso.

Ninguno de esos argumentos fue siquiera mencionado por el recurrente, y mucho menos criticado, de manera que resulta aplicable el criterio establecido por este Tribunal según el cual esta clase de controversias remite a cuestiones de hecho, prueba e interpretación infraconstitucional que, salvo casos excepcionales debidamente acreditados, no suscita la competencia extraordinaria de este Tribunal y quedan reservadas a la decisión de los jueces de mérito. Al margen del acierto o error de lo resuelto en la causa, la argumentación ofrecida solo pone de manifiesto la disconformidad de la parte recurrente con una respuesta jurisdiccional adversa.

En otras palabras, no se demostró que la decisión impugnada no constituya una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa y la discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria.

2.2. Similares consideraciones cabe realizar con relación a los cuestionamientos dirigidos a la determinación de la pena.

2.2.1. Por una parte, con respecto al incremento de pena decidido por la Cámara a raíz de la apelación de la fiscalía, la defensa objetó que fue “mal rechazado el recurso de inconstitucionalidad interpuesto dado que (…) la instancia extraordinaria denegada [es] un requisito nacido de los tratados internacionales suscriptos por nuestra patria, en particular la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8 inc. 2 ap. ‘h’, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su art. 14 inc. 5” y que, entonces, lo resuelto “violenta las disposiciones constitucionales y su interpretación amplia y armónica de que todo imputado puede solicitar”.

Sin embargo, la parte recurrente pretende introducir esta cuestión a través del recurso de hecho, sin haberlo planteado debidamente en el recurso de inconstitucionalidad que aquí se viene a defender. La breve argumentación que ahora esgrime de manera completamente novedosa en la presentación de hecho no permite, entonces, habilitar la intervención de este Tribunal.

2.2.2. Por otro lado, la determinación de la pena es una tarea que, como regla, se encuentra reservada a los jueces de mérito, ya que involucra la interpretación de derecho infraconstitucional (arts. 40 y 41, CP) y la valoración de las circunstancias de la causa.

En el caso, la defensa se agravió por la aplicación que se hizo de los arts. 40 y 41, CP, pero ello no alcanza para demostrar que el razonamiento de los jueces no constituya una derivación posible de dichas reglas aplicadas a los hechos comprobados en la causa.

En efecto, de la resolución de la Cámara se desprende que los jueces expresaron las razones en las que fundaron su posición, ya que tuvieron en cuenta, entre otras cosas: a) la cantidad de hechos por los cuales Longo resultó condenado y su relación concursal (en concreto, siete hechos que concurren materialmente entre sí); b) la extensión del daño causado; c) que la víctima C. G. G. era menor de edad al momento de los hechos; d) que los hechos fueron cometidos en un contexto de violencia contra la mujer —con excepción de las lesiones, que ya habían sido agravadas por esa razón—; y e) que el condenado se encontraba gozando de una libertad condicional a la hora de cometer las conductas que fueron juzgadas en este caso.

En ese contexto, las genéricas objeciones del recurrente no alcanzan para fundar un embate sólido a la individualización de la pena impuesta, ni permite apreciar un apartamiento evidente a los principios de culpabilidad, razonabilidad y proporcionalidad en la determinación adoptada por los jueces de la Cámara.

3. En cambio, corresponde hacer lugar a la queja con relación al planteo de inconstitucionalidad del art. 189 bis, inc. 2º, octavo párrafo, CP, ya que se ha puesto claramente en cuestión la validez de una regla legal aplicada al caso, en razón de la presunta afectación a los principios de culpabilidad y ne bis in ídem.

Sin embargo, es el recurso de inconstitucionalidad el que no puede prosperar.

La declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional y, como tal, es un remedio extremo de ultima ratio. La CSJN tiene dicho que para atender a ese estándar es preciso, por un lado, “(…) no desconocer el amplio margen que la política criminal le ofrece al legislador para establecer las consecuencias jurídicas que estime convenientes para cada caso (…), en virtud del cual solo la repugnancia manifiesta e indubitable con la cláusula constitucional permitiría sostener que aquel excedió el marco de su competencia” y, por el otro, “(…) tener presente que el mérito, conveniencia o acierto de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que al Poder Judicial quepa pronunciarse (…) [en la medida en que el ejercicio de las facultades propias del legislador no se constate] irrazonable, inocuo u arbitrario (…)” (Fallos: 344:3458).

La defensa cuestiona la decisión de la Cámara en cuanto descartó su planteo de inconstitucionalidad y, en consecuencia, consideró aplicable la agravante prevista por el art. 189 *bis*, inc. 2º, octavo párrafo, primera opción, CP, debido a que Longo, con anterioridad al hecho de portación de arma de fuego por el que fue juzgado y condenado en el presente caso, había sido condenado a una pena privativa de la libertad de efectivo cumplimiento por haber cometido un delito doloso con el uso de armas. Sin embargo, observo que la recurrente no logra demostrar que exista la clara colisión que aduce entre la regla cuestionada y los principios constitucionales que menciona.

En efecto, corresponde desechar el agravio de la defensa fundado en que la aplicación de la referida circunstancia agravante lesiona el principio de culpabilidad, puesto que "dicho principio no puede llevarse al extremo de una inviable simplificación que despoje a la conducta de una serie de circunstancias que están estrechamente ligadas a ella y pueden eventualmente fundar un mayor grado de injusto o culpabilidad, según el caso" (Fallos: 336:52, del voto de la jueza Carmen M. Argibay). Además, compartimos otra de las consideraciones vertidas por la ministra Argibay en el precedente citado, en cuanto sostuvo que la agravante "(…) no se funda en un dato antojadizo e inconexo o en una característica inherente de la personalidad, sino que, por el contrario, reposa sobre un extremo fáctico que está directamente vinculado con el comportamiento ilícito de portar un arma sin autorización. Tomando en cuenta dicha circunstancia, y partiendo lógicamente de un juicio ex ante, es constitucionalmente admisible establecer una diferencia valorativa entre el comportamiento de quien porta ilegítimamente un arma sin registrar antecedentes condenatorios de aquel que, además de incurrir en el tipo básico, registra condenas por haber cometido delitos dolosos con el uso de armas o contra la vida o integridad física de los demás. En otras palabras, es razonable entender que el comportamiento de portar un arma tiene un significado social más disvalioso en aquellos casos en los que el autor ya ha sido sancionado judicialmente por haber exteriorizado un impulso delictivo contra otro y/o mediante el uso de armas".

La presunta afectación al *ne bis in idem* tampoco puede prosperar en tanto la recurrente no explica de qué manera la decisión cuestionada implicó un nuevo sometimiento a juicio por el mismo hecho. Ello así en tanto que el delito precedente ya ha sido objeto de un proceso penal y de una condena. La valoración de esa condena anterior tampoco importa someter al imputado a otro proceso sobre la misma materia, pues no existe identidad objetiva entre aquel proceso y el que dio origen a las presentes actuaciones (TSJ *in re* "Moreno", expte. nº 11153, resolución del 17 de diciembre de 2014, del voto de la jueza Weinberg).

Por último, debe señalarse que la recurrente no provee en su presentación nuevos argumentos que permitan enervar la postura asentada por la CSJN en el precedente "Fernández" (Fallos: 338:1026). En esa ocasión el más alto tribunal nacional resolvió, en lo que aquí interesa, revocar la declaración de inconstitucionalidad de la regla del

CP que agrava las penas previstas para la portación ilícita de armas de fuego cuando ella es cometida por quien "registrare antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas" (art. 189 bis, inc. 2º, octavo párrafo, primera opción, CP).

4. Por todo ello, corresponde rechazar la queja, con excepción al motivo de agravio indicado en el punto 3 y, en ese caso, corresponde hacerle lugar y rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La Defensa particular tacha de arbitraria la decisión de la Sala III que confirmó parcialmente la condena impuesta en primera instancia, elevó de 6 (seis) a 7 (siete) años el monto de la pena de prisión dispuesta, y confirmó el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del agravante previsto en el octavo párrafo del art. 189 *bis*, inc. 2°, del CP.

Afirma que esa resolución valoró sesgadamente los elementos producidos durante el debate, descartó sin dar razones prueba de descargo conducente (v.gr. el testimonio de la testigo Cabrera), elevó la pena sin considerar la "extensión del daño causado" en la víctima y el "grado de afectación material para la damnificada", es contradictoria, y viola el principio de culpabilidad y el *ne bis in idem*, pues la agravante "…no encuentra su fundamento en un hecho determinado sino en los antecedentes que registra Longo".

2. El recurso no enseña qué elementos, planteos o consideraciones habrían sido arbitrariamente valorados o soslayados durante el transcurso del juicio, ni mínimamente identifica qué razones o fundamentos de la decisión de condena serían contradictorios entre sí. Ergo, por infundado, el punto no puede ser abordado.

A su turno, el recurrente no se hace cargo de que la Cámara, por un lado, *sí* valoró el testimonio de la testigo Cabrera, pero lo descartó por no encontrar "respaldo probatorio suficiente" en los elementos arrimados a la causa, tener ciertas "falencias" y carecer, en consecuencia, "…de la convicción suficiente como para introducir el marco de duda que postula la Defensa" (cfr. el punto IV de esa decisión); y, por el otro lado, de que los jueces de la causa *sí* dieron especial consideración a la extensión del daño causado en la víctima, pero como circunstancia agravante, a saber: siempre de acuerdo con ciertos informes interdisciplinarios, por lo demás, no discutidos, "… una asimetría vincular que había entre una niña de apenas 16 años de edad y un masculino de 30 años, que generalmente es utilizada por el mayor de edad en perjuicio de la menor -como ocurrió en este caso-, colocando a esta última en una situación de marcada vulnerabilidad", y "…cambios negativos experimentados en la vida cotidiana de la damnificada resultantes de la violencia ejercida por el encartado, tales como el abandono de la escuela y de actividades recreativas como el boxeo, las dificultades para mantener la asistencia a terapia y posterior abandono de la misma, cambios

de línea telefónica como medida de resguardo, cambios reiterados de su lugar de residencia para alejarse del domicilio donde ocurrían los hechos, reducción al mínimo de la vida social" (cfr. el punto II de esa resolución).

2.1. Respecto de la validez de la agravante prevista en el art. 189 *bis*, inc. 2, párrafo 8°, del CP, coincido con el Fiscal General Adjunto en que el recurrente no arrima puntos de vista novedosos que, entre otras cosas, lleven a revisar la jurisprudencia en la que la decisión aquí resistida buscó apoyo (v.gr. "Lemes", expte. n° 4603, resolución del 19/7/06, "Taboada Ortiz", expte. n° 6457, decisión del 29/7/09 y "Jimenez", expte. n° 9886, resolución del 7/5/14). Ergo, el planteo resulta insustancial.

Finalmente, el riesgo a ser condenado en un proceso viene definido por el legislador en las normas adjetivas. El *ne bis in idem* garantiza, por un lado, que el imputado no sea perseguido dos veces por el mismo hecho y, por el otro, que el riesgo de ser condenado al que fue sometido no exceda el que marca o viene definido por el legislador. En este escenario, el planteo, de la manera en que viene expuesto, tampoco da mínimamente cuenta de estas circunstancias.

3. Por todo lo dicho, voto por rechazar la queja, a excepción del punto vinculado con la validez de la agravante prevista en el art. 189 *bis*, inc. 2, párrafo 8°, del CP, en cuyo caso corresponde admitir la queja, rechazar el recurso de inconstitucionalidad y confirmar la sentencia apelada.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Coincido con mis colegas Marcela De Langhe y Santiago Otamendi en que corresponde tener por presentada en tiempo y forma la queja interpuesta, ello en virtud de los argumentos que exponen en el punto 1 de su voto al que me remito.

Sin embargo el recurso directo no puede prosperar pues la recurrente no logra articular un caso constitucional, tal como lo exige el artículo 26 de la ley 402 para habilitar esta instancia de excepción.

2. La defensa sostiene que en la causa se afectó su derecho de defensa. Ello por el alcance otorgado a los "art 40, 41 y [189] bis inc. 2 en lo que refiere al agravante y su colisión constitucional con el principio de non bis in idem y la posible violación a lo normado por los artículos 18 y 19 como también dado que la sentencia de la Excma. Cámara de Apelaciones ELEVA el monto punitivo oportunamente dictado" (p. 6) . Asimismo plantea la arbitrariedad de la decisión que impugna.

3. Los planteos relativos a la falta de fundamentación de la resolución que impugna, la determinación de la pena y la afectación constitucional pretendida por la decisión de la Cámara de elevar a 7 años la condena dictada en la causa deben ser rechazados. Ello por los fundamentos expresados en los puntos 2.1, 2.2.1 y 2.2.2 del voto de mis colegas Marcela De Langhe y Santiago Otamendi a los que adhiero y me remito en honor a la brevedad.

4. Con respecto al planteo vinculado a la inconstitucionalidad de la agravante prevista en el art. 189 *bis*, inc. 2º, octavo párrafo, CP cabe señalar que los agravios planteados son sustancialmente análogos a los analizados en mi voto en “Moreno”, expte. nº 11153, resolución del 17/12/14, a cuya fundamentación me remito en lo pertinente. Así como también resultan sustancialmente análogos a lo resuelto por la CSJN en “Fernández” (Fallos: 338:1026).

Por lo tanto, y toda vez que la quejosa no rebate los argumentos expuestos en los citados precedentes ni trae una nueva fundamentación para sustentar la inconstitucionalidad de la norma en cuestión, corresponde también rechazar su recurso sobre este punto.

5. En virtud de las consideraciones expuestas voto por rechazar el recurso interpuesto e intimar a la integración del depósito que reclama la queja vencida dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (nº 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (art. 32, ley nº 402) pero carece de crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

Los jueces de la Sala III, por unanimidad, rechazaron el recurso de inconstitucionalidad porque entendieron que los planteos que trae no superan la mera discrepancia interpretativa, y que, además de insistir con cuestiones ya debatidas, no lograba vincular los argumentos del fallo con los agravios constitucionales invocados.

En cuanto a la tacha de arbitrariedad, los jueces sostuvieron que la quejosa no acreditaba la concurrencia de dicha causal conforme los criterios esbozados por la CSJN al respecto.

La defensa particular no rebate siquiera mínimamente los argumentos conforme los cuales los jueces del *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad e insiste con argumentos propios del fondo de la cuestión debatida que no son lo requeridos para la procedencia del recurso de queja.

2. Es pertinente recordar que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. nº 865/01, resolución del 9/04/2001, y “Ricciardelli, Diego César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: `Incidente de recurso de apelación en autos Ricciardelli, Diego César s/ 128 1º párr. –delitos atinentes a la pornografía (producir/ publicar imágenes pornogr. c/ menores 18) -´”, expte nº 17213/19, resolución del 14/05/2020, entre otros).

3. En razón de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja intentado e intimar al imputado al cumplimiento de la integración del depósito, dado que no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (nº 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado beneficio de litigar sin gastos. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Hacer lugar parcialmente a la queja interpuesta respecto del agravio vinculado con la validez de la agravante prevista en el art. 189 *bis*, inc. 2, párrafo 8°, CP.

2. Rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

3. Mandar que se registre, se notifique a la Fiscalía General, a la defensa y personalmente al Sr. Christian Alejandro Longo y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"ISASI ROA, IGNACIO RUBÉN S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS ISASI ROA, IGNACIO RUBÉN SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN / TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN"

Expte. SAPPJCyF nº 3055/20-4; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVA - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - PRISIÓN DOMICILIARIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado Martín Luis Herrera, por la defensa de Ignacio Rubén Isasi Roa, interpuso queja a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala III que confirmó la resolución de primera instancia que había condenado al imputado a una pena de efectivo cumplimiento.

Según surge del relato de antecedentes efectuado por la defensa en su recurso de inconstitucionalidad, los jueces de la Cámara sostuvieron que no se verificaban los requisitos para la concesión del arresto domiciliario, ya que, según explicaron, lo argumentado por el imputado sobre la necesidad de que realizara tareas de cuidado con relación a su madre era insuficiente, en las condiciones del caso, para acceder a su pretensión.

También se refirieron a lo señalado por la defensa sobre la situación penitenciaria y sanitaria general, y concluyeron que no se verificaba un caso que "imponga la necesidad de la morigeración de la modalidad de la prisión impuesta", así como que existían "medidas de prevención, salud e higiene específicas en el ámbito penitenciario a los efectos de preservar la salud de las personas privadas de la libertad".

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa argumentó que esa impugnación se dirigía contra "la sentencia dictada con naturaleza de definitiva" y, con relación a la configuración de una cuestión constitucional, sostuvo que "se violan los principios de igualdad, defensa y vulneran el espíritu de la ley 24660", así como "todas las acordadas de la CSJN en materia de atenuación de la coerción penal".

Agregó también que, "al desatender los planteos de la defensa se vulnera la ley de salud mental en cuanto tutela de una femenina afectada por dicho cuadro", ya que "la madre del aquí imputado con su enfermedad necesita una persona a su lado con contención afectiva directa" y "los argumentos que esgrime la fiscalía de cámara no solo son innovadores tal como plantea uno de los magistrados sino que no fueron introducidos en instancia".

El recurrente sostuvo, además, que "la ley 24.660 en su sentido más amplio de análisis permite estas alternativas a la coerción ya que no tiene sus normas como *numerus clausus*, sino como orientadores significativos" y que existía una afectación "de igual trato e iguales derechos" del imputado, ya que pese a que correspondía a su respecto utilizar la "analogía in *bonam partem*", "se utiliza analogía contra el reo".

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque la defensa no había logrado plantear una cuestión constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que el recurso "no reúne los requisitos formales que habilitan su tratamiento (cf. art. 32 de la ley local n° 402)", ya que la presentación directa no fue efectuada ante el tribunal, ni el recurrente "acompañó todas las piezas procesales requeridas oportunamente (…), como así

tampoco realizó crítica alguna a la resolución de la Cámara de Apelaciones que denegó el recurso de inconstitucionalidad intentado".

Sin embargo, consideró que las primeras deficiencias podían ser sorteadas "a efectos de no incurrir en un excesivo formalismo" y, al respecto, explicó que correspondía tener en cuenta el informe actuarial efectuado por la Sala III, del que surgían las razones expresadas por la defensa sobre el lugar de presentación de la queja. Por otra parte, sobre las piezas procesales faltantes, informó que había obtenido una copia de la resolución de la Cámara impugnada mediante el recurso de inconstitucionalidad y que tomó conocimiento de la fecha de notificación del auto denegatorio.

Sostuvo que, de todos modos, el recurso debía ser rechazado porque la queja contiene "una reproducción prácticamente integral de las manifestaciones y escasos fundamentos contenidos en el recurso de inconstitucionalidad, con la única excepción de un párrafo en donde se transcribe parte del razonamiento efectuado en la disidencia del Sr. Juez de Cámara, Dr. Sergio Delgado, quien propuso la habilitación de la instancia extraordinaria".

Por otra parte agregó que, al margen de dicho defecto de fundamentación, la defensa tampoco había logrado demostrar la configuración de una cuestión constitucional.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja de la defensa, pues no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3, CCBA) o federal (CSJN, Fallos*:* 311:2478). Ello, porque la decisión recurrida encontró apoyo en la interpretación de los hechos, la prueba y el derecho de jerarquía inferior a la Constitución, cuya validez no viene discutida, materias ajenas al recurso intentado; y la parte recurrente no muestra que lo allí establecido resulte insostenible.

Por las razones apuntadas en mi voto *in re* "Ronchetti", expte. nº 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley nº 402.

Por lo dicho, corresponde rechazar la queja a estudio.

Las juezas Marcela De Langhe y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. El recurso propuesto presenta defectos formales, como lo señala el Fiscal General Adjunto en su dictamen, pero dadas las específicas circunstancias del caso y la necesidad, en materia criminal, de extremar los recaudos que garanticen plenamente el ejercicio del derecho de defensa (TSJ, "Aguilar Aroco", expte. nº 17874, resolución

del 24/02/20, con sus citas), corresponde tener por presentada en tiempo y forma la queja interpuesta.

Sin embargo, aunque se encuentre dirigida contra una sentencia equiparable a definitiva —porque involucra la continuidad de la privación de la libertad del condenado en un establecimiento penitenciario—, la queja no puede prosperar porque no contiene una crítica concreta y razonada dirigida contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto afirma que no fue planteada una cuestión constitucional (arts. 26 y 32, ley nº 402).

2. En efecto, del auto denegatorio se desprende que los jueces sostuvieron que el recurso de inconstitucionalidad solo expresaba un desacuerdo con la interpretación de reglas infraconstitucionales (art. 32, inc. f, ley nº 24.660) y la valoración de las circunstancias de la causa.

Además, recordaron allí los argumentos que habían formulado sobre esa base y que habían sustentado su posición sobre la improcedencia del cumplimiento de la pena bajo la modalidad de arresto domiciliario, razones que, al margen de su acierto o error, les permitían afirmar que la decisión impugnada mediante el recurso de inconstitucionalidad “goza de opinión fundada, tanto jurídica como fáctica, sin que haya podido el impugnante, más allá de la enunciación de principios, derechos y garantías constitucionales de carácter meramente dogmático, demostrar real y concretamente la concurrencia de circunstancias de ese orden vulneradas que resulten hábiles para conceder la vía extraordinaria intentada”.

3. Frente a ello, la defensa se limitó a reproducir íntegramente el recurso de inconstitucionalidad y a afirmar que se configuraba una cuestión constitucional relacionada con el principio de igualdad ante la ley y el derecho de defensa, pero no ofreció ningún argumento para explicar la conexión que pretendió establecer entre la alegada afectación de esos principios y lo decidido en el caso.

Asimismo, reiteró sus consideraciones sobre la vigencia del certificado de discapacidad de la madre del imputado, pero no demostró por qué ese asunto, vinculado con la valoración de las constancias de la causa, involucraba una cuestión constitucional, o bien por qué era decisivo para la resolución de la incidencia a la luz de los restantes argumentos autónomos en los que se sustentaron las decisiones de los jueces de mérito, que no fueron objeto de crítica en sus presentaciones.

4. En esas condiciones, la presentación directa carece de fundamentación suficiente para rebatir los argumentos que sustentaron la denegación del recurso de inconstitucionalidad, y que dan cuenta de que la discusión desarrollada en esta incidencia es propia de los jueces de mérito, quienes expresaron las razones que sustentaron su posición, las que, al margen de su acierto o error, impiden descalificar a su pronunciamiento como un acto jurisdiccional válido.

5. En consecuencia, corresponde rechazar la queja e intimar a la integración del depósito (arts. 26, 32 y 33, ley nº 402).

Los jueces Santiago Otamendi e Inés Weinberg dijeron:

1. El recurso de queja es extemporáneo. Si bien fue interpuesto tempestivamente ante la Cámara, fue recibido en este Tribunal vencido el plazo previsto para su interposición.

En este sentido, el artículo 32 de la ley nº 402 refiere que "si el tribunal superior de la causa deniega el recurso, puede recurrirse en queja ante el Tribunal Superior de Justicia, dentro de los cinco (5) días de su notificación por cédula", por lo que debe tenerse en cuenta la fecha de presentación ante este Tribunal para determinar su tempestividad (cfr., en lo pertinente y *mutatis mutandis*, para el recurso extraordinario federal, *Fallos:* 342:1490 y sus citas, entre muchos otros; y lo resuelto por este Tribunal en "Coronel, Carlos Leonardo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Coronel, Carlos Leonardo sobre 6.1.47 - requisitos de los vehículos de transporte de pasajeros", expte. nº 32673, resolución del 15/8/2019, y sus citas y en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) ", expte. nº 16466, resolución del 2/10/2019, entre muchos otros).

2. Por lo demás, aún si se dejara de lado lo expuesto, lo cierto es que la queja no contiene una crítica concreta y razonada dirigida contra el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto afirma que no fue planteada una cuestión constitucional. Ello, por los motivos expuestos en los puntos 2 a 4 del voto de las juezas Marcela De Langhe y Alicia E. C. Ruiz, que compartimos.

3. Corresponde entonces, rechazar la queja e intimar a la integración del depósito.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.
2. Intimar al recurrente a que, en el plazo de cinco (5) días, integre el depósito previsto en el art. 33 de la ley nº 402 —dos mil unidades fijas en la ley n° 451 (cf. art. 1 de la ley n° 5.092/14), equivalentes a $ 106.000 (pesos ciento seis mil), en función de lo dispuesto en la resolución n° 98/SSJUS/21—.
3. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General Adjunto, a la defensa y personalmente al imputado y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"BMAM CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - ASISTENCIA ALIMENTARIA Y OTROS SUBSIDIOS"

Expte. SACATyRC nº 45769/20-2; 19-05-2022.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO (INADMISIBILIDAD) - CONCESIÓN ERRÓNEA DEL RECURSO - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - MEDIDAS CAUTELARES - SUBSIDIO HABITACIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora, que fuera concedido por la Sala III, con la finalidad que el Tribunal revise la decisión de la Sala de feria que rechazó los recursos interpuestos y confirmó el fallo de grado que rechazó la segunda medida cautelar requerida por la amparista.

2. El presente incidente fue iniciado en el marco de un amparo, donde la actora demandó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA), con el objeto que se le provea una solución habitacional definitiva y permanente; y que —a través del Programa 'Ticket Social' o el que lo reemplace en el futuro—, se haga entrega mensual del dinero suficiente para proveerles de una adecuada alimentación.

Además requirió una medida cautelar tendiente a obtener "una prestación que garantice a la actora y su hija menor de edad un auxilio cierto, concreto y suficiente para el acceso a un alojamiento que reúna condiciones dignas de habitabilidad. En caso de tratarse de un subsidio, deberá cubrir íntegramente el costo del alojamiento en condiciones adecuadas para el grupo familiar" y que se "adecue en forma urgente el monto que percibe a través del Programa "Ticket Social", necesarios para afrontar los gastos mínimos de alimentación, conforme a el informe nutricional, a la suma de PESOS CATORCE MIL SEISCIENTOS ($14.600.-) hasta tanto se dicte una sentencia que reconozca el derecho a ser asistida conforme las necesidades nutricionales que requiere la edad de la actora su condición de salud, y la de la niña".

3. El juez de grado hizo parcialmente lugar a la medida cautelar con el dictado de la resolución del 22/10/2020.

4. Contra el pronunciamiento dictado, las partes interpusieron sendos recursos de apelación que tramitan por incidente N° 45769/2020-1 y que, según informa el Fiscal General en su dictamen, el día 24 de febrero 2021, la Sala III dictó sentencia declarando abstractos los planteos, "al considerar que la primera medida cautelar concedida el 22 de octubre de 2020, ya había agotado su plazo de vigencia (tres meses), y la Sala de Feria había confirmado la resolución denegatoria del juez de grado respecto a la segunda medida cautelar solicitada en autos".

5. El 29 de diciembre de 2020, la parte actora requirió una nueva medida cautelar debido a la pérdida de vigencia de la anterior en virtud de la caducidad operada de acuerdo a lo dispuesto por el juez interviniente (conforme al DNU N° 875/20, Art. 3, la región del AMBA ha pasado del Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio (ASPO) al Distanciamiento Social, Preventivo y Obligatorio).

6. El 30 de diciembre de 2020, el Juez resolvió denegar la medida cautelar solicitada por la actora por considerar, en sustancia, que: i) "en el caso concreto la actora ni siquiera ha planteado la irrazonabilidad o inconstitucionalidad del anclaje cuya invocación y prueba quedaba en cabeza suya. En otras palabras no se ha siquiera esgrimido, por ejemplo, porqué el anclaje resulta un requisito irrazonable para la actora como extranjera en condición de refugiada recién ingresada al país y no para los extranjeros residentes o incluso para los nacionales a los que también les es requerido dicho requisito"; ii) "de conformidad con la interpretación de la Ley Nro. 4036 efectuada por la mayoría del Tribunal Superior en el precedente "K.M.P.", cabe destacar en primer lugar que el anclaje exige para los extranjeros reunir los requisitos para estar empadronados en la Ciudad, particularmente tener residencia en la Ciudad de 3 años como mínimo. A su vez, la propia Ley Nro. 4036 establece expresamente el requisito de 2 años de residencia como mínimo en la Ciudad para los nacionales"; iii) "este tribunal entendió que si bien el requisito del anclaje para ser beneficiario de asistencia estatal en los términos de la Ley Nro. 4036 es atendible, no podía entenderse como concebido para regir en una situación excepcional como la generada por la Pandemia por Covid-19 y el aislamiento social preventivo y obligatorio (ASPO) dispuesto como medida para afrontar tal circunstancia, con relación a solicitantes de refugio en los términos de la Ley 26165. Es dable señalar que la situación de hecho tenida en cuenta al momento de esas resoluciones, ha variado sin que la actora haya hecho al presente un esfuerzo argumental y probatorio suficiente para desvirtuarla"; iv) "el Tribunal Superior se refiere incluso a la constitucionalidad del anclaje desde el aspecto de que se trata de una forma válida de distribuir en forma solidaria el trabajo entre jurisdicciones para que las prestaciones no se superpongan entre los distintos gobiernos territoriales, siendo que si una persona está empadronada en una jurisdicción no puede estarlo al mismo tiempo en otra"; v) "si la CABA por medio de su normativa (como lo es la ley Nro. 4036) ha decidido otorgar beneficios sociales

entre los cuales se encuentran los de índole habitacional y ha impuesto -entre otros- el requisito del anclaje para todo aquel que quiera acceder a dichos beneficios, no se verifica por qué el refugiado debería tener un trato diferente, a menos obviamente que se legisle específicamente sobre eso"; vi) "darles un trato diferente a los refugiados sería darle más derechos o beneficios que a los nacionales y extranjeros residentes, para los que se exige el anclaje"; y vii) "No habiéndose configurado la verosimilitud del derecho invocado en grado mínimo, según lo expuesto en el apartado anterior, mal podría analizarse la incidencia de un posible peligro en la demora, a los efectos de conceder la cautelar peticionada".

7. Una vez habilitada la feria judicial, tal resolución fue apelada por el Defensor Oficial, en su calidad de gestor de la actora y por la Asesora Tutelar. Al expresar agravios los recurrentes básicamente, cuestionan que la tutela oportunamente otorgada debió mantenerse, a pesar del cese del ASPO.

8. A su turno, la Sala de feria de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió por mayoría, con fecha 29/01/2021, rechazar los recursos interpuestos y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado por considerar que "la información aportada a la causa es sumamente escasa y no permite comprobar que la actora sufra impedimentos insalvables para generar estrategias laborales que le permitan superar la situación de vulnerabilidad social que alega. En efecto, nada ha dicho la actora sobre su formación, sus aptitudes para el empleo, ni las estrategias implementadas para insertarse laboralmente. Solo surge de autos que la actora tiene 28 años y residencia precaria en el país, datos insuficientes para examinar su pedido cautelar. Tampoco hay elementos que permitan evaluar la gravedad del problema de salud que padece la niña. De su relato y de la prueba documental acompañada solo puede extraerse que habría padecido algún problema respiratorio (sibilancia) y que recibe atención médica en el sector público. La macrocefalia mencionada no ha sido respaldada con prueba alguna y no se ha brindado ninguna precisión para evaluar su entidad o gravedad. En tales circunstancias, y frente a los escuetos elementos reunidos en el expediente, no es posible considerar a la actuación de la demandada como manifiestamente arbitraria o ilegítima. Sin embargo, no caben dudas de que el marco constitucional vigente no permite consentir bajo ninguna circunstancia que la actora y su hija se encuentren en situación de calle. En ese sentido, el Gobierno debe garantizarles, en caso de que así lo soliciten, el acceso a la red de hogares o paradores de la Ciudad, donde cuenten con los servicios esenciales que les permitan desarrollar su plan de vida".

9. Disconforme con lo decidido, la parte actora planteó recurso de inconstitucionalidad.

En su presentación, argumentó que la sentencia recurrida: a) "(…) resulta equiparable a una sentencia definitiva (…) toda vez que al rechazar la medida cautelar solicitada implica el cercenamiento liso y llano de los más elementales derechos", entre ellos, la vivienda adecuada y la salud; b) "(…) viola su derecho a una tutela judicial

efectiva, al principio de congruencia procesal y, –en definitiva- al principio de legalidad, debido proceso, razonabilidad y supremacía constitucional, en tanto compromete seriamente la interpretación y efectividad de derechos fundamentales: derecho a una vivienda digna, a la salud, a la intimidad, a la igualdad y, consecuentemente, a la seguridad jurídica y a la garantía de la defensa en juicio, conforme a los arts. 14 bis, 17, 18, 28, 33 y 43 de la Constitución Nacional y arts. 13, 16, 17, 18, 20 y 31 de la CCABA, como así también diversos tratados de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN), que los tutelan en el ámbito internacional, configurándose un genuino caso constitucional"; y c) es arbitraria.

10. La Sala III lo concedió, con sustento en que la sentencia en crisis reúne la condición de equiparable a definitivo "por las gravosas e irremediables consecuencias que implica el estar en situación de calle" y porque se verifica la concurrencia de un caso constitucional (sentencia del 29 de abril de 2021).

11. La Asesora General Tutelar emitió opinión en los términos que da cuenta el dictamen Número: DI-3175/2021-AGT-TSJ-CAYT.

12. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el declarar mal concedido el recurso.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad presentado por la actora. Ello así, porque la decisión que en último término pretende que se revoque, por recaer sobre una medida cautelar, no es la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, y la parte recurrente no muestra que deba ser equiparada tal [cfr. la doctrina de mi voto *in re* "Pérez Molet, Julio César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Pérez Molet, Julio Cesar c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)'", expte. n° 5872/08, sentencia del 27 de agosto de 2008].

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso de inconstitucionalidad que interpusiera, oportunamente, la parte actora —y que la Sala III declarara admisible— no obstante haberse interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, debe ser declarado mal concedido.

2. Este Tribunal, ha señalado reiteradamente que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza (*in re*: "Covimet SA c/ GCBA s/ otros procesos incidentales s/ recurso de

inconstitucionalidad concedido" expte. n° 2570/03 y su acumulado "Covimet SA s/ queja por recurso de apelación ord. denegado en 'Covimet SA c/ GCBA s/ medida cautelar'", expte. n° 2461/03, resolución del 17 de diciembre de 2003; también *in re*: "Agencia Marítima Silversea S. A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Agencia Marítima Silversea s/ acción declarativa —incidente s/ medida de no innovar—'", expte. n° 1516/02, resolución del 10/07/02, con cita de Fallos: 313:279, y de este Tribunal *in re*: "Clínica Fleming s/ recurso de inconstitucionalidad concedido en 'Clínica Fleming s/ art. 72 CC —incidente de clausura— apelación'", expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/01).

Por esta razón, corresponde a quien recurre un pronunciamiento como el objetado en autos la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararlo a uno de carácter definitivo, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso.

3. El recurso de inconstitucionalidad de la parte actora no contiene un desarrollo argumental suficiente tendiente a demostrar la naturaleza equiparable a definitiva de la resolución en crisis.

Ello es así pues, dado el carácter provisorio que caracteriza las decisiones sobre medidas cautelares, ellas no producen efecto de cosa juzgada material y permiten a la parte reiterar su petición ante el juez de mérito sobre la base de las nuevas circunstancias, argumentos y probanzas tenidas en cuenta por los jueces de mérito.

Entonces, como se aprecia, nada impide a la recurrente requerir nuevamente el dictado de esa u otra medida cautelar dando prueba de sus dichos y/o si cambiaron las circunstancias en el caso.

4. Finalmente, la invocación de agravios constitucionales y la tacha de arbitrariedad de la sentencia que formula la actora no son suficientes para superar la ausencia, en el caso, del recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal pues, como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "(l)a invocación de arbitrariedad o de desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo" (doctrina de Fallos 304:749,1717; 306:1679, 312:311, entre otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por ello, corresponde declarar mal concedido el recurso de la actora. Costas por su orden (art. 14 CCABA).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora debe declararse mal concedido en el aspecto por el cual fue admitido por la Cámara (conforme surge de los considerandos IV y V de la resolución de la Sala III, del 29/4/2021).

2. Comparto en lo sustancial los argumentos expuestos por la Dra. Inés Weinberg y del Dr. Santiago Otamendi en los puntos 2 y 3 de su voto conjunto en cuanto sostienen que en el *sub examine* no se verifica que el pronunciamiento impugnado ponga fin a la cuestión debatida, es decir constituya la sentencia definitiva del proceso o resulte equiparable a una decisión de tal carácter, para de este modo habilitar la intervención del Tribunal en este estado del proceso.

3. En el caso, la parte actora expresó que la sentencia de la Sala de Feria de la CCATyRC reúne los requisitos exigidos para ser equiparable a una sentencia definitiva, toda vez que causa un gravamen de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior, porque *"ha sellado cualquier posible debate o cuestionamiento acerca de la situación de emergencia habitacional de mi patrocinada, y supone, — lisa y llanamente—, la privación y la frustración del ejercicio pleno y efectivo del derecho de defensa, y a una vivienda digna y adecuada*".

Sin embargo, cabe recordar aquí que la provisoriedad es uno de los aspectos que caracterizan a las medidas cautelares. Así es que pueden ser modificadas cuando la variación de la situación de hecho existente al momento en que fueron dispuestas o denegadas lo justifique, ya que no producen cosa juzgada.

Refuerza lo dicho anteriormente la tramitación de nuevas cautelares solicitadas por la actora en trámite por ante el Juzgado interviniente y la Sala III de la Cámara conforme dio cuenta la Fiscalía General Adjunta en el dictamen n° 331-2021.

4. Por lo expuesto, corresponde declarar mal concedido el recurso de la actora.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Anticipo mi decisión en el sentido de hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad que interpusiera en tiempo y forma la parte actora y que fuera concedido por la Sala III de la Cámara de apelaciones.

2. Creo necesario detenerme aquí, antes de avanzar en el análisis del caso particular, en el contexto en que emito mi voto. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por el provocada, COVID – 19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Cada día que pasa, aquí y en el mundo se reafirma la necesidad del aislamiento preventivo como la forma más efectiva para evitar su diseminación y el lavado de manos para la prevención del contagio. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos. En nuestro país, a partir del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/20, se estableció para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él, la obligación de permanecer en

“aislamiento social, preventivo y obligatorio”, desde el día 20 de marzo. No obstante, miles de personas en esta Ciudad viven en las calles y carecen de un lugar dónde cumplir ese aislamiento, o se encuentran en condiciones de hacinamiento tales que lo vuelven fácticamente imposible. Hoy, con la evidencia ante nuestros ojos, queda claro que la desidia estatal en garantizar el acceso a una vivienda adecuada para la población en su conjunto, atenta contra la vida, la salud y el bienestar no sólo de las personas individualmente consideradas, sino contra la comunidad toda.

3. Es oportuno recordar que la Sala interviniente concedió el recurso de inconstitucionalidad en los siguientes términos:

“[C]omo señala la recurrente en sus agravios, la sentencia ha sido dictada por el tribunal superior de la causa y, si bien no reviste el carácter de sentencia definitiva, la denegación de una tutela cautelar en el marco del litigio que versa sobre el alcance del derecho a una vivienda digna resulta equiparable a tal por las gravosas e irremediables consecuencias que implica el estar en situación de calle. La caducidad del beneficio oportunamente otorgado al actor se encuentra agravada por la situación excepcional de emergencia, de público conocimiento, que debilita en situaciones como la aquí ventiladas, la superación del estado de vulnerabilidad social. En tales condiciones, el conflicto sobre la denegación de una tutela cautelar al derecho constitucional invocado como fundamento de la acción de amparo, habilita la intervención del Tribunal Superior, según lo dispone el artículo 27 de la Ley 402”.

4. Concuerdo con el tribunal superior de la causa en que el escrito en análisis fue deducido contra un pronunciamiento equiparable a definitivo.

Reitero, una vez más, que es difícil imaginar una consecuencia más gravosa e irremediable que vivir en la calle. Se trata de un sufrimiento cuya reparación posterior es francamente imposible.

5. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del artículo 113 inciso 3 de la CCBA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

La parte recurrente señala con acierto que la sentencia atacada afectó su derecho a una vivienda digna, a la defensa en juicio, a la salud, a la igualdad y a la tutela judicial efectiva.

En este orden de ideas, resulta desconcertante y lesivo de los derechos invocados por la accionante el hecho de que la Cámara denegara la medida precautoria solicitada.

Considero que por los motivos que exhibe el recurso de inconstitucionalidad, se encuentran reunidos los extremos necesarios para tener, en principio y solo a efectos de otorgar la tutela cautelar peticionada, por comprobada la situación de vulnerabilidad

social de la peticionaria con afectación del acceso a la vivienda y a la satisfacción de las necesidades alimentarias.

6. En síntesis, ante la imposibilidad de la actora de abonar mensualmente el costo de una vivienda, lo resuelto por el *a quo* la coloca en situación de calle, con la consiguiente lesión de sus derechos de defensa y a una vivienda digna entre otros.

No cabe fijar para el monto de la prestación objeto de la condena dictada en autos otro límite que el que surge de la total satisfacción del derecho de acceso a una vivienda adecuada, hasta el máximo de los recursos disponibles.

Los señalamientos hasta aquí efectuados bastan, pues, para revocar el decisorio atacado y otorgar la medida cautelar peticionada.

7. Por los motivos expresados, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora, revocar la sentencia impugnada y otorgar la medida cautelar. Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelvan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 172 - ESTAFA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 249008/21-0; 19-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada ante la Policía de la Ciudad de Buenos Aires. En esa oportunidad relató que el 30 de marzo de 2021 recibió un llamado de una persona que se identificó como "Federico", quien dijo ser del Área de Entrega de Premios de la Empresa Coto, y le informó que había ganado un premio de $30.000 en compras, más $10.000 en efectivo, y para acceder a aquel debía realizar una operación con su tarjeta de débito. Seguidamente, relató que, sin cortar la comunicación, se dirigió al cajero automático ubicado en la intersección de Av. Cabildo y Sucre de esta ciudad, cumplió con lo indicado por el interlocutor, y tras brindarle la clave *token*, finalizó la comunicación. Al regresar a su domicilio, accedió al '*Homebanking*' del Banco Nación y advirtió un mensaje que indicaba que "no tenía tarjetas válidas para operar". Al contactarse con atención al cliente se percató de que se le había otorgado un préstamo por $500.000, al igual que a su pareja, por $550.000. Al respecto, agregó que desconocía esas transacciones, aclarando que sus sobrinas, tenían acceso a su '*Homebanking*'.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 se declaró incompetente en tanto consideró que los hechos investigados debían calificarse preliminarmente como constitutivos de la figura contenida en el art. 173, inc. 15, CP, de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 no aceptó la competencia atribuida por considerar que, en el caso, los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional. En ese sentido, sostuvo que surgía del caso que había existido un claro engaño llevado a cabo por el presunto imputado con el fin último de que la propia víctima efectuase de forma voluntaria una disposición de su patrimonio, en su beneficio, lo cual configuraría la comisión del delito de estafa.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición relativa a la calificación preliminar de los hechos investigados, y en ese sentido, sostuvo que si bien era cierto que la obtención de la clave '*Token*' la realizó la denunciante engañada por su interlocutor, la gestión y cobro de los créditos fue efectuada a través de algún mecanismo informático, valiéndose de la clave proporcionada por la denunciante y obtenida del modo fraudulento al que expresamente alude la figura especial del art. 173, inc. 15°, CP.

Por ello, trabó la cuestión de competencia y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos:* 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir interviniendo el fuero nacional en tanto se advertía en el caso que el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue inducida la damnificada quien, víctima de un engaño, llevó a cabo las operaciones que le fueron indicadas por su interlocutor y brindó información que posibilitó el acceso a las cuentas bancarias propia y de su pareja, lo que posibilitó la realización, sin su consentimiento, de las sucesivas operaciones perjudiciales.

La secuencia relatada por el denunciante permitiría, en principio, sostener la concurrencia de los elementos exigidos para la configuración del delito de estafa. Por ello, consideró que debía asignarse competencia a la justicia nacional.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 15 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 15. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GFM Y OTRA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BKV Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESPONSABILIDAD MEDICA)"

Expte. SACATyRC nº 2488/16-2; 19-05-2022.

PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - DEPÓSITO PREVIO - ACCESO A LA JUSTICIA - BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS

SUMARIOS:

1. Desde sus primeros pronunciamientos, este Tribunal se ha expedido a favor de la validez constitucional de la exigencia del depósito prevista por el art. 33 de la ley nº 402 en los casos en que se interpone una queja por denegación de recurso. En el precedente "Gómez, José Camilo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ "Gómez, José Camilo y otros c/ GCBA s/ acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT)" expte. n° 4318/05, sentencia del 17-2-2006 –entre otros– se concluyó que no se encuentra conculcado el acceso a la instancia judicial porque el debate gira en torno a la habilitación de un recurso ante un tribunal de tercer grado, lo que pone de manifiesto que el actor ya cuenta –como regla– con dos pronunciamientos anteriores sobre la cuestión en debate; y la exigencia de un depósito no resulta contraria a las garantías que aseguran el acceso a la justicia, porque éste queda resguardado por la exención reconocida a quienes gozan del beneficio de litigar sin gastos (art. 33 de la ley nº 402 y art. 3 inc. f de la ley nº 327). Esta doctrina coincide con la sentada por la CSJN respecto del depósito exigido en el art. 286 del CPCCN

(reiterada recientemente *in re* Fallos: 344:1902, 342:1767, 339:1311 y 329:5446, entre muchos otros). (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad del depósito exigido por el art. 33 de la ley nº 402, en tanto el recurrente no muestra que la imposición de realizar el trámite para obtener el beneficio de litigar sin gastos tenga entidad suficiente para vulnerar la garantía de igualdad o resulte un obstáculo insalvable para el acceso a la justicia. En segundo orden, la dificultad de la carga de realizar tal trámite que señalan, es solo una conjetura ("eventualmente, pasar por todas las instancias…") y no un agravio concreto. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde rechazar, por infundada, la tacha de inconstitucionalidad del depósito a cuya observancia sujeta el art. 33 de la ley n° 402 el trámite de la queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad. La parte sostiene, por un lado, que esa exigencia le impide ejercer su derecho de acceder a la justicia, sin embargo, no se hace cargo de que lo que pretende es acceder a una tercera instancia de revisión dentro del sistema de justicia de la CABA. Por el otro, manifiesta que instar el incidente requiriendo obtener el beneficio de litigar sin gastos implicaría "soportar la carga de realizar un segundo trámite…"; empero no explica por qué le asistiría el derecho a quedar dispensaba de esa carga, y menos aún por qué ella obstaculiza de modo significativo el ejercicio de su derecho. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

F. M. G. y K. V. B. —por derecho propio y en representación de sus hijos— interpusieron una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado ante el Tribunal. En esa presentación, plantearon la inconstitucionalidad del art. 33 de la ley nº 402 en cuanto exige el depósito de una suma de dinero equivalente a dos mil unidades fijas determinadas en la ley nº 451 cuando se interpone un recurso de queja por denegación de recurso. También denunciaron que no pueden solventar la referida suma.

Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del planteo de inconstitucionalidad.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. Desde sus primeros pronunciamientos, este Tribunal se ha expedido a favor de la validez constitucional de la exigencia prevista en el art. 33 de la ley nº 402 en casos como el de autos.

2. En el precedente "Gómez, José Camilo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ "Gomez, José Camilo y otros c/ GCBA s/ acción meramente declarativa (art. 277 CCAyT)" expediente n° 4318/05, sentencia del 17-2-2006 —entre otros— se abordaron planteos análogos a los efectuados por el Sr. F. M. G. y la Sra. K. V. B., y se concluyó que (i) no se encuentra conculcado el acceso a la instancia judicial porque el debate gira en torno a la habilitación de un recurso ante un tribunal de tercer grado, lo que pone de manifiesto que el actor ya cuenta —como regla— con dos pronunciamientos anteriores sobre la cuestión en debate; y (ii) la exigencia de un depósito no resulta contraria a las garantías que aseguran el acceso a la justicia, porque éste queda resguardado por la exención reconocida a quienes gozan del beneficio de litigar sin gastos (art. 33 de la ley nº 402 y art. 3 inc. f de la ley nº 327). Esta doctrina coincide con la sentada por la CSJN respecto del depósito exigido en el art. 286 del CPCCN (reiterada recientemente *in re* Fallos: 344:1902, 342:1767, 339:1311 y 329:5446, entre muchos otros).

3. Frente a esta consolidada jurisprudencia, los interesados postulan que para acceder al beneficio de litigar sin gastos "… deberían soportar la carga de realizar un segundo trámite. Estarían obligados a peticionar (…) y, eventualmente, pasar por todas las instancias hasta llegar a la Corte Suprema…"; y que este "… 'plus' de exigencias para hacer efectivo su derecho de acceder a la justicia, (…) en muchos casos podría funcionar como un mecanismo disuasorio, que de hecho lo es, en franca violación a la igualdad ante la ley".

En primer término, su razonamiento no muestra que la imposición de un *segundo trámite* tenga entidad suficiente para vulnerar la garantía de igualdad o resulte un obstáculo insalvable para el acceso a la justicia. Y en segundo orden, la dificultad de la carga que señalan es solo una conjetura ("eventualmente, pasar por todas las instancias…") y no un agravio concreto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar, por infundada, la tacha de inconstitucionalidad del depósito a cuya observancia sujeta el art. 33 de la ley 402 el trámite de la presente queja. La parte sostiene, por un lado, que esa exigencia le impide ejercer su derecho de acceder a la justicia, sin embargo no se hace cargo de que lo que pretende es acceder a una tercera instancia de revisión dentro del sistema de justicia de la CABA; por el otro, manifiesta que instar el incidente requiriendo obtener el beneficio de litigar sin gastos implicaría "… soportar la carga de realizar un segundo trámite…"; empero no explica

por qué le asistiría el derecho a quedar dispensaba de esa carga, y menos aún por qué ella obstaculiza de modo significativo el ejercicio de su derecho.

Por ello, voto por intimar a la parte recurrente a integrar, dentro del plazo de 5 días, el depósito a que se refiere el art. 33, bajo apercibimiento de tenerla por desistida de la queja a estudio.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 33 de la ley nº 402 efectuado por F. M. G. y K. V. B.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS CÁCERES, CRISTIAN DAMIÁN Y OTROS SOBRE ART. 173 INC. 16- DEFRAUDACIÓN A OTRO MEDIANTE CUALQUIER TÉCNICA DE MANIPULACIÓN INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 253294/21-0; 19-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional Criminal y Correccional, toda vez que los elementos obrantes en autos permiten la calificación preliminar de los hechos bajo estudio en la figura del art. 172 del CP. Surge de la denuncia, que la víctima habría recibido un llamado telefónico de quien, identificándose como empleado del banco y con la excusa de validar sus datos personales, le solicitó el Código Dinámico de Aprobación (CDA), dato que le proporcionó a su interlocutor. Posteriormente, y siempre según su relato, notó que personas no identificadas habían ingresado a su cuenta y habían realizado cuatro transferencias. En ese sentido, si

bien es cierto que el relato no da cuenta de que la víctima hubiese brindado datos de acceso a la cuenta sino únicamente el segundo factor de seguridad –es decir, la clave específica para habilitar transferencias de dinero–, el hecho de haber requerido ese elemento para llevar a cabo la defraudación, mediante un ardid, permite calificar preliminarmente el suceso como constitutivo de la figura de estafa. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. La imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (TSJ, "Giordano", expte. n° 16368/19, sentencia del 25/10/2019). (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde mantener la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional toda vez que del relato no discutido que de los hechos aquí involucrados los jueces contendientes han realizado, la conducta que, de momento, viene descripta con mayor grado de concreción es la presunta estafa (art. 172 del CP), cuyo juzgamiento no ha quedado aún dentro de la jurisdicción devuelta a los jueces de la CABA, circunstancia que, por lo demás, tampoco viene disputada. Aquel juzgado tendrá, a su turno, para pronunciarse aún si la imputación virase a figuras ya transferidas (cfr. la sentencia de este Tribunal en "Giordano", expte. nº 16368/19, sentencia del 25/10/2019). (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por el damnificado, quien desconoció diversas operaciones efectuadas a través de su cuenta bancaria. En esa oportunidad, la víctima relató que el día 3 de febrero de 2021 recibió un llamado telefónico de una persona que dijo ser empleado del banco "Supervielle" y, con la excusa de validar sus datos personales, le solicitó el Código Dinámico de Aprobación (CDA), que es el que se utiliza para realizar transferencias bancarias, dato que le

proporcionó cuatro veces a su interlocutor, ya que éste le manifestaba que había fallas en el sistema y por eso reiteraba la solicitud. Posteriormente, y siempre según su relato, notó que personas no identificadas habían ingresado a su cuenta y habían realizado cuatro transferencias por la suma total de 5.150.000 pesos.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 se declaró incompetente en tanto consideró que los hechos investigados debían calificarse preliminarmente como constitutivos de la figura contenida en el art. 173, inc. 16, CP, de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 no aceptó la competencia atribuida por considerar que (sin perjuicio de entender que la figura de defraudación informática era de competencia local) en el caso, los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional. En ese sentido, sostuvo que la maniobra de engaño que provocó el error de la víctima se produjo ante el llamado telefónico de un supuesto empleado del banco, que con la excusa de validar sus datos personales le solicitó datos sensibles de su cuenta que permitieron efectuar las transacciones que perjudicaron al denunciante.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición relativa a la calificación preliminar de los hechos investigados, y en ese sentido, detalló que “si bien e[ra] cierto que existió la intervención de una persona a los efectos de poder contar con la clave dinámica de aprobación, lo cierto es que las transferencias se realizaron desde la cuenta del damnificado, sin que éste h[ubiera] brindado la información del usuario y contraseña que permitiera el acceso a la misma, lo que (…) demuestra que el o los autores del hecho habrían ingresado a la misma manipulando el sistema y una vez dentro de la cuenta de la víctima ingresaron las cuentas destino y previo obtener la CDA efectuaron las transferencia detectadas (…). [D]el relato brindado por el damnificado no se advierte que haya existido un ardid por parte de otra persona para que [la víctima] suministrara los datos de la cuenta bancaria, ni información concerniente a su usuario y contraseña de acceso, lo que confirma que existió una manipulación de los sistemas informáticos para lograr el ingresar a la cuenta y realizar las respectivas transferencias; por consiguiente tal conducta encuadra claramente en la figura prevista en el art. 173 inc. 16 del Código Penal de la Nación”.

Por ello, trabó la cuestión de competencia y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos:* 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que con los elementos obtenidos no podía subsumirse las conductas, siquiera *prima facie*, en ninguna de las figuras en contienda (estafa o defraudación informática). En ese sentido consideró que resultaba necesario realizar otras diligencias tendientes a corroborar los pormenores de los hechos denunciados para poder efectuar esa determinación, y que por ende correspondía que continuara con el caso el juzgado que previno.

Por ello, entendió que debía asignarse competencia a la justicia nacional en la presente contienda.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Los elementos obrantes en autos permiten la calificación preliminar de los hechos bajo estudio en la figura del art. 172, CP. En ese sentido, si bien es cierto que, como advierte el magistrado nacional en ocasión de la traba, el relato no da cuenta de que la víctima hubiese brindado datos de acceso a la cuenta sino únicamente el segundo factor de seguridad —es decir, la clave específica para habilitar transferencias de dinero—, el hecho de haber requerido ese elemento para llevar a cabo la defraudación, mediante un ardid, permite calificar preliminarmente el suceso como constitutivo de la figura de estafa, por lo que la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48.

2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (TSJ, “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 48 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el punto 1 del voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 48. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Del relato no discutido que de los hechos aquí involucrados los jueces contendientes han realizado, la conducta que, de momento, viene descripta con mayor grado de concreción es la presunta estafa (art. 172 del CP), cuyo juzgamiento no ha quedado aún dentro de la jurisdicción devuelta a los jueces de la CABA, circunstancia que, por lo demás, tampoco viene disputada.

En estas condiciones, voto por mantener la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 48, el que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse aun si la imputación virase a figuras ya transferidas (cfr. la sentencia de este Tribunal en "Giordano", expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN AUTOS NN, NN Y OTROS SOBRE 149BIS 2DO PÁRR. - AMENAZAS COACTIVAS"

Expte. SAPPJCyF nº 8068/20-1; 19-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - EXTORSIÓN - INCENDIO Y OTROS ESTRAGOS - ABUSO DE ARMAS - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 11 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 38 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por el juzgado local al declarar su incompetencia, la fiscalía formuló un requerimiento de juicio con respecto a Ezequiel Carlos Vicente Barbarulo por los hechos presuntamente cometidos contra Ezequiel y Leandro Israel y solicitó la mencionada declinación.

Según se desprende de lo relatado, el imputado y los damnificados habrían acordado que el primero entregara una serie de bienes a cambio de un inmueble, pero el denunciado habría interrumpido la provisión de esos bienes y, seguidamente, comenzado a reclamar a los damnificados el pago de una suma de dinero por la parte de materiales entregados —concretamente, tres millones de pesos, $3.000.000—.

Ahora bien, a raíz de ello, los días 16, 20 y 26 de marzo de 2020 habrían sido provocados una serie de incendios frente a una obra en construcción perteneciente a los denunciantes. En particular, pudo determinarse que al menos en la última de las fechas mencionadas fue “el mentado Barbarulo [quien] concurrió a la obra” y que lo hizo junto con un hombre todavía no identificado, que “provocó un incendio en la vereda valiéndose de un bidón de combustible, mientras que Barbarulo efectuó al menos dos disparos con un arma de fuego contra el frente de la propiedad, en cuyo interior se hallaba el sereno Roque Maidana”.

A continuación, el denunciado habría enviado una serie de mensajes a Leandro y Ezequiel Israel en los que, entre otras cosas, podía leerse lo siguiente: “págame lo que debés”, “espero el lunes hecha la transferencia”, “hoy un vecino que conozco y está cerca de la obra me contó lo que pasó”, “pensar que hay locos que [por una] deuda no muy grande te prenden fuego un edificio completo (le pasó a un cliente de Lanús que no pagó una deuda al del hormigón y el loco no solo le pegó un tiro (…) además se metió con 10 personas y le prendió fuego todo el edificio”, “hay gente pesada en este ambiente que está loca”, “si el lunes no me depositas te quedarías sin hijo y hermana”. Además, se hizo constar que la entrega de dinero no fue concretada porque el imputado resultó detenido.

De acuerdo con lo reseñado por el juez, la fiscalía encuadró los hechos en el delito de extorsión en grado de tentativa (arts. 42 y 168, CP), ya que si bien inicialmente se había contemplado su subsunción en el delito de estrago (art. 186, CP), ello había sido descartado porque las pruebas que fueron incorporadas permitieron afirmar que los incendios “no llegaron a constituir un peligro concreto para el inmueble donde se llevaron a cabo y mucho menos para otros bienes a su alrededor” y que, en cambio, “fueron parte de una misma cadena de eventos criminales (…) con un mismo y único

fin, alcanzar el mencionado provecho económico a partir de la disposición patrimonial que harían los damnificados como producto del temor que les fuera infundido".

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 11 declinó su competencia y, para fundar su posición, sostuvo que los hechos debían ser calificados como el delito de extorsión en grado de tentativa (arts. 42 y 168, CP). Al respecto, sostuvo que si bien había rechazado un pedido anterior análogo de declinación de competencia por parte de la fiscalía, "las nuevas pruebas reunidas permiten ahora descartar que los incendios hubieran constituido un peligro concreto que habilitara la subsunción de la acción del imputado en la figura de estrago (art. 186 del CP)" y permiten afirmar que "las acciones desplegadas por Ezequiel Carlos Barbarulo (los incendios, los disparos y los mensajes enviados) tenían como único objetivo amedrentar a los damnificados para que cedieran a sus pretensiones y realizaran el desembolso de dinero requerido, lo que finalmente no sucedió".

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 38 no aceptó la competencia porque consideró que no podía descartarse la comisión de delitos de competencia local, tales como el de incendio (art. 186, CP) y abuso de armas (art. 104, CP). Sobre el primero, sostuvo que en la propiedad atacada "reside un sereno cuya integridad indudablemente hubo de verse amenazada por los focos ígneos iniciados de manera intencional". Sobre el segundo, refirió que "una de las personas que se encontraba a bordo del vehículo (…) en el que se desplazaban los autores del incendio, sacó de su interior un arma de fuego con la que efectuó más de un disparo hacia la propiedad". Resaltó, por último, que también debía tenerse en cuenta que "la investigación que aquí nos ocupa lleva más de un año de trámite ante la justicia local".

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, sostuvo que "[coincidía] con la significación jurídica que los magistrados de la ciudad le otorgaron [a los hechos]" y que el delito de extorsión (art. 168, CP) excedía la competencia local. Por otra parte, agregó que "en orden al grado de avance y conocimiento adquirido" por la justicia local "no puede perderse de vista que la tarea investigativa, además de tener por objeto colectar los elementos de prueba que den sustento a la acusación, resultaba imprescindible a los efectos de definir el tipo penal imputado y determinar el fuero que debía continuar entendiendo en el asunto".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente, que atienda a la vinculación existente entre los hechos denunciados y al grado de conocimiento e intervención ya desplegado por la justicia local, corresponde mantener la radicación de las actuaciones en el Poder Judicial de esta Ciudad, el cual previno en el conflicto y es competente, además, para entender respecto de los delitos de incendio y abuso de armas (arts. 104 y 186, CP).

2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (TSJ, "Giordano", expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

3. Por lo expuesto, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 11 para continuar interviniendo en la causa en la que se originó el presente incidente.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por los fundamentos que el Fiscal General Adjunto apunta en su dictamen, concretamente, aquellos de los que da cuenta el punto 6 de las "Resulta", a los que me remito, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 38.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 11 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto del juez Lozano, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 38. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 11 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 38.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"IVANOVICH, JOAN EMANUEL S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS IVANOVICH, JOAN EMANUEL SOBRE 149 BIS - AMENAZAS"

Expte. SAPPJCyF nº 22429/18-5; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - AUDIENCIA DE JUICIO - SUSPENSIÓN DE LA AUDIENCIA DE DEBATE - PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD - PLANTEO EXTEMPORÁNEO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado Alejandro D. Pagnotta, por la defensa de Joan E. Ivanovich, interpuso recurso de queja contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones que declaró inadmisible su recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba la resolución de esa misma Sala que confirmó la sentencia de primera instancia que dispuso, por un lado, condenar a Ivanovich a la pena de un (1) año y diez (10) meses de prisión por la comisión de los delitos de lesiones leves agravadas, amenazas e incumplimiento de los deberes de asistencia familiar —que fueron juzgados en autos—; por el otro,

revocó la condicionalidad de la condena anterior de tres (3) años de prisión, impuesta por la justicia de la provincia de La Pampa el 25/09/14, en orden a los delitos de estafa y estafa en grado de tentativa; y, por consiguiente, impuso la pena única de cuatro (4) años de prisión, con más las correspondientes accesorias legales.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa explicó que se recurría la confirmación de la sentencia definitiva y que se configuraba una cuestión constitucional porque habían sido afectados el principio de inocencia, el debido proceso y la defensa en juicio en función de una arbitraria valoración de la prueba producida durante el juicio.

En este punto, argumentó que no se había producido prueba suficiente sobre la ocurrencia de los hechos que permitiera destruir la presunción de inocencia que detenta su asistido y destacó que, con el pretexto de que los hechos habrían sucedido en el interior del domicilio, se condenó a Ivanovich en base a las declaraciones de la denunciante sin considerar las pruebas presentadas por la defensa. Por otro lado, sostuvo que la suspensión de la última de las jornadas del debate y su realización sin público, con motivo de las medidas de aislamiento y distanciamiento social dispuestas en el marco de la pandemia por COVID-19, vulneraba el debido proceso. Por último, planteó la inconstitucionalidad del art. 12, CP en tanto —sostuvo— viola los principios de resocialización de la pena, de razonabilidad y el interés superior del niño.

3. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que la defensa no planteaba una cuestión constitucional ni demostraba la arbitrariedad alegada, sino que solo invocaba su desacuerdo con la decisión cuestionada. En cuanto al planteo vinculado con la afectación a los principios de continuidad y publicidad de la última de las jornadas de debate en la que resultó condenado Ivanovich, los jueces sostuvieron que era extemporáneo en tanto todo ello había sido consentido por el anterior defensor particular; y, además, consideraron que se trataba de un cuestionamiento referido a la interpretación de una norma infraconstitucional (es decir, del actual art. 228, CPPCABA —t.c., según ley nº 6347—) sin una real vinculación con el mandato constitucional invocado. Por último, en relación con la declaración de inconstitucionalidad del art. 12, CP señalaron que la defensa no había logrado demostrar ni se advertía la incompatibilidad entre esa previsión y el texto constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, postuló que correspondía rechazar el recurso de queja al considerar que la defensa no ha logrado rebatir con éxito los argumentos brindados por la Cámara de Apelaciones al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a que no introdujo un caso constitucional. En primer lugar, sostuvo que el recurrente solo expuso una visión diferente de los hechos y su significación jurídica pero sin demostrar la arbitrariedad de lo resuelto al respecto por las instancias de mérito. Por su parte, respecto del agravio relativo a la presunta afectación a los principios de continuidad y publicidad por la suspensión de la audiencia de juicio y su realización sin público, sostuvo que, al margen de no haber sido introducido en término, tampoco involucraba un caso constitucional en

tanto solo se relacionaba con la interpretación de normas de derecho local común, sin demostrar una efectiva lesión a los preceptos constitucionales que invoca. En relación con el planteo de inconstitucionalidad del art. 12, CP manifestó que no se introdujeron elementos novedosos que justifiquen apartarse de la doctrina sostenida por la CSJN en el precedente "Castillo" (*Fallos:* 340:669), en cuanto a la compatibilidad constitucional de aplicar las consecuencias contenidas en el cuestionado dispositivo legal en caso de condenas superiores a tres años de prisión.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma y se dirige contra la sentencia definitiva del proceso, pero no puede prosperar porque el recurrente no ha logrado demostrar la configuración de una cuestión constitucional o federal y tampoco ha acreditado que lo resuelto por las instancias anteriores sea descalificable con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad (cf. arts. 26 y 32, ley n° 402).

2. La defensa objeta en primer lugar el modo en que los jueces de la causa valoraron la prueba producida durante el debate a fin de afirmar la tipicidad de las conductas atribuidas. Esa cuestión, por regla, no habilita la competencia constitucional del Tribunal y está reservada a la decisión de los jueces de mérito, si, como en el caso, el recurrente no muestra que la solución es insostenible.

En efecto, los magistrados de la Sala II al momento de confirmar la decisión condenatoria expresaron las razones en las que sustentaron sus inferencias en torno a la credibilidad que otorgaron a la declaración de la denunciante en la causa, en función de la prueba indirecta producida durante el debate. En este sentido, sostuvieron que "[…] en el contexto de violencia doméstica en el que el presente tuvo lugar, es dable observar que además del testimonio de la víctima, el cual no presentó fisuras, se contó con otras pruebas que, aunque no fuesen directas, coadyuvaron a robustecer la materialidad del accionar aquí juzgado, pues se trata de indicios que reafirman su veracidad y que enmarcan un escenario que resulta conteste con el hecho denunciado" y explicaron por qué razones consideraban que la versión ofrecida por Ivanovich no resultaba una hipótesis plausible acerca de lo ocurrido, capaz de generar una duda razonable sobre su materialidad. Por ello, concluyeron que la evidencia reunida, valorada de acuerdo a las reglas de sana crítica, resultaba suficiente para alcanzar el grado de convicción necesario para dictar la condena.

El control de logicidad y razonabilidad que la Cámara hizo en el caso no presenta vicios de fundamentación y el recurrente no evidencia concretamente ninguno que amerite su descalificación. Contrariamente a lo afirmado por la defensa, el tribunal *a quo* analizó todos los puntos que el recurrente pretende discutir ante el Tribunal y en su exposición no muestra que corresponda revisar lo allí resuelto, pues, al margen del acierto o error de las consideraciones que sustentaron la decisión que en última

instancia impugna, no parece posible afirmar que se trate de un pronunciamiento carente de fundamentación o arbitrario.

El Tribunal ha dicho que esta clase de controversias "[…] remite a cuestiones de hecho, prueba e interpretación infraconstitucional que, salvo casos excepcionales debidamente acreditados, no suscita la competencia extraordinaria de este Tribunal y queda[n] reservada[s] a la decisión de los jueces de mérito" (TSJ, expte. nº 15759, "Gómez", resolución del 14/08/2019), lo que se conecta, a su vez, con la idea de que "[…] al margen del acierto o error de lo resuelto en la causa, la argumentación ofrecida [...] solo pone de manifiesto su disconformidad con una respuesta jurisdiccional adversa. En efecto, no se demostró que la decisión impugnada no constituya una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa. La discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria" (TSJ, expte. nº 16616, "Cervantes Sánchez", resolución del 25/09/2019, y expte. nº 16324, "Córdoba", resolución del 14/05/2020).

3. Por lo demás, el agravio relacionado con la suspensión de la última de las audiencias de juicio y su realización sin público presente, en contraposición a lo normado en el art. 228, CPPCABA, así como el planteo de inconstitucionalidad del art. 12, CP, tampoco habilitan la intervención de este Tribunal por resultar el producto de una reflexión tardía en tanto fueron introducidos en el recurso de inconstitucionalidad (TSJ, entre otros, expte. nº 28168/2019-10, "Fatichelli", resolución del 16/02/2022).

Sin perjuicio de ello, el recurrente tampoco refuta los argumentos esgrimidos en el auto denegatorio en cuanto a que el primero de estos agravios implicaría un cuestionamiento de una regla infraconstitucional ajena a esta instancia revisora; y que el planteo de inconstitucionalidad no funda con la seriedad exigible para una declaración de esta especie la incompatibilidad manifiesta entre la previsión controvertida y el texto constitucional, sino que se apoya en simples afirmaciones genéricas e insuficientes para advertir la conexión de lo decidido con las violaciones constitucionales que alega. Sobre ese último punto, tal como lo sostuvo el Fiscal General Adjunto en su dictamen, la parte recurrente ni siquiera intenta introducir elementos novedosos que justifiquen apartarse de la doctrina sentada por la CSJN en el caso "Castillo" (Fallos: 340:669), en cuanto allí se resolvió la compatibilidad constitucional de aplicar las consecuencias contempladas en la regla legal aquí cuestionada en los casos de condenas superiores a tres años de prisión.

4. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja e intimar a la integración del depósito (arts. 26, 32 y 33, ley nº 402).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja, pues la parte recurrente no ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional

(art. 113.3 CCABA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478). La decisión recurrida —aquella que confirmó la condena dictada por el juez de primer grado— encontró apoyo en la valoración de los hechos y la prueba producida, materia ajena, por regla, al recurso intentado. La defensa, por su parte, no muestra que el fallo consagre una solución insostenible.

Respecto de los agravios relacionados con la suspensión de la audiencia de juicio y la inconstitucionalidad del art. 12 CP, lo cierto es que no fueron tratados por el tribunal *a quo*, y la parte recurrente no muestra haberlo puesto en la obligación de hacerlo. En esas condiciones, no pueden ser considerados en esta instancia, puesto que no opera como originaria.

Por las razones apuntadas en mi voto *in re* "Ronchetti", expte. nº 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley nº 402.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por la defensa particular del Sr. Ivanovich es formalmente admisible pero carece de crítica suficiente del auto denegatorio.

Para rechazar el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto, los jueces de la Sala II entendieron que:

I. el recurrente exhibió meras discrepancias interpretativas con lo resuelto, sin lograr conectar los agravios invocados con las circunstancias concretas de la causa;

II. Introdujo tardíamente algunos agravios y;

III. No acredita la concurrencia de circunstancias que sustenten su impugnación basada en el carácter arbitrario de la resolución.

La defensa no critica adecuadamente los argumentos dados para declarar inadmisible el recurso. Por el contrario, insiste con sus planteos ya tratados sobre el fondo de la cuestión debatida, sin aptitud parar rebatir el auto denegatorio que es la resolución contra la que debe dirigirse la crítica.

2. Es pertinente recordar que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865/01, resolución del 9/04/2001, y "Ricciardelli, Diego César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: `Incidente de recurso de apelación en autos Ricciardelli, Diego César s/ 128 1º párr. –delitos atinentes a la pornografía (producir/ publicar imágenes pornogr. c/ menores 18) -´", expte nº 17213/19, resolución del 14/05/2020, entre otros).

3. En razón de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja intentado e intimar a la parte recurrente al cumplimiento de la integración del depósito, dado que no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (ley n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado beneficio de litigar sin gastos.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

2. Intimar al recurrente a que en el plazo de 5 días integre el depósito previsto en el art. 33 de la ley nº 402 —dos mil unidades fijas determinadas en la ley n° 451 (cf. art. 1 de la ley n° 5.092/14), equivalentes a $ 78.000 (pesos setenta y ocho mil), en función de lo dispuesto en la resolución n° 169/SSJUS/20—.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RRT CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES"

Expte. SACATyRC nº 3050/20-2; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SUBSIDIO HABITACIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja deducida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos (en adelante, GCBA), a través de su presentación de fecha 21 de mayo de 2021, contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por el Defensor Público Oficial —en los términos del art. 42 del CCAyT— y la Asesora Tutelar en representación de RRT, AM y su hija menor de edad contra el GCBA, con el objeto de que se le ordenara brindarles asistencia habitacional y alimentaria adecuadas; y elementos de higiene y limpieza, mientras subsistiera la situación de vulnerabilidad que motivaba el inicio de la presente acción (conf. arts. 14, 75 inc. 22 y 23 CN; arts. 10, 20, 31, 39 CCABA).

Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA expuso que la parte actora no había logrado acreditar la situación de vulnerabilidad extrema que alegaba; y que asistía a la accionante a través de un subsidio asistencial.

La jueza de primera instancia en su decisión del 27 de noviembre de 2020, hizo lugar al amparo. Ordenó al GCBA garantizar al grupo familiar actor:

a) el acceso a una vivienda en condiciones dignas de habitabilidad y acorde a sus necesidades, mientras subsistiera su condición de vulnerabilidad social, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias —en tanto el monto asignado resultara suficiente para afrontar el costo de una vivienda en las condiciones establecidas— o por cualquier otro medio que resguardara los fines habitacionales perseguidos en este proceso, excluyendo a los paradores u hogares; y b) la cobertura de sus necesidades alimentarias acorde a su estado de salud y prescripciones médicas.

3. El demandado apeló y expresó sus agravios, cuyo traslado fue contestado por la parte actora. Señaló que no se encontraban reunidos los extremos necesarios para sostener la existencia de una situación de vulnerabilidad social del grupo familiar accionante conforme la normativa en la materia. Puntualizó que tal situación se había producido como consecuencia del “Aislamiento Social, Preventivo y Obligatorio” dispuesto por el Poder Ejecutivo Nacional, el cual a la fecha no se hallaba vigente.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante sentencia del 25 de marzo de 2021, declaró parcialmente desierto el recurso de apelación del GCBA con relación al agravio referido a la condena alimentaria; a su vez, hizo lugar parcialmente a su recurso y, en consecuencia, modificó la sentencia de grado disponiendo que el modo de establecer el subsidio habitacional debía partir de los estándares fijados por el Dec. 108/2019 (o el que lo reemplazase) y adecuarse, luego a las pautas delineadas en la Ley 4036, tomándose como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC bajo determinados parámetros, solución que debería subsistir mientras perdurasen los extremos legales y de hecho en los que se apoyaba la condena; y lo rechazó en lo restante, con costas al GCBA.

4. Contra esa resolución el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, cuyo traslado fue contestado por la actora. Realizó planteos relacionados únicamente con

la condena habitacional, manifestó que la sentencia apelada era arbitraria y denunció gravedad institucional.

La denegatoria del recurso por la Sala II, a través de su decisión del 13 de mayo de 2021, motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar expuso que es un requisito indispensable la refutación de la denegatoria de la concurrencia de una cuestión constitucional en los términos exigidos por el art. 27 de la ley n° 402 (DI-2804/2021-AGT-TSJ-CAYT, de fecha 18/06/2021); mientras que el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (Dictamen FGA n° 272- 2021, de fecha 13/10/2021).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron que:

(i) el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y

(ii) las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad y de gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que aquél pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada.

Así lo voto.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3, de la CCABA y 26 de la ley 402).

2. Entendemos aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros—.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan sólo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. Fallos 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas—.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo votamos.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta por parte legitimada, en tiempo y forma (art. 32 de la Ley 402). Sin embargo, no puede prosperar ya que no logra poner en crisis

los fundamentos por los cuales la alzada denegó su recurso de inconstitucionalidad: ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria.

2. En primer lugar, cabe mencionar que el recurrente no esbozó ni en la queja ni en su recurso de inconstitucionalidad ningún agravio concreto y fundado dirigido a rebatir la sentencia de Cámara que declaró desierta su apelación en lo referido a la condena a brindar asistencia alimentaria a los actores, como tampoco se encargó de demostrar que ésta le ocasione un agravio que suscite una cuestión constitucional. Por consiguiente, la sentencia en este aspecto devino firme.

3. Por otra parte, en relación a la condena en materia habitacional, tal como han expresado los jueces de la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad, los agravios expuestos por la demandada se limitan a disentir con lo resuelto por la Sala II en lo referido a la interpretación asignada a normativa infraconstitucional (Ley 4036 y Decreto 690/2006) sin explicar con argumentos constitucionales cómo la decisión lesiona definitivamente las cláusulas y los preceptos invocados en su recurso.

En efecto, si bien alega la afectación a los derechos de defensa en juicio y propiedad y los principios de legalidad y división de poderes omite relacionarlos con lo decidido en el *sub examine,* en razón de que no se ha hecho cargo de refutar el modo en que los jueces estimaron acordar el derecho de la actora de acceder la asistencia reclamada.

4. En suma, los agravios de la demandada, además de ser reiteración de los vertidos en anteriores oportunidades, solo traducen su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue adversa, pero ello no resulta suficiente para configurar un desacierto o error grosero de los jueces de mérito susceptible de descalificar la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido. Es que la solución de incluir a la actora dentro de los grupos que merecen asistencia habitacional, de acuerdo con la ley de protección integral de los derechos sociales, no resulta incompatible con las constancias de la causa, por lo cual, más allá de su acierto o error, el pronunciamiento de los jueces de mérito no resulta descalificable en base a la doctrina que proscribe la arbitrariedad.

5. Por último, no se advierte la alegada gravedad institucional que habilite la apertura de la vía recursiva intentada (conf. doctrina de Fallos 311:2319, entre otros). Ello así toda vez que la cuestión debatida no trasciende el interés de las partes, no afecta el de la comunidad ni compromete la buena marcha de las instituciones.

En razón de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de hecho interpuesto por la demandada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgara a la parte actora un subsidio habitacional a partir de “…los estándares

fijados en el Decreto 108/19" o el monto "…que se obt[uviera] con la modalidad de cálculo que remite al artículo 8º de la Ley 4036", lo que fuera superior (cfr. el punto 8.1 de la sentencia del 25/3/21), resultan análogos a los tratados en mi voto en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Ore Márquez, María Elizabeth c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. SACAyT n° 12552/15, sentencia del 06-07-2016, y su acumulado "Ore Marquez, Maria Elizabeth s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ore Marquez, Maria Elizabeth c/ GCBA s/ incidente de apelación", expte. nro. 12580/15, sentencia del 6/7/2016, y sus citas). En consecuencia, por las razones que allí apunté, a las que me remito, la interpretación del art. 8° de la ley nº 4036 que viene discutida no resulta sostenible, pues se aparta del sentido que comunica el texto de la norma y no resulta sistemático dentro del orden jurídico del que participa.

2. Sentado ello, toda vez que no viene cuestionado que la parte actora cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8 de la ley n° 4036, de conformidad con lo dispuesto en las leyes 4036 y 4042 y la jurisprudencia de este tribunal en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Abdala, Analía Verónica c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)" Expte. SACAyT n° 9963/13, sentencia del 14-08- 2014 —y, posteriormente, en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Blanco, Flavia Maricel c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)" Expte. SACAyT n° 10073/13, sentencia del 03-11-2014, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de fecha 25/3/21, y condenarlo a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el decreto n° 108/19 (o el que lo reemplace) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS GUIDA, DAVID ISMAEL SOBRE 67 1ER PÁRR. - ACOSO SEXUAL EN ESPACIO PÚBLICO",

Expte. SAPPJCyF nº 203178/21-1; 19-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ABUSO SEXUAL - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional para investigar los hechos que, de momento, se subsumirían en el delito de abuso sexual (art. 119 del CP), sobre la base de dos circunstancias: los "roces" padecidos en el cuerpo de la denunciante y la connotación sexual absolutamente explícita de lo ocurrido en el departamento. De los dichos de la denunciante se desprende que el denunciado buscó en todo momento esas situaciones, que fueron acompañadas de expresiones y propuestas sexuales directas y carentes de eufemismos. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas en tanto la conducta que, de momento, viene descripta con mayor grado de concreción es el acoso sexual (cf. art. 69 del Código Contravencional). El referido juzgado tendrá, a su turno, competencia para pronunciarse aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* "Giordano", expte. nº 16368/19, sentencia del 25/10/2019. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación comenzó con la denuncia radicada por la damnificada, quien relató que se encontraba realizando tareas de limpieza junto con su hermana en un departamento donde se encontraban cuatro hombres realizando trabajos de pintura y fue agredida por uno de ellos, David Ismael Guida. Al respecto, la víctima refirió que pudo notar al denunciado "observándola en varias oportunidades, caminando en cercanías al lugar en el que ella se encontraba limpiando, el cual estaba alejado de los espacios en los que el nombrado y sus compañeros debían trabajar" y también "encimándose sobre ella". En particular, explicó que el denunciado "[la] rozaba con el cuerpo mientras estaba agachada limpiando". También agregó que le preguntó su edad y, cuando ella respondió, él dijo "a tu edad disfrutan más", y que luego agregó que debían "estrenar" el departamento y le preguntó "¿cogemos?".

La fiscalía subsumió esos hechos provisoriamente en la figura de abuso sexual simple (art. 119, CP), "en razón de que el denunciado rozó con su cuerpo en reiteradas ocasiones" a la víctima y lo hizo "con una clara intención sexual".

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 9 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que los hechos debían ser encuadrados, *prima facie*, en el delito de abuso sexual simple, ya que podía ser considerado un acto con connotación sexual el hecho de "[rozar] el cuerpo de la denunciante mientras se encontraba agachada, sin su consentimiento".

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 11 no aceptó la competencia porque consideró que "de los propios dichos de la denunciante se desprende que la conducta a investigar encuadraría en la contravención de 'acoso sexual' tipificada por el artículo 67 del Código Contravencional". También agregó que la declinación había sido prematura ya que "no se han realizado otras medidas de prueba que permitan dilucidar con mayor precisión los hechos y eventualmente la calificación que se [les] adecuaría".

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional, sobre la base de dos circunstancias: los "roces" padecidos en el cuerpo de la denunciante y la connotación sexual absolutamente explícita de lo ocurrido en el departamento. Al respecto, argumentó que, "al menos para esta etapa de la investigación, (…) los 'roces' no han sido producto de circunstancias que puedan hacer descartar la existencia de dolo del autor", ya que "de los dichos de la denunciante (...) se desprende que Guida buscó en todo momento esas situaciones y que además fueron acompañadas de expresiones y propuestas sexuales directas y carentes de eufemismos". Por otra parte, sostuvo que la declinación de competencia no había sido prematura, ya que se efectuaron "las medidas probatorias necesarias

para determinar el tipo penal imputado, en consonancia con los estándares fijados por nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 11.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas preopinantes, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Del relato no discutido que de los hechos los jueces contendientes han realizado, la conducta que, de momento, viene descripta con mayor grado de concreción es el acoso sexual (cf. art. 69 Código Contravencional), por lo que corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 9, el que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* "Giordano", expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"RODRÍGUEZ CUENCA, WALTER DARÍO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RODRÍGUEZ CUENCA, WALTER DARÍO CONTRA GCBA Y OTROS POR AMPARO - OTROS"

Expte. SACATyRC nº 18473/17-2; 19-05-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - CUESTIÓN NO FEDERAL - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES PROCESALES - GRAVEDAD INSTITUCIONAL (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Sr. Walter Darío Rodríguez Cuenca (en adelante también, la parte actora) interpuso recurso extraordinario federal, a través de su presentación del 28 de diciembre de 2021, contra el pronunciamiento de fecha 15 de diciembre de 2021, mediante el cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja.

2. Corrido el pertinente traslado, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA) lo contestó y solicitó que se decidiera no conceder el recurso, con imposición de costas (presentación de fecha 11 de febrero de 2022).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. El recurso extraordinario federal articulado por la parte actora debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona —por mayoría— rechazó la queja intentada por la parte recurrente, en apretada síntesis, porque no lograba rebatir

las razones por las que la Cámara había denegado su recurso de inconstitucionalidad, como así tampoco fundamentar adecuadamente la existencia de un agravio que involucrara una cuestión constitucional.

Ello obsta la concesión del recurso pues la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación establece que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (cf. Fallos: 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Ahora bien, el recurrente afirma que la decisión de este Estrado violó ciertos derechos y principios constitucionales (derecho de defensa en juicio; debido proceso; principio de legalidad; derecho a la protección del trabajo en todas sus formas, a una remuneración justa y a la estabilidad en el empleo público), además de calificarla como arbitraria, pero no existe relación directa e inmediata entre aquéllos y lo resuelto en el caso, que giró en torno de la valoración de las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión (ordenanza n° 40.593, texto consolidado por ley n° 5666 y disposición n° 360-DGPYND-2018, entre otras) y la prueba rendida en el expediente, aspectos que resultan —en principio— ajenos a la instancia extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del remedio federal.

Nótese que los agravios del accionante expresan, básicamente, su discrepancia con el sentido y fundamentos de lo decidido por la Cámara, en tanto revocó la declaración de nulidad de su cese administrativo en los cargos docentes y el desbloqueo de su cuenta sueldo en atención al modo en que había quedado trabada la *litis*.

4. En cuanto al planteo de arbitrariedad de sentencia que el recurrente esgrime como principal causal de impugnación, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto para mejorar su pronunciamiento.

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

5. Por último, debe señalarse que la parte actora no ha satisfecho los recaudos que exige el reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “... la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones

federales planteadas" (art. 3, inciso d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3, inc. e).

También incumplió con la carga de transcribir o adjuntar copia de las normas locales invocadas —principalmente, la ordenanza n° 40.593, texto consolidado por ley n° 5666 y la disposición n° 360- DGPYND-2018— y expresarse sobre su vigencia.

6. Por lo expuesto corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por el Sr. Walter Darío Rodríguez Cuenca, con costas a la vencida (art. 68 CPCCN).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado, pues, tal como sostuvo el Tribunal al momento de rechazar la queja, los agravios dirigidos contra la sentencia que la parte recurrente pretende, en último término, discutir, no muestran que se encuentre comprometida una cuestión federal capaz de suscitar la competencia de la CSJN. En relación a la tacha de arbitrariedad, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento. Con costas.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y está dirigido contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3 de la ley n° 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa, en tanto la decisión atacada que revocó la declaración de nulidad de su cese administrativo en los cargos docentes y el desbloqueo de su cuenta sueldo, vulneró el principio de legalidad, el derecho de defensa y las garantía del derecho laboral.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por el Sr. Walter Darío Rodríguez Cuenca, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva como está ordenado en el punto 2 de la sentencia dictada por el Tribunal con fecha 15 de diciembre de 2021. actuación 2879342/2021.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"PUTZOLI, PABLO GABRIEL S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PUTZOLI PABLO GABRIEL CONTRA GCBA SOBRE RECURSO DIRECTO DE REVISIÓN POR CESANTÍAS Y EXONERACIONES DE EMPLEADOS PÚBLICOS (ART. 464 Y 465 CAYT)"

Expte. SACATyRC nº 3405/15-2; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - CESANTÍA - CESANTÍA DEL EMPLEADO PÚBLICO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por la parte actora contra la resolución interlocutoria de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Pablo Gabriel Putzoli interpuso recurso judicial de revisión en los términos del artículo 464 del CCAyT contra la resolución n° ACDIR- 2015-3184-IVC mediante la cual se lo sancionó con cesantía, por resultar violatoria de los derechos constitucionales a trabajar, de propiedad y el principio de legalidad y defensa en juicio.

Asimismo, planteó la inconstitucionalidad del artículo 48, inciso f) de la ley n° 471 y peticionó la declaración de nulidad de la mencionada resolución y la consiguiente reincorporación a sus tareas habituales, los daños y perjuicios ocasionados por la adopción de la medida con más sus intereses y el pago de los aportes y contribuciones destinados a los organismos de la seguridad social de los periodos omitidos.

3. Contestado el traslado del recurso de revisión por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Sala I resolvió rechazarlo (sentencia de fecha 19/12/2019).

4. Disconforme con lo decidido, la parte actora planteó recurso de inconstitucionalidad con sustento en que se: a) incurrió en arbitrariedad, toda vez que confirma la sanción impuesta sin haber hecho mérito de la prueba producida en la causa e desconociendo el derecho aplicable; b) ignoró que al castigo penal se le sumó su cesantía, por lo que fue penado dos veces por un mismo hecho, vulnerando los principios constitucionales de *non bis in idem* y del juez natural de la causa; c) violó su derecho de defensa en juicio al invertir la carga de la prueba respecto a la demostración de la falta de vinculación entre su desempeño laboral y el delito cometido; y d) rechazó arbitrariamente la reparación de los daños y perjuicios.

5. La Cámara de Apelaciones lo denegó por no contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal ni configurarse un supuesto de arbitrariedad de sentencia (sentencia de fecha 25/6/2021).

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. El Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja debe ser rechazada toda vez que la recurrente no logra conmover los fundamentos de la sentencia de Cámara que denegó su recurso de inconstitucionalidad y traer en consecuencia un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

2. Los agravios —tal como han sido planteados— no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad: que no se verificaba en autos la concurrencia de un caso constitucional toda vez que los agravios se dirigían a cuestionar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba, y a normativa infraconstitucional (ley 471).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recursos, por lo que resulta aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conforme Fallos 287:237, 298:84, 302:183 y 311:133, entre otros—.

3. Por lo demás, los agravios de la actora giran en torno a la aducida arbitrariedad en que habrían incurrido los jueces *a quo*. Pero en realidad, lo que pretende la recurrente es que este Tribunal corrija la interpretación que aquéllos hicieron respecto de los hechos y pruebas de la causa y las disposiciones contenidas en la ley 471.

Los agravios de la parte recurrente —además de ser reiteración de los vertidos en anteriores oportunidades— sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para

considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el Sr. Pablo Gabriel Putzoli.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del actor fue interpuesta en tiempo y forma, pero no puede prosperar porque carece de una crítica suficiente del auto denegatorio.

2. Para desestimar su recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente estableció que “la actora no logra fundar la existencia de un caso constitucional o federal. En efecto, el recurrente se agravia por la afectación de derechos constitucionales que considera vulnerados (legalidad y debido proceso, el derecho de defensa en juicio, el derecho de propiedad, el derecho a trabajar y de igualdad ante la ley), sin exponer en la fundamentación la relación directa inmediata entre las normas constitucionales que invoca y el pronunciamiento resistido, mediante el que se analizó la situación particular de la parte actora a la luz de la normativa que regula la materia. En otras palabras, los agravios alegados por la actora remiten exclusivamente a analizar normativa infraconstitucional (disposiciones contenidas en la ley n° 471), y la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba, sin incluir razones de índole constitucional, aspectos que son ajenos al ámbito del recurso extraordinario de inconstitucionalidad”. Finalmente, también se desechó el supuesto de arbitrariedad alegado por la actora.

3. La actora debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende. Es que allí insiste en objetar el modo en que la Sala I del fuero interpretó los hechos, la prueba, y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio.

En efecto, los agravios del actor —además de ser reiteración de los vertidos en su recurso de inconstitucionalidad— sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que la alzada incurrió en un error grosero susceptible de descalificar la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido. Y más allá de que cita la jurisprudencia de este Tribunal en otros casos de cesantía o enumera una serie de principios constitucionales que estima vulnerados, no logra establecer una conexión directa entre éstos y la decisión de la Sala.

4. En atención a lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica

desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000; “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). En el caso, el incumplimiento del referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en su análisis más allá de lo expresado.

5. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el Sr. Pablo Gabriel Putzoli.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Comparto los argumentos expuestos por mis colegas preopinantes en sus respectivos votos y adhiero a la solución que proponen.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja.

El planteo asentado en que se estaría convalidando una doble punición vedada por la Constitución, no suscita esta jurisdicción extraordinaria, pues no se hace cargo, ni mínimamente, de las razones que le dio el Tribunal *a quo* para rechazar el planteo.

Las demás objeciones de la recurrente —dirigidas, centralmente, a postular: (i) que no se hallaría probada la vinculación entre el delito por el que fue condenado y la función que desempeñaba, para tornar aplicable la causal de cesantía invocada por la administración (art. 48 inc. f de la ley nro. 471); y (ii) la desproporcionalidad de la sanción impuesta— giran en torno a cuestiones de hecho, prueba e interpretación del derecho de jerarquía inferior a la constitución, sin mostrar comprometida alguna cuestión constitucional (cf. art. 113.3 CCABA y 26 de la ley nro. 402) o federal (cf. CSJN, Fallos 311:2478) que guarde relación directa con lo resuelto.

Por ello, concordantemente con el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por Pablo Gabriel Putzoli.
2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.
La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.
Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS MARCHESI, GABRIEL SILVIO SOBRE 292 1ER PÁRR. - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO Y PRIVADO Y OTROS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 265128/21-0; 19-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - FALSIFICACIÓN DE SELLOS, TIMBRES Y MARCAS - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIO:

Corresponde declarar la competencia de la justicia de la Ciudad en tanto no existe controversia respecto de que el suceso denunciado encontraría adecuación típica en los delitos de falsificación de sellos oficiales y de documento público (arts. 288 y 292 del CP). Ello así, dado que el documento supuestamente falso, que habría sido utilizado en el ámbito territorial de esta Ciudad, es de aquellos que suscitan la intervención del fuero local pues se trataría de una acreditación de estudios de nivel superior, cuyo soporte papel, sellos y rúbricas allí insertos resultarían apócrifos y que debiera haber sido confeccionado en papel moneda proporcionado por el Ministerio de Educación de la CABA, organismo que, amén de haber aprobado el dictado de la carrera de tecnicatura superior en seguros impartida por el Instituto Técnico Superior TECLAB, tiene a su cargo, con posterioridad a la emisión del título por parte de la mencionada institución y como recaudo mínimo de validez, autentificar las firmas atribuidas a las autoridades académicas. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi, por remisión al dictamen fiscal. Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones tuvieron su origen el 24 de abril de 2020 con la denuncia formulada por Mariana Gelves, en su carácter de Vicerrectora del Instituto Técnico Superior TECLAB. Allí la denunciante expresó que el día 20 de abril del 2020 se recibió un llamado telefónico en la Institución de parte de Gabriel Silvio Marchesi en el que consultaba por su matrícula la cual, señaló, se encontraba pendiente, refiriendo ser egresado de la carrera de Tecnicatura Superior en Seguros. A lo expuesto, agregó que el denunciado le envió fotografías de un certificado analítico apócrifo, expedido a su nombre y emitido en apariencia por TECLAB. Ello en tanto, relató, el formato del referido instrumento no se correspondía con aquel utilizado por la institución, y las firmas y sellos allí insertadas, atribuidas a autoridades nacionales y del establecimiento educativo, diferían de aquellas obrantes en los registros de la entidad.

Asimismo, la fiscalía nacional interviniente se comunicó telefónicamente con la denunciante, quien relató que el certificado analítico remitido por Marchesi no se encontraba confeccionado en el papel moneda que provee el Ministerio de Educación del GCBA para su respectiva emisión. A su vez, señaló que si bien los nombres del Rector y de la Coordinadora Académica eran correctos, sus rúbricas como así también la totalidad de los sellos plasmados en el referido documento adolecían de autenticidad, a lo que agregó que tampoco el imputado figuraba en la nómina de alumnos del Instituto que representa.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31 declinó su competencia, en razón de la materia, en favor de la justicia local al considerar que los hechos descriptos encuadran en las figuras penales previstas en los arts. 288 y 292, CP, cuya competencia detenta la justicia de CABA “siempre que se trate de instrumentos emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, condición que concurre en este supuesto en el que la emisión del instrumento bajo análisis le correspondía al Gobierno de la CABA.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19 no aceptó la competencia porque consideró prematura la declinatoria dispuesta por el magistrado nacional, en tanto no estuvo precedida de una investigación suficiente que permitiera descartar la falsedad del título supuestamente presentado por Marchesi.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y elevó las actuaciones a la CSJN que, de conformidad con lo establecido en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), las remitió a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia de la Ciudad. Al respecto, sostuvo, en primer lugar, que no existía controversia respecto de la significación jurídica del suceso denunciado, el cual encontraría adecuación típica en los delitos de falsificación de sellos oficiales y de documento público (arts. 288 y 292, CP).

En segundo lugar, destacó que la ley nacional nº 26.702, la ley local n° 5.935 y la resolución conjunta DG nº 26/18, AGT nº 17/18 y FG nº 32/18 establecen la transferencia de la competencia para la investigación y el juzgamiento de delitos contra la fe pública previstos en los artículos 288 a 298, CP que involucren instrumentos emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así las cosas, concluyó que "[e]n el caso traído a consideración, el documento supuestamente falso, que habría sido utilizado en el ámbito territorial de esta Ciudad, es de aquellos que suscitan la intervención del fuero local [pues] (…), tal como surge de las constancias arrimadas al legajo, como así también de la certificación actuarial [efectuada por personal de la Fiscalía General] se trataría de una acreditación de estudios de nivel superior, cuyo soporte papel, sellos y rúbricas allí insertos resultarían apócrifos". En efecto, "(…) el suscitado instrumento debiera haber sido confeccionado en papel moneda proporcionado por el Ministerio de Educación de la CABA, organismo (…) que, amén de haber aprobado la carrera de tecnicatura superior en seguros dictada por el Instituto Técnico Superior TECLAB (conf. Resolución n° 4325/MEGC/17), tiene a su cargo, con posterioridad a la emisión del título por parte de la mencionada institución y como recaudo mínimo de validez, autentificar las firmas atribuidas a las autoridades académicas".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 31 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por mis colegas en su voto, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

HAMBO, DEBORA RAQUEL Y OTRA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (CIVIL) EN HA Y OTRO S/ SUCESIÓN AB-INTESTATO (EXPTE. N° 68931/2013) Y SUS ACUMULADOS EXPTE. N° 249150/2021-0 HAMBO, DEBORA RAQUEL Y OTRA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (CIVIL) EN HAMBO, VERÓNICA SARA C/ HAMBO, DÉBORA RAQUEL S/ FIJACIÓN Y/O COBRO DE VALOR LOCATIVO (EXPTE. N° 43366/2014); EXPTE. N° 249151/2021-0 HAMBO, DEBORA RAQUEL Y OTRA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (CIVIL) EN HAMBO, DEBORA RAQUEL Y OTRO C/ HAMBO, VERÓNICA SARA S/ DAÑOS Y PERJUCIOS (EXPTE. N° 1637/2018) Y EXPTE. N° 249152/2021-0 HAMBO, DEBORA RAQUEL Y OTRA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO (CIVIL) EN HAMBO, DEBORA RAQUEL Y OTRO C/ HAMBO, VERÓNICA SARA S/ COBRO DE SUMAS DE DINERO (EXPTE. N° 51082/2018)

Expte. SAO nº 249149/21-0; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCLUIDO) - DESISTIMIENTO - DEPÓSITO PREVIO (PLAZO) – INTIMACIÓN

Click aquí para volver al Índice General

SUMARIOS:

1. Corresponde tener por desistidas las quejas presentadas si ha vencido el plazo para cumplir con lo indicado en la intimación cursada, sin que las quejosas acreditaran la integración del depósito. (conf. art. 33, tercer párrafo de la ley n° 402). Ello así, en tanto el plazo para efectuar el depósito de la queja es perentorio ("Telmex Argentina SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Telmex Argentina SA s/ infr. art(s). 2.1.15, zanjas y pozos en la vía pública, Ley nº 451'", expte. n° 14862/17, sentencia del 28/2/2018 y jurisprudencia allí citada). (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano, Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe).

2. Si ha vencido el plazo otorgado en la intimación cursada sin que la parte recurrente acreditara la integración del depósito, la pretendida subsanación resulta extemporánea y la intentada promoción del beneficio de litigar sin gastos ante este Estrado, inadmisible, toda vez que el Tribunal no es competente para tramitar ese proceso en jurisdicción apelada (ley n° 402). (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano, Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal las quejas interpuestas por Débora Raquel Hambo y Muriel Mazzeo Hambo, letradas en causa propia, contra la resolución de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que denegó el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la decisión que desestimó los recursos de inaplicabilidad de la ley interpuestos contra la sentencia de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que había confirmado las resoluciones apeladas.

2. En el marco del proceso sucesorio caratulado "HA y otro s/ sucesión ab intestato" se suscitaron una serie de causas conexas —por cobro y fijación de valor locativo entre coherederos y daños y perjuicios — en las que, en primera instancia, se dictaron sentencias que luego fueron, en lo sustancial, confirmadas por la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Frente a ello, las ahora recurrentes interpusieron recursos de inaplicabilidad de la ley que tramitaron ante la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

y fueron desestimados por encontrarse incumplidos los recaudos exigidos para su procedencia en los artículos 292 y 293 CPCCN.

Disconformes, aquellas interpusieron recurso de inconstitucionalidad, que fue denegado por la Sala E sin sustanciación.

Ello motivó la presentación de las quejas referidas en el punto 1.

Las presentantes fueron intimadas a integrar el depósito de la queja bajo apercibimiento de declarar desistido el recurso —conf. art. 33, ley n° 402 texto consolidado ley n° 6017 y resol. nº 98/SS/JUS/2021— (Actuación n° 17390379/2021, punto 1 y Actuación n° 17393214/2021, proveído 2, punto 2).

Vencido el plazo (cédulas electrónicas n° 258696/2021 y 259993/2021, notificadas con fecha 20/12/2021 y 21/12/2021 respectivamente) sin que lo hicieran, pasaron los autos al acuerdo (providencia dictada el 11/2/2022).

3. El 15 de febrero de 2022 las recurrentes efectuaron dos presentaciones ante el Tribunal: “Subsana Omisión” (Actuación n° 224095/2022) y “Promueve beneficio de litigar sin gastos” (Actuación n° 224103/2022).

FUNDAMENTOS:

El plazo para que la parte recurrente cumpliera con la acreditación del pago del depósito que prevé el artículo 33 de la ley n° 402 al que fue intimada venció, computado desde la última notificación —que no fue cuestionada—, en las dos primeras horas hábiles del despacho del día 29 de diciembre de 2021.

Ello así, la pretendida subsanación es extemporánea y la intentada promoción del beneficio de litigar sin gastos ante este Estrado, inadmisible, toda vez que el Tribunal no es competente para tramitar ese proceso en jurisdicción apelada (ley n° 402).

El Tribunal siempre ha dicho que el plazo para efectuar el depósito de la queja es perentorio (“Telmex Argentina SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Telmex Argentina SA s/ infr. art(s). 2.1.15, zanjas y pozos en la vía pública , Ley nº 451’ ”, expte. n° 14862/17, sentencia del 28/2/2018 y jurisprudencia allí citada).

En consecuencia, habiendo vencido el plazo para cumplir con lo indicado en la intimación cursada sin que las quejosas acreditaran la integración del depósito, corresponde hacer efectivo el apercibimiento dispuesto y tener por desistidas las quejas presentadas por Débora Raquel Hambo y Muriel Mazzeo Hambo el día 3/12/2021 (conf. art. 33, tercer párrafo de la ley n° 402).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Tener por desistidas las quejas interpuestas por Débora Raquel Hambo y Muriel Mazzeo Hambo.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS ECONOMIDES, PERRY PERICLES SOBRE 247 - USURPACIÓN DE GRADOS / TÍTULOS Y HONORES S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 255858/21-0; 19-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - USURPACIÓN DE TÍTULOS U HONORES - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIO:

Corresponde declarar la competencia de la justicia local para conocer en las actuaciones iniciadas con la extracción de testimonios ordenada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional y su remisión a la justicia de esta Ciudad para la investigación de la presunta comisión de un delito de usurpación de títulos (art. 247 del CP). Ello así, en tanto la competencia para el juzgamiento del delito de usurpación de títulos y honores ha sido transferida a la Ciudad de Buenos Aires y la defraudación investigada por ante aquel juzgado no contempla, como parte del ardid supuestamente desplegado por el imputado, la conducta delictiva denunciada por la parte querellante, de manera que "la usurpación de títulos y honores" aparece escindida de las maniobras defraudatorias juzgadas en sede nacional. Tampoco se verifican otras circunstancias, distintas de la identidad del imputado, que den cuenta de la conexidad entre los hechos o la existencia de una comunidad probatoria que pudiera dar lugar a la posibilidad de resoluciones contradictorias, de modo tal que fuera aconsejable el juzgamiento conjunto de todas las actuaciones en un mismo tribunal. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Estas actuaciones se iniciaron con la extracción de testimonios ordenada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 61 el 19 de octubre de 2021 y su remisión a la justicia de esta Ciudad para la investigación de la presunta comisión de un delito de usurpación de títulos (art. 247, CP).

3. De acuerdo con la descripción efectuada por el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27 al rechazar la intervención promovida por la justicia nacional, la remisión tuvo origen en la presentación efectuada por la parte querellante en el marco del caso nº 22.173/2017, en trámite ante el mencionado Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 61, en la que expuso que Perry Pericles Economides ejercería ilícitamente la actividad de corretaje inmobiliario "toda vez que carece de título habilitante para desempeñar el oficio o profesión de martillero público".

A solicitud del juzgado local, el tribunal nacional remitió el requerimiento de juicio formulado en el caso nº 22.173/2017, del que provino la extracción de testimonios, y de allí se desprende que en dicha causa se imputaron a Eliana Ada Rosa López Garrido y Perry Pericles Economides hechos presuntamente constitutivos del delito de "estafa por defraudación en la sustancia de las cosas", previsto en el art. 173, inc. 1, CP. Concretamente, Economides, "como propietario y/o encargado" de la inmobiliaria "Orión Propiedades" y López Garrido, como "martillera" de dicho establecimiento, habrían "[defraudado] a Juan de Dios Giacalone al hacerle creer —mediante diversos engaños— que reservaba un inmueble (…) de una superficie cubierta de 43 metros cuadrados, cuando en realidad es de 31,96 metros cuadrados" y además habrían retenido ilegítimamente la suma de U$5000 (cinco mil dólares) que había sido entregada por el damnificado "en calidad de reserva de la compra del inmueble".

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27 no aceptó la competencia porque consideró que los hechos se vinculaban "con el objeto procesal ventilado en la causa nº 22.173/2017", ya que "la presunta usurpación de títulos y honores —si bien no viene descripta como parte del engaño desplegado— no puede investigarse en forma aislada o separada en tanto esta nueva imputación guarda vinculación con la conducta cuyo juicio ha sido requerido en tanto comparte el entramado probatorio a producir en uno y otro proceso", a lo que sumó la existencia

de una “conexión temporal evidente que aconseja también la unificación del órgano juzgador”.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición —en torno a que “los hechos son totalmente escindibles”— y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Por un lado, tuvo en consideración que la competencia para el juzgamiento del delito de usurpación de títulos y honores (art. 247, CP) había sido transferida a la justicia local. Por otro lado, argumentó que la defraudación imputada en la causa nº 22.173/2017, del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 61, “no contempla, como parte del ardid supuestamente desplegado por el nombrado, la conducta delictiva (…) denunciada” por la parte querellante, de manera que “la usurpación de títulos y honores aparece escindida de las maniobras defraudatorias juzgadas en sede nacional”. Agregó que tampoco se verifican otras circunstancias, distintas de la identidad del imputado, que den cuenta de la “conexidad entre los hechos” o “la existencia de una comunidad probatoria que pudiera dar lugar a la posibilidad de resoluciones contradictorias, de modo tal que fuera aconsejable el juzgamiento conjunto de todas las actuaciones en un mismo tribunal”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 61 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal

aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por el Fiscal General Adjunto en su dictamen, en cuanto señala que tratándose de un delito transferido a la justicia local y dado que no se identifican circunstancias que den cuenta de la "conexidad entre los hechos" o "la existencia de una comunidad probatoria que pudiera dar lugar a la posibilidad de resoluciones contradictorias, de modo tal que fuera aconsejable el juzgamiento conjunto de todas las actuaciones en un mismo tribunal", corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 61.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS PUY, CHRISTIAN ARTURO SOBRE 149 BIS - AMENAZAS"

Expte. SAPPJCyF nº 236181/21-1; 19-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD - DECLARACIÓN PREMATURA DE INCOMPETENCIA - INVESTIGACIÓN DEL HECHO - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIO:

Corresponde mantener la intervención de la justicia Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, si de la versión brindada por el denunciante no surge de manera nítida que la voluntad del imputado hubiera sido la de coartar la libertad ambulatoria de aquel, por el contrario, sólo se refirió a una momentánea actitud en

cuanto a obstaculizar su paso y a la posterior salida del local sin mediar oposición alguna y el regreso luego de unos instantes, lo que impediría –al menos con los elementos con los que se cuenta en el legajo– sostener la posible infracción al art. 141 del Código Penal. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de la juez Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 16 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, el caso se inició a raíz de la denuncia realizada el 26 de septiembre de 2021 por el Sr. Lautaro Esteban Paletta, quién manifestó que mientras se encontraba cumpliendo sus tareas como cocinero en el hotel en el que se desempeñaba, mantuvo una discusión por temas de bromatología con el encargado del lugar, el Sr. Christian Arturo Puy, quién impidió que se retirase del lugar, obstaculizándole el paso.

La fiscalía encuadró la conducta descripta en el delito previsto en el art. 141, CP.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 declinó en razón de materia en favor de la justicia nacional, porque consideró que el hecho resultaba preliminarmente subsumible en la figura de privación ilegal de la libertad (art. 141, CP), competencia de la justicia nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16 no aceptó la competencia porque consideró que su declinación había sido prematura y que no se habían verificado las circunstancias, en que según el denunciante, se habría producido el suceso investigado. En este sentido, señaló que incluso había sido el propio Paletta quien, al efectuar la denuncia, hizo alusión a que pudo retirarse del local y regresar momentos después, “lo que demuestra que no se había visto cercenada su posibilidad de transitar libremente ni menoscabado su autonomía corporal”.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que correspondía mantener la intervención de la justicia local ya que “de la versión brindada por el denunciante, no surge de manera nítida que la voluntad del imputado Puy hubiera sido la de coartar la libertad ambulatoria de Paletta; por el contrario, sólo se refirió a una momentánea actitud en cuanto a obstaculizar su paso y a la posterior salida del local sin mediar oposición alguna y el regreso luego de unos instantes, lo que impediría —al menos con los elementos con los que se cuenta en el legajo— sostener la posible infracción al art. 141 del Código Penal”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde que intervenga en la presente causa el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remito en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde que intervenga en la presente causa el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"PIZARRO, ÁNGEL SILVIO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARIZA HEREDIA, CARMEN ROSA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EMPLEO PÚBLICO-OTROS"

Expte. SACATyRC nº 44811/20-2; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - PLAZOS PROCESALES - PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA - HONORARIOS - HONORARIOS DEL ABOGADO - REGULACIÓN DE HONORARIOS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Dr. Ángel S. Pizarro, letrado de la parte actora, por su propio derecho, acude en queja ante el Tribunal contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se iniciaron con la acción de amparo promovida por Carmen Rosa Ariza Heredia, en su condición de enfermera franquera del Hospital General de Agudos "Dr. Ignacio Pirovano", contra el GCBA con el objeto de que se reprogramase su carga horaria laboral conforme la normativa vigente.

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y reguló los honorarios del Dr. Pizarro en la suma de $102.420 (sentencia de fecha 12/5/2021).

3. Contra ese pronunciamiento el GCBA interpuso recurso de apelación, cuyo traslado fue contestado por la parte actora.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo hizo lugar parcialmente al recurso y, en lo que aquí interesa destacar, redujo los honorarios regulados al Dr. Pizarro, a la suma de $84.510 (sentencia de fecha 8/7/2021).

4. Disconforme con lo decidido, el Dr. Pizarro interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue contestado por la demandada y, posteriormente, denegado por la Cámara (sentencia de fecha 9/9/2021). Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

1. La queja interpuesta por el Dr. Pizarro no fue deducida en tiempo oportuno (arts. 32 de la ley 402 y 21 de la ley 2145), razón por la cual debe ser rechazada.

2. En efecto, de las constancias agregadas a la causa surge que:

a) el Dr. Pizarro fue notificado de la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad, mediante cédula diligenciada en su domicilio electrónico constituido, el 10/9/2021 (ver archivo adjunto a la actuación nº 2134407/2021) y

b) interpuso su recurso de hecho ante este Tribunal el 20/9/2021 (actuación nº 1985422/2021).

La presentación, entonces, resultó extemporánea: el plazo para efectuarla había vencido el 14/9/2021, sin perjuicio de que la parte recurrente hubiera podido deducirla dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 15/9/2021 (cf. art. 108 último párrafo del CCAyT, aplicable supletoriamente en los términos del art. 2 de la ley 402).

3. De modo que, como lo ha señalado reiteradamente este Tribunal, el plazo para interponer la queja es perentorio, por lo que su vencimiento ha dejado firme la resolución interlocutoria de la Cámara de Apelaciones que denegó el recurso de inconstitucionalidad del Dr. Pizarro (conforme “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Caruso, Javier Alejandro c/ GCBA y otros s/ amparo - otros”, Expte. SACAyT nº 17424/19, sentencia del 1/7/2020; “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Rocca de Hermida, Silvia Amalia c/ GCBA s/ otras demandas contra la aut. administrativa”, Expte. SACAyT nº 16002/18, sentencia del 3/7/2019; entre muchos otros).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Dr. Ángel S. Pizarro.
2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SPONSA, SILVIA BEATRIZ Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 4915/17-1; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

En su presentación solicitó que se otorgara carácter suspensivo al recurso.

FUNDAMENTOS:

La petición de suspensión del proceso es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re* "GCBA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Feiguelman Laura Noemi contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", Expte. SACATyRC nº 24653/14-1; sentencia del 06-04-2022.

En consecuencia, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NRA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES"

Expte. SACATyRC nº 6384/20-2; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA - PLAZOS PROCESALES - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - SUBSIDIO HABITACIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se iniciaron con la acción de amparo promovida por NRA, por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad, contra el GCBA a los fines de garantizar efectivamente su derecho a la vivienda.

La jueza de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que presentara una propuesta para hacer frente a la obligación de brindarle al grupo familiar actor un alojamiento en condiciones adecuadas.

Apelada que fuera la decisión por el GCBA, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo rechazó el recurso y confirmó la decisión de grado.

3. En cuanto ahora interesa, el Ministerio Público Tutelar denunció el incumplimiento de dicha sentencia. Expuso haber solicitado al GCBA que adecuara el monto del subsidio habitacional que le venía abonando al grupo familiar y que se le otorgase una suma de dinero determinada en concepto de depósito a efectos de tomar posesión del departamento que habitarían. Frente al rechazo de la propuesta por parte del

demandado, solicitó que se lo intimase a que pusiera a disposición de la actora un inmueble que cumpliese con los parámetros establecidos en la sentencia de fondo.

Corrido el pertinente traslado, la parte demandada lo contestó y posteriormente la jueza de grado en fecha 5/3/2021 intimó al GCBA a "… que en el término de cinco (5) días de notificada la presente decisión otorgue mensualmente a la actora la suma necesaria para cubrir el canon locativo del inmueble en el que residirá (con cargo ésta última de acreditar el destino y pago de los fondos) con más la suma —por única vez— de otros $60.000 en concepto de depósito en garantía, en los términos oportunamente fijados, haciéndole saber que en lo sucesivo, acreditada debidamente la necesidad en sede administrativa, el aumento deberá ser otorgado en dicha sede".

Contra esta decisión la parte demandada interpuso recurso de apelación, cuyo traslado fue contestado por la parte actora.

A su turno, la Cámara resolvió rechazar el recurso y confirmar la decisión de fecha 5/3/2021 (sentencia de fecha 27/5/2021).

Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue contestado por la actora y posteriormente denegado por la Cámara (sentencia de fecha 26/8/2021). Ello motivó la queja que fuera referida en el punto 1 de este relato.

4. La Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto emitieron dictamen, este último propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. La queja interpuesta por el GCBA no fue deducida en tiempo oportuno (arts. 32 de la ley 402 y 21 de la ley 2145), razón por la cual debe ser rechazada.

2. En efecto, de las constancias agregadas a la causa surge que:

a) el GCBA fue notificado de la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad —mediante cédula diligenciada en su domicilio electrónico constituido— el 27/8/2021, y

b) interpuso su recurso de hecho ante este Tribunal el 1/9/2021 a las 11:07 horas.

La presentación, entonces, resultó extemporánea: el plazo para efectuarla había vencido el 31/8/2021, sin perjuicio de que la parte recurrente hubiera podido deducirla dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 1/9/2021 (cf. art. 108 último párrafo del CCAyT, aplicable supletoriamente en los términos del art. 2 de la ley 402).

3. De modo que, como lo ha señalado reiteradamente este Tribunal, el plazo para interponer la queja es perentorio, por lo que su vencimiento ha dejado firme

la resolución interlocutoria de la Cámara de Apelaciones que denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (conforme "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Caruso, Javier Alejandro c/ GCBA y otros s/ amparo - otros", Expte. SACAyT n° 17424/19, sentencia del 1/7/2020; "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Rocca de Hermida, Silvia Amalia c/ GCBA s/ otras demandas contra la aut. administrativa", Expte. SACAyT n° 16002/18, sentencia del 3/7/2019; entre muchos otros).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por las razones que apuntan mis colegas, corresponde desestimar la queja.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS LEIS, GABRIEL JORGE SOBRE 53 BIS - AGRAVANTES (CONDUCTAS DESCRIPTAS EN LOS ARTÍCULOS 51,52 Y 53)"

Expte. SAPPJCyF nº 4818/22-1; 19-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS COACTIVAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos relatados por la denunciante, quien refirió que el 16 de enero de 2022 recibió a través de la aplicación *WhatsApp* varios mensajes de texto y audio en los que el denunciado le decía "que quería estar con ella, que quería verla", a lo que la damnificada se negó y, "[f]rente a ello, el imputado comenzó a mandarle capturas de pantalla de fotos íntimas que él tenía con ella diciéndole 'se las voy a mostrar a tu marido, las voy a subir a redes, si no estás conmigo te voy a dejar en la calle, le voy a contar todo a tu marido para que te deje en la calle, vas a estar conmigo cuando yo tenga ganas y no cuando vos decidas, te voy a esperar en la salida de tu trabajo".

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP).

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 18 no aceptó la competencia porque entendió que "los mensajes enviados por el imputado (…) no estuvieron dirigidos específicamente a obligar a la víctima 'a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad', puesto que, de los dichos de [la damnificada] surge, inclusive, que no dejaba de hostigarla, en pos de reanudar la relación sentimental". Consideró que, en cambio, la conducta del denunciado "ha tendido a quebrantar la tranquilidad espiritual de la [víctima] (…), por lo que (…) el hecho denunciado deberá quedar subsumido bajo la figura de hostigamiento" (art. 53, CC).

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, argumentó que los elementos del caso permitían subsumir los hechos en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP), ya que era clara "la utilización de las amenazas como medio para la consecución de otro fin, es decir, la imposición a [la damnificada] de una determinada conducta, esto es, que retomara la relación sentimental que mantenía con [el denunciado] bajo la amenaza de sufrir un mal consistente en difundir las imágenes íntimas de la damnificada en las redes sociales y exponerla frente a su marido sobre el vínculo entre ambos".

Agregó, por otra parte, que la justicia nacional debía "continuar con la investigación del presente caso, sin perjuicio de la circunstancia de que las pruebas reunidas o que

logren producirse en el legajo revistan eficacia suficiente para tener por debidamente acreditada la existencia de los hechos denunciados y la responsabilidad del imputado, extremos que deberán valorarse en su ocasión a los efectos de adoptar la decisión de fondo que corresponda, pero que carecen de eficacia para la actual determinación del tribunal competente para llevar a cabo la investigación".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 18.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas preopinantes, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 18. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 declaró su incompetencia para entender en la causa originada con la denuncia realizada por la víctima ante la OVD. Coincidió con la fiscalía local que había calificado la conducta denunciada como amenazas coactivas (art. 149 *bis* del CP) y había planteado la declinatoria de competencia en razón de la materia.

El magistrado a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº18 no aceptó la competencia atribuida pues consideró que el hecho denunciado debía quedar subsumido bajo la figura de hostigamiento. El Código Contravencional de la Ciudad tipifica el hostigamiento en los siguientes términos: "Hostigar. Intimidar. Quien

intimida u hostiga de modo amenazante a otro, siempre que el hecho no constituya delito, es sancionado con uno (1) a cinco (5) días de trabajo de utilidad pública, multa ochenta (80) a cuatrocientas (400) unidades fijas y/o uno (1) a cinco (5) días de arresto. La acción será dependiente de instancia privada con excepción de los casos donde la víctima fuese menor de 18 años de edad" (art. 53). Entonces, al afirmar que el hecho denunciado es típico de esta contravención, el juez vino a decir también que no constituye un delito.

En este escenario, en el que ningún legitimado ejerció una acción por el delito tipificado en art. 149 *bis* del CP, el juez que —nadie lo discutió— es competente para juzgarlo lo descartó, el MPF de CABA no ha instado una acción por amenaza y la denunciante no instó la acción por la contravención prevista en el art. 53 del CC y refirió no desear hacerlo (ver denuncia ante la OVD), nada corresponde a este Tribunal resolver, por no haber acción alguna que radicar.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 18 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MORILLO ELOÍSA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

Expte. SACATyRC nº 46087/12-1; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN -

IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual, por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por su parte y mandó practicar una nueva liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CAÑADA MARIA ALICIA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 3186/15-1; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) – RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual, por mayoría, se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de grado que decidió no sustanciar la liquidación practicada por el demandado por no realizar adecuadamente los cálculos para la deducción de los aportes a cargo del trabajador.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las

diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ANTONELLI MARTA GRACIELA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 13213/16-1; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

En su presentación solicitó que se otorgara carácter suspensivo al recurso.

FUNDAMENTOS:

La petición de suspensión del proceso es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re* "GCBA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Feiguelman Laura Noemi contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", Expte. SACATyRC nº 24653/14-1; sentencia del 06-04-2022.

En consecuencia, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MARZANI HÉCTOR SILVIO CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 41401/15-1; 19-05-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - CUESTIÓN DE DERECHO LOCAL - DIFERENCIAS SALARIALES

Click aquí para volver al Índice General

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia de fecha 23 de febrero de 2022 mediante la cual el Tribunal, por mayoría, rechazó su recurso de queja.

2. Al contestar el traslado pertinente, la parte actora solicitó su rechazo con costas.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado por el GCBA.

2. El Tribunal, por mayoría, rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el demandado por considerar que aquél no contenía una crítica concreta y fundada de los argumentos expuestos por la Cámara para denegar la concesión de su recurso, relativos a la ausencia de la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402.

Esta circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del recurso extraordinario del GCBA, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conforme Fallos: 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. La decisión a cuya revisión, en rigor, aspira el recurrente —esto es: la de Cámara que ordenó practicar una nueva liquidación conforme los términos que emanaban de su pronunciamiento— no constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48 por haber sido dictada durante la etapa de ejecución de sentencia y el GCBA se limita a reiterar los agravios planteados en su queja, sin explicar concretamente en qué consistiría el perjuicio irreparable o el apartamiento de la sentencia de fondo que permitiría equiparar a aquella a un pronunciamiento definitivo.

4. Por otro lado, la arbitrariedad que le endilga el GCBA a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (Fallos: 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Por lo demás, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión.

5. La gravedad institucional de lo decidido a que alude el GCBA (ver punto V, ap. 12), tampoco autoriza la apertura de esta instancia extraordinaria, en tanto el recurrente no ha demostrado —tal como lo había sostenido insistentemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación al referirse al recurso extraordinario federal, pero mediante conceptos que son igualmente aplicables al recurso de inconstitucionalidad local— que lo decidido exceda el interés individual de las partes y ataña también al de la colectividad (cfr. Fallos 247:601; 255:41; 290:266; 292:229; entre otros).

6. Finalmente, la parte recurrente no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el artículo 3° del reglamento aprobado por la Acordada 4/2007 de la CSJN. En particular, el escrito no consigna la demostración de que la decisión apelada es una definitiva o equiparable a tal (art. 3° inc. a).

7. Las consideraciones señaladas bastan para denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA, con costas al vencido (art. 68, CPCCN).

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia que, en último término, pretende ver revisada la recurrente no es aquella a la que hace referencia el art. 14 de la Ley 48, y el recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie. Por ello, voto por denegar el recurso a estudio, con costas

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Asimismo, está dirigido contra una resolución emanada del superior tribunal de la causa y equiparable a definitiva. En efecto, el principio conforme el cual los pronunciamientos emitidos en la etapa de ejecución son ajenos al recurso extraordinario admite excepción cuando el asunto debatido incide sobre el alcance de lo establecido en la sentencia de fondo e involucra cuestiones recién introducidas en la etapa de ejecución de sentencia que no resultan susceptibles de revisión en una etapa o proceso posterior, configurando un agravio de imposible reparación ulterior (Fallos 303:833, 331:2271, 343:1894 entre otros).

2. El GCBA plantea una cuestión federal en los términos del art. 14 de la Ley n° 48 que tiene relación directa con la resolución de la causa. En efecto, en autos se debate el alcance de las retenciones de aportes del trabajador que el GCBA debe efectuar al abonar una sentencia que lo condena a pagar diferencias salariales a la parte actora, y la recurrente funda su pretensión en la ley 24.241, norma de carácter federal (conf. Fallos 344:1788) cuya interpretación resulta ineludible para resolver el caso.

La recurrente también aduce que la decisión que en definitiva impugna le impone la obligación de abonar aportes previsionales que conforme la normativa federal citada

deben ser soportados por el trabajador, lo cual ocasiona una violación a sus derecho a defensa, de propiedad y al principio de legalidad.

Por todo lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la sentencia recurrida.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN D´ANTUONO LUCIA LUZ CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 16858/16-1; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso

Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda interpuesta por Lucía Luz D'Antuono —en su carácter de agente del GCBA— contra su empleador con el objeto de obtener la declaración del carácter remunerativo del rubro "Fondo Estímulo". Reclamó, a su vez, el pago con intereses de las diferencias salariales que surgían en el sueldo anual complementario (SAC) como consecuencia de tal declaración.

Contestada la demanda por el GCBA, la jueza de primera instancia la admitió y, en lo que aquí interesa destacar, condenó al GCBA a abonar a la parte actora las diferencias salariales más sus intereses.

3. Firme la sentencia de grado, el GCBA practicó liquidación que fue impugnada por la parte actora, quien presentó otra liquidación, la cual también fue cuestionada por la demandada. La parte actora contestó el traslado de la impugnación y acompañó una nueva liquidación.

A su turno, la jueza de primera instancia aprobó la liquidación practicada por la parte actora, rechazó su petición tendiente a que el GCBA acreditara el pago de los aportes y las contribuciones, y, una vez firme, intimó al GCBA a depositar la suma de $146.298,67 en el plazo de 30 días, bajo apercibimiento de ejecución forzada.

4. Contra esta resolución, el GCBA interpuso recurso de apelación, criticó la liquidación aprobada en tanto no tuvo en cuenta la deducción de los aportes sin limitaciones. El traslado fue contestado por la parte actora.

La Sala III de la Cámara de Apelaciones rechazó —por mayoría— el recurso de apelación. Para así decidir, el voto mayoritario afirmó que los aspectos relativos a la exigibilidad, determinación y cancelación de la eventual deuda que podría interesar al órgano previsional, a la obra social y a la asociación sindical por los suplementos que ya se habían pagado como no remunerativos excedían el marco del proceso y la competencia del tribunal, por lo que no correspondía que se efectuara su cálculo ni que se los restara de los montos a percibir por la actora.

5. Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue contestado por la parte actora, y denegado por la Sala III, por no dirigirse contra una sentencia definitiva y por no configurarse un caso constitucional o un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar el pronunciamiento recurrido y devolver las actuaciones a la Cámara a fin de que se dictara una nueva resolución.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", Expte. SACATyRC nº 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022 y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. N° 45800/12-1; 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esas causas.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS DESCONOCIDA, PERSONA SOBRE 71 QUINQUIES 1ER PÁRR. - SUPLANTACIÓN DIGITAL DE IDENTIDAD"

Expte. SAPPJCyF nº 249555/21-1; 19-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - SUPLANTACIÓN DIGITAL DE LA IDENTIDAD - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada por Silvina García Conto, ante la Oficina Central Receptora de Denuncias del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad, quien manifestó que el día 3 de diciembre de 2021 tomó conocimiento a través de un amigo —de nombre Ezequiel Klainer—, que autor o autores desconocidos se hacían pasar por ella y ofrecían a la venta dólares estadounidenses, utilizando para ello el servicio de mensajería *WhatsApp* e indicando falsamente que la denunciante había modificado su número telefónico.

En virtud de la maniobra descripta, la denunciante manifestó que resultaron perjudicadas Alejandra Ramos y Verónica Celia, las que transfirieron pesos argentinos a una cuenta bancaria a nombre de Thaymara Mejías Gómez, sin que luego se cumpliese con la entrega de la divisa extranjera.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP.), de competencia de la justicia nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 rechazó la competencia porque, a su juicio, la conducta denunciada debía subsumirse en el delito de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP).

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, argumentó que los hechos debían subsumirse en la figura de estafa (art. 172, CP.), que excede la competencia local, y no en la defraudación informática que prevé el art. 173, inc. 16, CP.

En tal sentido, entendió que se había configurado “un ardid, que mueve a error a las víctimas —al hacerles creer los autores que se comunicaban con una amiga, la que les ofrecía para la venta dólares estadounidenses—, en virtud del cual se verificaron las disposiciones patrimoniales perjudiciales —las transferencias de pesos argentinos para la adquisición de dicha moneda extranjera a una cuenta bancaria brindada a tal fin, sin que se cumpliese con la consecuente entrega de la divisa—, elementos éstos exigidos para la configuración del delito de estafa”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde que intervenga en la presente causa el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 22 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 61. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS MONTAÑO, ADOLFO SOBRE 92 - AGRAVANTES (CONDUCTAS DESCRIPTAS EN LOS ARTÍCULOS 89/90 Y 91)"

Expte. SAPPJCyF nº 218504/21-1; 19-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - VIOLENCIA DE GÉNERO - JUZGAMIENTO CONJUNTO - ETAPAS PROCESALES - AUDIENCIA DE JUICIO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL - TRIBUNAL ORAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con el requerimiento de juicio formulado por la fiscalía local, el caso tiene por objeto dilucidar los hechos presuntamente ocurridos el 16 de octubre de 2021, oportunidad en la que el imputado habría agredido físicamente a su expareja, provocándole lesiones (hecho 1) y habría ingresado a su domicilio sin autorización (hecho 2).

Al formular el mencionado requerimiento, la fiscalía hizo constar la existencia de otra causa en trámite ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 26 —nº 6525—, iniciada con anterioridad —el 3 de abril de 2019—, en la que había tenido intervención el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 4 —con el nº 23.111/19— y que también involucraba hechos presuntamente cometidos por el aquí imputado contra su expareja.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27 declinó su competencia y, para ello, tuvo en consideración la existencia del mencionado caso en trámite ante la justicia nacional, dado que involucraba "las mismas partes y problemática, la cual resulta pasible de caracterizarse como un contexto de violencia de género [que] aconseja propiciar un abordaje integral del conflicto y unificar el órgano jurisdiccional para intervenir en ambos casos". Aclaró, con relación al diferente estado procesal de las causas, que "en tanto resta aquí tramitar la etapa intermedia, (…) corresponderá asumir el trámite de las actuaciones al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 4 para que culmine con el trámite previo a la elevación de la causa a juicio".

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 4 no aceptó la competencia y, al respecto, argumentó que resultaba claro que todos los hechos investigados eran competencia de la justicia local y que no correspondía la remisión por conexidad, ya que ese juzgado no registraba "en trámite expediente alguno de atracción desde diciembre de 2020", ya que aquel que se señalara precedentemente había sido remitido al tribunal oral.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió el incidente a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, argumentó que los hechos habían sido cometidos en un mismo contexto de violencia contra la mujer, de modo que era necesario cumplir con los compromisos asumidos por el Estado argentino para el tratamiento de esta clase de casos y ofrecer un "un abordaje integral del conflicto y con perspectiva de género", orientado a evitar la revictimización de la damnificada que derivaría de su obligación de "comparecer, testificar y enfrentarse con su agresor en diferentes tribunales, provocándole así un mayor grado de exposición".

Agregó que esas razones no podían ser desplazadas, en las condiciones de esta causa, por el diferente estado procesal que atravesaban las causas al momento de trabarse la contienda, pero que, en cualquier caso, debía tenerse en consideración que ya había sido formado el legajo de juicio en las presentes actuaciones y este había sido remitido al juzgado del debate, lo que "determina que, en la actualidad, ambos casos se encuentran en el mismo estadio procesal —a la espera de la audiencia de juicio— y, simultáneamente, que ninguno de los jueces que intervienen en la contienda deban continuar a cargo del trámite de los legajos de que se trata". Aclaró, por último, que esta última circunstancia no impedía a este Tribunal "establecer que uno de [dichos órganos] deberá constituirse en el vehículo para la remisión del caso al tribunal competente para llevar adelante el debate único en relación con la totalidad de los hechos de violencia que damnifican a [la víctima]".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, reseñados en el punto 6 de las resultas, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, y aquellos expresados por este Tribunal en "C., S. N.", expte. n° 16680/19, resolución del 27/11/19 y "O. R.", expte. nº 17363/19, resolución del 31/03/21, corresponde declarar la competencia del Tribunal Oral en lo Criminal nº 26.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Los hechos que motivaron este incidente de competencia se encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar. Este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN “Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 bis”, resuelta el 27/12/12 y “Comp. CCC 666/2015/1/CS1 “G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

3. Conforme lo expuesto, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley nº 26702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, y en línea con lo expuesto en el dictamen fiscal en cuanto al estadio procesal de los procesos en cuestión, corresponde declarar competente al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 26. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por los fundamentos dados por el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen (ver punto 6 de las “Resulta”), corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 26 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27 y al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS PFJJ SOBRE 243 - DESOBEDIENCIA A CARGAS PROCESALES"

Expte. SAPPJCyF nº 249645/21-1; 19-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DELITO DE DESOBEDIENCIA - ABUSO SEXUAL - RESTRICCIÓN DE ACERCAMIENTO - VIOLENCIA DE GÉNERO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 30 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación comenzó con la denuncia realizada a raíz de lo ocurrido el 3 de diciembre de 2021, oportunidad en la que P.F.J.J. se presentó en el domicilio de su expareja e hija de la denunciante, "pese a que se encontraba vigente una exclusión de hogar y prohibición de acercamiento y reingreso a dicha finca desde el mes de abril de 2021", ordenada por un juzgado civil. Además, en dicha oportunidad, el denunciado habría manifestado a la denunciante "te voy a matar vieja prostituta, dónde está la policía".

La fiscalía hizo constar, asimismo, que P.F.J.J. ya había sido denunciado ante la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN "en el mes de abril de 2021 y luego

el pasado mes de agosto de 2021 por el delito de abuso sexual presuntamente cometido respecto de la hija del [imputado], (…) de 12 años de edad —nieta de [la denunciante]—".

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 22 declinó su competencia en favor de la justicia nacional y, para ello, tuvo en consideración la existencia de la causa nº 14770/21, seguida contra P.F.J.J. por abuso sexual ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 30. Al respecto, argumentó que "los hechos investigados en ambas jurisdicciones son conexos subjetivamente y responden a una misma conflictiva".

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 30 no aceptó la competencia porque "no resultan aplicables las reglas de competencia por conexidad subjetiva entre distintos fueros".

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, argumentó que "la circunstancia de que el suceso ahora denunciado se enmarca en un conflicto de violencia de género y doméstica ya abordado por la justicia nacional, en un proceso anterior que se encuentra en trámite, reclama un tratamiento unificado", ya que "resulta necesario un análisis integral de la totalidad de los hechos que sea capaz de resignificar el proceso de violencia al que tanto la [denunciante] como [su hija] y sus [nietas] se ven sometidas, así como también evitar exponerlas a una multiplicidad de procesos judiciales que las ubiquen en situación de revictimización y atender a los principios de una mejor administración de la justicia". Agregó, seguidamente, que esa solución es la que mejor se ajusta a la debida observancia de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino en la lucha de la violencia contra la mujer.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe y Luis Francisco Lozano dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto reseñados en las resultas, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 30, que ha intervenido en la causa preexistente y ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarcan los casos (cf. este Tribunal en "B., P. U.", expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por el Fiscal General Adjunto en su dictamen conforme lo reseñado en el punto 6 de las resultas y con el criterio adoptado en mi voto en "B., P. U.", expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 30 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 30 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 22.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CASTILLO CAROLINA ANDREA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 15693/16-1; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de grado que había rechazado las liquidaciones presentadas por las partes y ordenado practicar una nueva.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-

1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS ARZAMENDIA ARCE, KEVIN ARIEL SOBRE 173 INC. 15 DP - DEFRAUDACIÓN MEDIANTE EL USO DE UNA TARJETA DE COMPRA, CRÉDITO O DÉBITO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 11305/22-0; 19-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - TARJETA DE CRÉDITO O DÉBITO - DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia efectuada con fecha 20 de febrero de 2021. En esa oportunidad, la denunciante refirió que, ese mismo día, al ingresar a su cuenta de *homebanking* advirtió tres transacciones desconocidas a una cuenta de la aplicación "Mercado Pago" a nombre de Kevin Arza, que totalizaban un monto de $5.000. Siempre según su relato, agregó que el 19 de febrero de ese año se había encontrado en su domicilio con su pareja de entonces, a quien había conocido la semana anterior, de nombre Kevin Ariel Arza, y que en diversas oportunidades, cuando la dicente se encontraba en el baño, estuvo solo y con acceso a sus documentos y tarjetas.

En el marco de la tramitación en la justicia nacional, que previno, se tomó declaración indagatoria al imputado (a la postre identificado como Kevin Ariel Arzamendia), quien sostuvo que esas transferencias las había realizado la denunciante en razón del pedido que él le hiciera, en carácter de préstamo, y que no devolvió el monto ya que la denunciante se había enojado con él por una foto que vio en su usuario en una aplicación, y había cortado el contacto.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 decretó el procesamiento del imputado, trabó un embargo sobre sus bienes y declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que el hecho investigado debía calificarse como constitutivo del delito previsto en el art. 173, inc. 15, CP, y que, al ser la incorporación de esa figura posterior a la sanción de la ley nº 24.588, resultaba de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 no aceptó la competencia atribuida por considerar que, si bien el delito investigado resultaba de competencia local, debido al avanzado estado de las actuaciones, la asunción de competencia del fuero local podría ir en desmedro del principio de economía procesal.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y señaló que a su criterio las medidas tomadas durante la etapa de instrucción no implicaban un estado avanzado del proceso.

Por ello trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía intervenir el fuero local. Al respecto, con relación al argumento esgrimido por el juzgado local sobre el avanzado estado de la investigación, refirió que "las medidas de prueba dispuestas permitieron delimitar adecuadamente los hechos, de modo tal de permitir captar de manera plena su significación jurídica, por lo que integran la investigación mínima y necesaria requerida para toda declaración de incompetencia".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 46 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 27. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BERARDI RUBÉN Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 13360/16-1; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había aprobado la liquidación practicada por la parte actora de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-

1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GIOSA, KARINNA ALEJANDRA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - GENÉRICO"

Expte. SACATyRC nº 3818/16-1; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y ordenó practicar una nueva liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN OLASCUAGA MARÍA AGUSTINA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 9933/16-1; 19-05-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - CUESTIÓN DE DERECHO LOCAL - DIFERENCIAS SALARIALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia de fecha 10 de marzo de 2022 mediante la cual el Tribunal, por mayoría, rechazó su recurso de queja.

2. Al contestar el traslado pertinente, la parte actora solicitó su rechazo con costas.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado por el GCBA.

2. El Tribunal, por mayoría, rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el demandado por considerar que aquél no contenía una crítica concreta y fundada de los argumentos expuestos por la Cámara para denegar la concesión de su recurso, relativos a la ausencia de la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402.

Esta circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del recurso extraordinario del GCBA, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conforme Fallos: 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. La decisión a cuya revisión, en rigor, aspira el recurrente —esto es: la de Cámara que ordenó practicar una nueva liquidación conforme los términos que emanaban de su

pronunciamiento— no constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48 por haber sido dictada durante la etapa de ejecución de sentencia y el GCBA se limita a reiterar los agravios planteados en su queja, sin explicar concretamente en qué consistiría el perjuicio irreparable o el apartamiento de la sentencia de fondo que permitiría equiparar a aquella a un pronunciamiento definitivo.

4. Por otro lado, la arbitrariedad que le endilga el GCBA a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (Fallos: 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Por lo demás, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión.

5. Finalmente, la parte recurrente no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el artículo 3° del reglamento aprobado por la Acordada 4/2007 de la CSJN. En particular, el escrito no consigna la demostración de que la decisión apelada es una definitiva o equiparable a tal (art. 3° inc. a).

6. Las consideraciones señaladas bastan para denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA, con costas al vencido (art. 68, CPCCN).

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia que, en último término, pretende ver revisada la recurrente no es aquella a la que hace referencia el art. 14 de la Ley 48, y el recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie. Por ello, voto por denegar el recurso a estudio, con costas.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Asimismo, está dirigido contra una resolución emanada del superior tribunal de la causa y equiparable a definitiva. En efecto, el principio conforme el cual los pronunciamientos emitidos en la etapa de ejecución son ajenos al recurso extraordinario admite excepción cuando el asunto debatido incide sobre el alcance de lo establecido en la sentencia de fondo e involucra cuestiones recién introducidas en la etapa de ejecución de sentencia que no resultan susceptibles de revisión en una etapa o proceso posterior, configurando un agravio de imposible reparación ulterior (Fallos 303:833, 331:2271, 343:1894 entre otros).

2. El GCBA plantea una cuestión federal en los términos del art. 14 de la Ley n° 48 que tiene relación directa con la resolución de la causa. En efecto, en autos se debate el alcance de las retenciones de aportes del trabajador que el GCBA debe efectuar al

abonar una sentencia que lo condena a pagar diferencias salariales a la parte actora, y la recurrente funda su pretensión en la ley n° 24.241, norma de carácter federal (conf. Fallos 344:1788) cuya interpretación resulta ineludible para resolver el caso.

La recurrente también aduce que la decisión que en definitiva impugna le impone la obligación de abonar aportes previsionales que conforme la normativa federal citada deben ser soportados por el trabajador, lo cual ocasiona una violación a sus derecho a defensa, de propiedad y al principio de legalidad.

Por todo lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la sentencia recurrida.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LACQUANITI SERGIO DIEGO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE OTROS PROCESOS INCIDENTALES - EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

Expte. SACATyRC nº 19827/06-2; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - RECURSO DE INAPLICABILIDAD DE LEY - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - TRANSFERENCIA DE ESCUELA A LA JURISDICCIÓN LOCAL - DIFERENCIAS SALARIALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega al Acuerdo del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, también: GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Sergio Diego Lacquaniti, Carlos Rubén Abbiendi, Oscar Bernardo Aguilar, Lucila del Carmen Costello, Osvaldo Oscar Dastugue, Oscar Mario Díaz, Pabla Fernández, Claudia Elba García, Jorge Carlos Giménez, Graciela Beatriz Gómez, Ariel Federico Hilsenrath, Luis Maximiliano López, Omar Ernesto Pérez, Clara Alejandra Rojas, Aida Marta Sconda, Juan Carlos Soler, Raúl Horacio Álvarez, Francisco Javier Eugui, Juan Carlos Rafael y Eduardo Gustavo Leonardo —docentes y no docentes en escuelas transferidas por el Estado Nacional a la Ciudad de Buenos Aires— promovieron contra el GCBA con el objeto de obtener su equiparación salarial con los docentes que se desempeñan en escuelas que pertenecieron desde su creación a la Ciudad y el pago de diferencias resultantes.

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda. Tuvo por acreditada la diferencia salarial denunciada por los accionantes y valoró que era contraria a la ley nº 24.049 que organizó el traspaso de las escuelas y al principio de igual remuneración por igual tarea. En consecuencia, ordenó el pago de las diferencias resultantes de la equiparación salarial, durante los períodos no prescriptos con intereses de conformidad con el plenario “Eiben”. En su queja, el GCBA relató que desistió del recurso de apelación que había dirigido contra el fallo de primera instancia.

3. Surge de las piezas que el recurrente acompañó a su presentación que la parte actora practicó una liquidación que motivó la intervención de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario. También que, en cumplimiento de la resolución de la Cámara producto de esa intervención, la parte actora acompañó una nueva liquidación “… en la que se han realizado los descuentos que establece la resolución dictada en los autos principales”.

El GCBA impugnó esta nueva liquidación. En su presentación, sin embargo, no practicó otra sino que solicitó la ampliación del plazo de traslado: “Debido a que el control de la nueva liquidación presentada por la parte actora debe presentarse en otra área del GCBA…”. De todos modos, denunció —en cuanto es pertinente reseñar por ser materia de agravios— que al practicar la liquidación referida: “… la letrada [apoderada de la parte actora había tomado] facultades no instituidas por el Estado local referentes al cálculo de las retenciones sobre los haberes. De público y notorio, las normas de orden público regulan la materia e imponen al empleador el deber de retención”.

El juez de grado se pronunció “… en relación al planteo del GCBA vinculado a la potestad de la actora a efectuar el cálculo de aportes y contribuciones y de esa manera presentar la liquidación…” y lo desestimó. Además, aprobó la liquidación “… en cuanto ha lugar por derecho…”.

El GCBA apeló la decisión. En el memorial insistió en que la parte actora no podía calcular aportes y contribuciones en la liquidación por ser ello competencia y obligación del Poder Ejecutivo, en su carácter de agente de retención.

4. La Sala II rechazó la apelación. Sobre el punto apelado, los jueces *a quo* coincidieron con el juez de grado y añadieron que: "… ello nada tiene que ver con el hecho de que el GCBA, en su carácter de empleador, debe cumplir con su obligación establecida en los artículos 11 y 12 de la Ley 24.241. Esto último no lo coloca en situación de primacía sobre el acreedor en torno a la posibilidad de practicar la liquidación". Agregaron que: "Lo único que se encuentra en juego en esta oportunidad es quién debe practicar la liquidación, y lo cierto es que, aun cuando el GCBA tiene una obligación que atender con un tercero en cuanto a los aportes y contribuciones sobre los créditos debidos, sigue siendo la actora la parte llamada a practicar la liquidación, conforme la preceptiva indicada. Luego, nada impide que sea impugnada en la medida [en] que se considere adecuada, para luego depositar en autos los importes debidos a los demandantes y efectuar los aportes y contribuciones de acuerdo con lo previsto en la normativa que rige la cuestión". También subrayaron que: "… cabe añadir que la recurrente no cuestiona aspecto alguno acerca de la pertinencia del cálculo efectuado por la parte actora, sino que circunscribe su postura a la situación descripta precedentemente. En ese marco, no puede considerarse sino como un argumento dogmático el esbozado por el demandado, carente de sentido práctico…".

5. En este estado de la causa, el juez de grado —también en cuanto corresponde reseñar— intimó al demandado a depositar el monto de la liquidación aprobada, bajo apercibimiento de ejecución.

Frete a la intimación, el GCBA articuló recursos de revocatoria y de aclaratoria.

Fundó la revocatoria en: "Que mediante cédula recibida por mi mandante el 28/12/2020, se lo intima a abonar en el plazo de 10 (diez) días, la liquidación aprobada y firme por la providencia del 25/09/20 con fundamento en el art. 402 del CCAYT cuando corresponde aplicar el plazo previsto en el art. 395 del CCAYT de 60 días hábiles…".

En cuanto al recurso de aclaratoria, afirmó: "Ahora bien, la intimación no se encuentra ajustada a derecho, en tanto y en cuanto, el área competente del GCBA, por ser obligado directo, debe realizar los controles de pago previo cotejo de la liquidación presentada por la parte actora (…) donde los montos consignados de aportes y contribuciones en la columna denominada 'Aportes' se encuentran descontados respecto de las sumas correspondientes a los rubros con carácter 'remunerativo'. Y, siendo esta la oportunidad procesal de detracción, cuyo plazo de pago aún no se encuentra vencido, solicito se aclare".

6. El juez de grado resolvió: "En atención al tiempo transcurrido y a las constancias que surgen de la causa, no corresponde hacer lugar a lo solicitado por el GCBA".

También —como se adelantó— hizo efectivo el apercibimiento oportunamente dispuesto y ordenó: "… trábese embargo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por la suma de pesos cuatro millones cuatrocientos cinco mil doscientos treinta y uno con noventa y un centavos ($ 4.405.231,91), en concepto de capital e intereses sobre el capital adeudado a los actores (…) con más la suma de $1.300.000 (pesos un millón trescientos mil) que se presupuesta provisionalmente para intereses y costas, el que deberá hacerse efectivo en cualquiera de las cuentas que posea en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires".

7. El GCBA apeló esta resolución y solicitó la suspensión de la ejecución. Manifestó que: "El Juzgado decidió no acceder a las nuevas observaciones y si bien, gestionamos el pedido de fondos (…), no fueron autorizados y se decidió que pase a un nuevo control técnico legal y contable". Además, se agravió de que se había librado el oficio de traba de embargo al Banco Ciudad sin que la disposición que lo ordenaba —en su opinión— hubiera adquirido firmeza.

8. La Cámara rechazó el recurso de apelación. Los jueces expresaron: "… en primer lugar, la cuestión relativa a la falta de consentimiento del cálculo liquidatorio ha quedado saldada desde el momento en que esta sala rechazó el recurso deducido por el GCBA al respecto (…) y, en segundo término, porque la providencia cuestionada se limitó a hacer efectivo el apercibimiento oportunamente dispuesto por el Sr. juez de grado que, pese a haber sido objeto de cuestionamiento por la demandada, también fue confirmado…". También que: "De tal modo, toda vez que la traba del embargo ejecutivo no se encuentra supeditada al transcurso de plazo alguno (conf. art. 401 del CCAyT) y en la medida en que la parte demandada —que fue intimada a depositar las sumas que surgían de la liquidación aprobada con fecha 28/12/20— tampoco aporta ningún elemento de juicio que permita considerar que aquella debe suspenderse, corresponde rechazar, sin más, el recurso deducido".

9. El GCBA articuló "RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD POR INAPLICABILIDAD DE LEY".

Afirmó que: "La normativa local contempla el recurso de inaplicabilidad de ley en el Código Contencioso Administrativo de la Ciudad en su art. 252 para las sentencias contradictorias de las Salas de Cámara" y que: "Bajo este título y por inaplicabilidad de las leyes federales de la Seguridad Social, Obras Sociales y Sindicatos, que agravian de manera directa a la Constitución local y a la de la Nación, el fallo [recurrido no podía] tener cabida como acto jurisdiccional porque se aparta de las normas de aplicación". Sostuvo —en apretada síntesis— que la liquidación aprobada no cumplía con los recaudos legales, que no había sido consentida por su parte y que "… el oficio de traba de embargo había sido librado sin que hubiera adquirido firmeza el auto del 01/03/21…". Denunció la violación de preceptos constitucionales e invocó la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

10. La Sala II denegó el recurso "… por cuanto tratándose de la apelación de una decisión relacionada con la etapa de ejecución de sentencia, lo resuelto no reúne la condición de definitivo". Los camaristas también consideraron que el GCBA no había planteado una cuestión constitucional, precisando que las normas constitucionales que había citado no guardaban relación directa con lo resuelto en la decisión recurrida.

11. El GCBA interpuso la queja que está a consideración del Tribunal. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propicio su rechazo.

12. Con posterioridad, el GCBA informó mediante actuación nº 2608286/2021 "… el dictado de la disposición nº 2020-2485-GCABA- DGPDYND de fecha 08/05/2020…" que invocando la sentencia definitiva dictada en los autos principales dispuso la equiparación salarial de algunos docentes con otros de escuelas originariamente pertenecientes a la Ciudad y fijó reglas para la gestión del pago de diferencias salariales. Afirmó que la disposición fue presentada en el expediente principal, y solicitó que "… se agregue a estas actuaciones a sus efectos". También denunció que "… no corresponde incluir en el dictado del acto administrativo…" a tres de los coactores, por razones que surgirían del referido acto administrativo, que individualizó.

La jueza de trámite difirió la consideración de la disposición al momento de la sentencia.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja del GCBA contiene defectos de fundamentación que la hacen ineficaz para poner en crisis la resolución interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener.

2. La queja articulada por el GCBA impide conocer los extremos conducentes de la causa en cuyo marco fue interpuesta.

El GCBA no da cuenta de los términos de la demanda promovida en su contra, de las características del pleito que aquélla originó, de los argumentos de la resolución contra la que interpuso su recurso de inconstitucionalidad ni de cómo aquéllos involucraron la aplicación de normas cuya interpretación compete al Tribunal. De este modo, la parte recurrente no logra demostrar que la resolución que impugna, dictada en la etapa de ejecución —y como consecuencia de otras resoluciones adoptadas en la misma etapa y que están firmes— pueda equipararse a una sentencia definitiva por apartarse palmariamente de lo resuelto en aquélla (conforme TSJ *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ De Lisi, Antonio Fortunato José c/ GCBA s/ amparo", expediente n° 16074/18, sentencia del 14 de mayo de 2020, entre muchos otros). Esto tampoco surge de la reconstrucción que podría inferirse de las piezas que el GCBA acompañó a su escrito de queja.

3. Las razones expuestas conducen a rechazar por infundada la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA porque la resolución contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad —esto es: la de Cámara que rechazó la apelación que había articulado contra la de primera instancia que ordenó trabar embargo sobre cualquiera de las cuentas que posee en el Banco Ciudad— no es la sentencia definitiva a la que refiere el art. 26 de la ley nº 402 sino una decisión posterior, y el recurrente no muestra que resulte un apartamiento palmario de aquélla (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628, 147:379, 190:139 y 194:40, entre otros).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la sala interviniente para que sea agregado a los autos principales.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS A DETERMINAR, NN SOBRE 172 - ESTAFA"

Expte. SAPPJCyF nº 238771/21-1; 19-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por el damnificado el 2 de noviembre de 2021. En esa oportunidad, el denunciante relató que el 1 de noviembre de 2021 se contactó con un usuario de la red social *Twitter* para realizar un reclamo sobre una compra y le enviaron un mensaje para que se contactara con un número de teléfono con el cual inició un intercambio de mensajes mediante la aplicación *WhatsApp*. A raíz de ello, recibió un llamado de una persona que se identificó como "Jesica", indicando ser asistente de Mercado Pago, quien le indicó que para autorizar el uso de la tarjeta de crédito debía generar una clave *token* e informársela. Tras ello, el dicente ingresó a su cuenta del Banco Galicia, generó la clave y se la proporcionó, y fue en ese instante que sospechó que pudo haber sido víctima de un ilícito, de modo que tomó contacto con la entidad bancaria para que bloqueara la cuenta. Al día siguiente, se presentó en la sucursal y, al requerir un extracto de sus movimientos, notó una transferencia por la suma de $33.000 y dos extracciones de dinero que no había realizado.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 declinó su competencia, en tanto consideró que los hechos investigados encuadrarían preliminarmente en el delito previsto en el art. 172, CP, de competencia nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 no aceptó la competencia atribuida porque entendió que la conducta investigada encuadraba *prima facie* en el delito de defraudación informática (art. 173, inc. 15, CP), de competencia local.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que los hechos debían subsumirse, preliminarmente, en la figura del art. 172, CP, dado que no se habría llevado a cabo una "*técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos"* (el destacado pertenece al original), por lo cual debía asignarse competencia a la justicia nacional. En ese sentido, sostuvo que "el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevado [el damnificado] quien, víctima de un evidente engaño, procedió a generar una clave *token* vinculada con su cuenta bancaria y la proporcionó a su interlocutora, lo que posibilitó el acceso a su cuenta bancaria y la posterior realización, sin su consentimiento, de sucesivas operaciones económicas perjudiciales".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 18 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 48. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BIGA CARLOS ALBERTO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 976/16-1; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó su recurso de apelación contra la resolución de primera instancia que había desestimado su liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad

denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NOCETI MARTHA NOEMÍ CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 3609/16-1; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende intenta se dirigió contra la decisión dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó el recurso de apelación del GCBA contra la resolución de primera instancia que había hecho lugar a la impugnación de la parte actora de la liquidación de diferencias salariales presentada por el Gobierno.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DEMIRYI MARÍA AZUCENA CONTRA GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 38257/15-1; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó el recurso de apelación del GCBA contra la resolución de primera instancia que había desestimado su liquidación y ordenado que se practicara una nueva.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-

1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEZCANO, OLGA ZULMA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - GENÉRICO"

Expte. SACATyRC nº 753066/16-2; 19-05-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - SUBSISTENCIA DEL AGRAVIO (IMPROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO - LIQUIDACIÓN - REMUNERACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia de fecha 23 de febrero de 2022 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja.

2. Al contestar el traslado pertinente, la parte actora solicitó su rechazo con costas.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia que, en último término, pretende ver revisada la recurrente no es aquella a la que hace referencia el art. 14 de la Ley 48, y el recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie. Por ello, voto por denegar el recurso a estudio, con costas.

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado por el GCBA.

2. El Tribunal, por mayoría, rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el demandado por considerar que aquél no contenía una crítica concreta y fundada de los argumentos expuestos por la Cámara para denegar la concesión de su recurso, relativos a la ausencia de la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402.

Esta circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del recurso extraordinario del GCBA, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conforme Fallos: 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. En rigor de verdad, el recurrente se limita a reiterar los agravios planteados en su queja, sin explicar concretamente en qué consistiría el perjuicio irreparable o el apartamiento de la sentencia de fondo que permitiría equiparar a aquella a un pronunciamiento definitivo.

4. Por otro lado, la arbitrariedad que le endilga el GCBA a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (Fallos: 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Por lo demás, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión.

5. Finalmente, la parte recurrente no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el artículo 3° del reglamento aprobado por la Acordada 4/2007 de la CSJN. En particular, el escrito no consigna la demostración de que la decisión apelada es una definitiva o equiparable a tal (art. 3° inc. a).

6. Las consideraciones señaladas bastan para denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA, con costas al vencido (art. 68, CPCCN).

Así lo votamos.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Asimismo, está dirigido contra una resolución emanada del superior tribunal de la causa y equiparable a definitiva. En efecto, el principio conforme el cual los pronunciamientos emitidos en la etapa de ejecución son ajenos al recurso extraordinario admite excepción cuando el asunto debatido incide sobre el alcance de lo establecido en la sentencia de fondo e involucra cuestiones recién introducidas en la etapa de ejecución de sentencia que no resultan susceptibles de revisión en una etapa o proceso posterior, configurando un agravio de imposible reparación ulterior (Fallos 303:833, 331:2271, 343:1894 entre otros).

2. El GCBA plantea una cuestión federal en los términos del art. 14 de la Ley n° 48 que tiene relación directa con la resolución de la causa. En efecto, en autos se debate el alcance de las retenciones de aportes del trabajador que el GCBA debe efectuar al abonar una sentencia que lo condena a pagar diferencias salariales a la parte actora, y la recurrente funda su pretensión en la ley n° 24.241, norma de carácter federal (conf. Fallos 344:1788) cuya interpretación resulta ineludible para resolver el caso.

La recurrente también aduce que la decisión que en definitiva impugna le impone la obligación de abonar aportes previsionales que conforme la normativa federal citada deben ser soportados por el trabajador, lo cual ocasiona una violación a sus derecho a defensa, de propiedad y al principio de legalidad.

Por todo lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la sentencia recurrida.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MEDINA OSCAR MARIO Y OTROS CONTRA GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 4901/16-2; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

En su presentación solicitó que se otorgara carácter suspensivo al recurso.

FUNDAMENTOS:

La petición de suspensión del proceso es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re* "GCBA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Feiguelman Laura Noemi contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", Expte. SACATyRC nº 24653/14-1; sentencia del 06-04-2022

En consecuencia, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DALL OCCHIO GUSTAVO EDUARDO CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)”

Expte. SACATyRC nº 40501/15-1; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

En su presentación solicitó que se otorgara carácter suspensivo al recurso.

FUNDAMENTOS:

La petición de suspensión del proceso es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re* “GCBA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Feiguelman Laura Noemi contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, Expte. SACATyRC nº 24653/14-1; sentencia del 06-04-2022

En consecuencia, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROMERO ALICIA AIDA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 4634/16-1; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual, por mayoría, rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había aprobado la liquidación —practicada por la parte actora— de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. La parte actora inició este proceso para obtener la declaración del carácter remunerativo de determinados rubros y reclamar las diferencias salariales derivadas de tal calificación. Firme la sentencia que hizo lugar a la acción, en la etapa de ejecución el recurrente intenta que se revise la resolución que ordena practicar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que, conforme lo dispuesto en la Ley 24.241, la retención debe calcularse también sobre los montos declarados remunerativos.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto

cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS N, N SOBRE 172 - ESTAFA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 14308/22-0; 19-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - SUPLANTACIÓN DIGITAL DE LA IDENTIDAD - TENTATIVA - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De conformidad con lo referido en las decisiones judiciales involucradas en la contienda, las actuaciones se iniciaron con la denuncia realizada por la damnificada,

oportunidad en que relató que el 27 de julio de 2021, a aproximadamente las 19.40 horas, recibió reiterados mensajes por parte de familiares y amigos en los cuales le informaban que alguien estaría utilizando su usuario de la aplicación "*WhatsApp*". Asimismo, indicó que quien los contactó simulando ser ella hizo saber que había cambiado su número de teléfono celular y que debían agendarla, para luego ofrecerles llevar a cabo operaciones de cambio de divisas. Recalcó que ningún tercero tenía acceso a su equipo móvil ni a sus contraseñas, y que era la primera vez que le ocurría un episodio de estas características.

Posteriormente, en ocasión de ampliar sus dichos, la denunciante señaló que el 30 de julio de 2021 recibió un mensaje a través de la aplicación "*WhatsApp*" por parte de un allegado de nombre Sebastián Quintela, quien le manifestó haber recibido mensajes a través de los cuales una persona que se identificó como ella y le ofreció dólares en venta, propuesta que fue aceptada —a ese fin el interlocutor le brindó un número de cuenta para depositar el supuesto pago— pero que finalmente se refirió como "no exitosa", por lo que se contactó con la denunciante. Finalmente, agregó que un compañero de trabajo le informó que él también había acordado efectuar una operación de compra de dólares, y que había recibido los datos de una cuenta para efectuar el depósito por la operación, la cual resultaba ser coincidente con la brindada por Quintela.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados encuadraban preliminarmente en la nueva figura de defraudación recogida en el art. 173, inc. 16, CP (ello en tanto, según refirió, "el suceso no podría haberse concretado sin el usuario de [la aplicación] '*WhatsApp*' de la denunciante intrusado") y, por ende, resultaba de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 no aceptó la competencia atribuida por considerar que, a su criterio, los hechos pesquisados han de subsumirse en el tipo penal del art. 172, CP, de competencia nacional.

En relación a la denunciada utilización del usuario de la aplicación "*WhatsApp*" de la damnificada para llevar a cabo la maniobra defraudatoria, no lo consideró fundamento suficiente para subsumir el hecho en la figura de defraudación informática.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional, ya que los hechos debían ser subsumidos en la figura de estafa (art. 172, CP), que entendió en grado de tentativa.

Al respecto, argumentó que “autores no individualizados llevaron adelante una maniobra engañosa, tendiente a inducir a error a los contactos de la [víctima], con la finalidad de obtener de su parte una disposición patrimonial perjudicial”, por lo que “se adv[ertía] la concurrencia de los elementos típicos del art. 172 [del CP]”.

En función de ello, sostuvo que, en atención a que el delito de estafa no ha sido incluido en ninguno de los convenios de traspaso de competencias penales a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, correspondía declararse la competencia del juzgado nacional para continuar con la investigación del hecho que dio origen a este incidente.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 61.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 61 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 61. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 61 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 8.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS DÍAZ, LIZ SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD"

Expte. SAPPJCyF nº 225698/21-1; 19-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - VIOLACIÓN DE MEDIDAS SANITARIAS CONTRA EPIDEMIAS - COMPETENCIA LOCAL - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por el juzgado local al declinar su competencia, la investigación comenzó con la denuncia formulada por la Dirección Nacional de Migraciones contra Liz Díaz, quien habría ingresado al país el 2 de septiembre de 2021, proveniente del extranjero, y no habría cumplido con la medida de aislamiento obligatorio impuesta a raíz de la pandemia de COVID-19.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 declaró su incompetencia en favor de la justicia nacional. Para fundar su decisión, sostuvo que los hechos debían ser encuadrados en el delito previsto en el art. 205, CP y que el juzgamiento de esa figura no había sido transferido a la justicia de esta Ciudad.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4 no aceptó la competencia porque consideró que su declinación fue prematura, al menos "hasta tanto no se establezcan pormenores concretos vinculados con el evento denunciado, que den

cuenta sobre el contexto en que se habría desarrollado" y porque, a su juicio, podría corresponder la intervención de la justicia federal.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Al respecto, sostuvo que el delito previsto en el art. 205, CP es un tipo penal en blanco y que, entonces, para determinar la justicia competente para su juzgamiento, era necesario analizar la normativa específica y complementaria incumplida, así como la autoridad que la expidió, para así "dilucidar cuál es el interés afectado". A partir de ello, observó que "la aquí imputada habría incumplido con los protocolos de actuación cuyo dictado corresponde al Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, vinculados a los viajeros que ingresaban a su territorio provenientes del exterior; de tal modo, el interés punitivo ante la posible afectación y/o puesta en peligro del bien jurídico en juego —la salud pública de los habitantes de la Ciudad— es netamente local".

Concluyó, entonces, que dado que "se le atribuye a Liz Díaz haberse ausentado del domicilio denunciado oportunamente para el acatamiento de la cuarentena obligatoria establecida en el marco del sistema de control y monitoreo implementado por el Gobierno Nacional y el GCBA con el objeto de minimizar el riesgo de propagación y eventual contagio del virus SARS-CoV-2 (…)", "(…) se advierte con claridad que la naturaleza del delito investigado (conf. art. 205, CP) es eminentemente ordinaria y suscita la intervención del Poder Judicial de la Ciudad, en la medida que se habrían infringido medidas propias de la autoridad local competente en materia sanitaria".

Por último, afirmó que el criterio propuesto resultaba coincidente con el precedente adoptado por el Tribunal en el expte. nº 13695, "The Senior Home", resuelto el 06/10/2021.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS A DETERMINAR, NN SOBRE 173 16 - ESTAFA INFORMÁTICA"

Expte. SAPPJCyF nº 203660/21-1; 19-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada por María Ercilia Tomeo ante sede policial, quien manifestó que el día 2 de septiembre de 2021 recibió un llamado telefónico, en donde su interlocutor, con voz masculina, le habría manifestado ser personal del Banco Santander Río, para luego informarle que se habría realizado una transferencia a su cuenta por el monto de $650.000 y, como el monto superaba lo permitido, era necesario cancelar el ingreso del dinero y, para ello, debía colocar un código en su cuenta de *homebanking*, lo que hizo siguiendo las indicaciones que le fueron proporcionadas.

Acto seguido, la victima ingresó a su cuenta de *homebanking* y observó dos débitos desconocidos en su cuenta, por los montos de $57.000 y $78.000.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia de la justicia nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 rechazó la competencia porque consideró que la declinación fue prematura, ya que, a su juicio, “sólo se [cuenta] con la versión brindada por [la víctima] sin que se hayan ratificado sus dichos en sede judicial lo que impide establecer cuáles fueron los datos que la víctima habría intercambiado con el autor del hecho”.

Además, entendió que “con los escasos elementos reunidos no puede descartarse, a diferencia de lo sostenido por la magistrada de la ciudad, la posible comisión de la figura del art. 173 inc. 15 o 16 del Código Penal”.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la cuestión de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, argumentó que los hechos debían subsumirse en la figura de estafa (art. 172, CP), que excede la competencia local, por tratarse de una figura que no ha sido incluida en ninguno de los convenios de traspaso de competencias penales a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y no en la defraudación informática que prevé el art. 173.

En tal sentido, entendió que "la secuencia expuesta por la damnificada autorizaría a sostener que en el caso concurren el despliegue de un ardid, que mueve a error a la víctima, en virtud del cual es posible la acción perjudicial para su patrimonio, exigidos para la configuración de una estafa".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde que intervenga en la presente causa el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 28 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 48. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS TDL SOBRE 149 BIS - AMENAZAS Y OTROS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 11622/22-0; 19-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS SIMPLES - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 1 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 24 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por el juzgado nacional al declinar su competencia, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos presuntamente ocurridos el 25 de noviembre de 2021, "oportunidad en la que el imputado (…) se hizo presente en el lugar de trabajo de su expareja (…) y luego de discutir tomó a una de las hijas que tienen en común (…) y se retiró con la menor hacia el domicilio de su madre", ubicado en la Provincia de Buenos Aires. Además, "[e]n el marco de la discusión antes señalada, el encartado revoleó mercadería" y, mientras "reclamaba que quería ver a sus hijas", le manifestó a la damnificada, entre otras cosas, que le iba a realizar una "contra denuncia" —refiriéndose, presuntamente, a una denuncia que la víctima habría hecho a su respecto cuando residían juntos en la Provincia de Buenos Aires—, "que no iba a encontrar nada en la casa [que solían habitar juntos, previo a su separación]", y que "la iba a matar".

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 1 declinó su competencia en favor de la justicia local porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en los delitos de amenazas simples (art. 149 *bis*, primera parte, CP) y de impedimento de contacto (art. 1, ley nº 24.270).

De las actuaciones se desprende que, con posterioridad a la declinación de competencia, el 20 de diciembre de 2021 la damnificada denunció que el imputado había violado la prohibición de acercamiento ordenada en esta causa por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 1 y que, a raíz de ello, el mencionado juzgado ordenó la extracción de testimonios para que esa conducta sea investigada ante otro tribunal y resultó desinsaculado el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 32.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 24 no aceptó la competencia porque consideró que los dichos atribuidos al imputado debían ser encuadrados en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP), ya que "tuvieron por objeto compeler a la denunciante a que el imputado tomara contacto con sus hijas".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

Posteriormente, el 4 de marzo de 2022, en lo que aquí interesa, resolvió decretar el procesamiento del imputado por el hecho que, a su juicio, era presuntamente constitutivo del delito de amenazas simples (art. 149 *bis*, primer párrafo, CP).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

En primer lugar, argumentó que las manifestaciones atribuidas al imputado debían ser subsumidas en el delito de amenazas simples (art. 149 *bis*, primer párrafo, CP), de competencia de la justicia de esta Ciudad, ya que "[no] permiten inferir que aquellas tuvieran por fin compelerla a dejar que el aquí imputado —expareja— viera a las hijas que tienen en común".

Agregó, por otra parte, que la circunstancia de que el juzgado nacional hubiera procesado al imputado por ese hecho no perjudicaba la solución propuesta, ya que "la continuación del curso del proceso deviene como consecuencia lógica de los preceptos establecidos en los artículos 10 del Código Procesal Penal local y 49 del Código Procesal Penal de la Nación, que determinan que las cuestiones de competencia no suspenden la investigación preparatoria y/o instrucción, que será continuada por el fiscal y/o tribunal que primero conoció la causa, respectivamente".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, reseñados en el punto 6 de las resultas de esta resolución, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 24.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 1 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remito en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 24. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 24 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 1.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GARRA MARIA MABEL CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 36590/16-1; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

En su presentación solicitó que se otorgara carácter suspensivo al recurso.

FUNDAMENTOS:

La petición de suspensión del proceso es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re* "GCBA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Feiguelman Laura Noemi contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", Expte. SACATyRC n° 24653/14-1; sentencia del 06-04-2022.

En consecuencia, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROJAS, LUIS NORBERTO CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - GENÉRICO”

Expte. SACATyRC nº 36221/15-2; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

En su presentación solicitó que se otorgara carácter suspensivo al recurso.

FUNDAMENTOS:

La petición de suspensión del proceso es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re* “GCBA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Feiguelman Laura Noemi contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, Expte. SACATyRC nº 24653/14-1; sentencia del 06-04-2022.

En consecuencia, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS CORIA, ALEXIS MAXIMILIANO SOBRE 172 - ESTAFA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 25579/22-0; 19-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con una denuncia realizada por la damnificada el 27 de septiembre de 2021, oportunidad en la que refirió que el día anterior, tras haber realizado una publicación para vender un juego de mesa y cuatro sillas a través de la plataforma "*Market Place*" de la red social "*Facebook*", fue contactada por una persona que dijo llamarse "Ahron", quien le habría manifestado que estaba interesado en la compra del juego publicado. Explicó que, seguidamente, brindó los datos de su cuenta a esa persona a fin de que efectuara la correspondiente transferencia por el monto total de $8.000 y que, minutos más tarde, recibió un mensaje del comprador que le refería que, por error, había transferido el monto de $ 80.000 y que, por ello, solicitaba la devolución de la diferencia. Continuó relatando que, luego, recibió un llamado telefónico de una persona que se identificó como empleado del Banco Ciudad, quien le indicó que, a fin de efectuar la devolución del dinero, debía dirigirse a un cajero automático, de manera que, a fin de cumplir con lo solicitado, se dirigió a una sucursal del banco y siguió las indicaciones que su interlocutor le daba por teléfono, quien también le informó que su cuenta se encontraría bloqueada hasta el 29 de septiembre de 2021. Por último, refirió que el mismo día de la denuncia recibió un llamado proveniente de personal de la red *link* mediante el que le informaron acerca de movimientos extraños en su cuenta, tales como transferencias por U$700 y $60.000.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados debían calificarse, preliminarmente, como constitutivos del delito de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 no aceptó la competencia atribuida por considerar que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir interviniendo el fuero nacional ya que en la causa a estudio "se verifican (…) los elementos exigidos por el tipo de estafa, esto es, engaño, error [y] acto de disposición patrimonial perjudicial". Al respecto, explicó que la damnificada "suministró la información bancaria, como consecuencia del error al que habría sido llevada mediante el engaño realizado por autor o autores aún desconocidos, todo lo cual concluyó con las transferencias que generaron el perjuicio patrimonial a la víctima".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 20 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 20. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS A DETERMINAR, NN SOBRE 173 15 - ESTAFA MEDIANTE USO DE TARJETA MAGNÉTICA O DE SUS DATOS"

Expte. SAPPJCyF nº 247013/21-1; 19-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada, oportunidad en que relató que el 29 de octubre de 2021 realizó un reclamo por la plataforma *Twitter* al Banco HSBC. Continuó explicando que, luego de unos minutos, recibió un llamado de quien dijo ser Ricardo Daniel Martínez, ejecutivo de cuentas del Banco HSBC, quien le habría manifestado que tomaba contacto con ella para resolver la solicitud de libre deuda solicitada a través de la mencionada red social. Expresó que el hombre solicitó validar ciertos datos, como su nombre y apellido, documento de identidad, edad, fecha de nacimiento, correo electrónico y celular, a lo que accedió,

y que, minutos más tarde, recibió un mensaje de *WhatsApp* del mismo número solicitando que no intentara utilizar su *homebanking* hasta realizar la configuración correspondiente. Relató que, atento a ello, sospechó que estaba siendo engañada e intentó ingresar a su *homebanking* como lo hacía normalmente, pero notó que la contraseña ingresada era errónea. Explicó que, seguidamente, recibió un *e-mail* del Banco Ciudad —del cual también es clienta—, informando que se había agregado una nueva cuenta a su agenda de destinatarios de transferencias y que se había realizado una transferencia por el monto total del dinero que poseía.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 declinó su competencia, en tanto consideró que los hechos investigados encuadrarían preliminarmente en el delito previsto en el art. 172, CP, de competencia nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 no aceptó la competencia atribuida porque entendió que la conducta investigada encuadraba *prima facie* en el delito de defraudación informática (art. 173, inc. 15, CP), de competencia local.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que los hechos debían subsumirse, preliminarmente, en la figura del art. 172, CP, por lo cual debía asignarse competencia a la justicia nacional.

En ese sentido, sostuvo que en el caso a estudio, “al hacerle creer [a la víctima] que se comunicaba con un representante de su entidad financiera, a quien equivocadamente le [proporcionó] datos confidenciales relacionados con su cuenta bancaria (…), fue posible la disposición patrimonial perjudicial —el efectivo acceso a su *Homebanking* por parte del sujeto activo y la posterior transferencia del saldo que poseía en su caja de ahorro en pesos—, [configurándose así los] elementos (…) exigidos para la configuración del delito de estafa”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 16 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:*

342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 61. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ABRAM SABRINA CECILIA Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 66695/13-1; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE

INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual hizo lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora contra la decisión de primera instancia que había ordenado practicar una nueva liquidación —conforme a determinadas pautas que allí determinó— de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SÁNCHEZ MATAMOROS MAURO LUIS Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 37351/16-1; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual, por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por su parte y ordenó practicar una nueva liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las

obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DUTTO PAOLA ALEJANDRA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 67486/13-1; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

En su presentación solicitó que se otorgara carácter suspensivo al recurso.

FUNDAMENTOS:

La petición de suspensión del proceso es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re* "GCBA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Feiguelman Laura Noemi contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", Expte. SACATyRC nº 24653/14-1; sentencia del 06-04-2022.

En consecuencia, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ANGELERI, CLAUDIA GABRIELA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 23550/17-1; 19-05-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO - LIQUIDACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES

Click aquí para volver al Índice General

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia de fecha 9 de febrero de 2022 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja.

2. Al contestar el traslado pertinente, la parte actora solicitó su rechazo con costas.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia que, en último término, pretende ver revisada la recurrente no es aquella a la que hace referencia el art. 14 de la Ley 48, y el recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie. Por ello, voto por denegar el recurso a estudio, con costas al vencido (art. 68, CPCCN).

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado por el GCBA.

2. El Tribunal, por mayoría, rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el demandado por considerar que aquél no contenía una crítica concreta y fundada de los argumentos expuestos por la Cámara para denegar la concesión de su recurso, relativos a la ausencia de la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402.

Esta circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del recurso extraordinario del GCBA, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conforme Fallos: 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. La decisión a cuya revisión, en rigor, aspira el recurrente —esto es: la de Cámara que ordenó practicar una nueva liquidación conforme los términos que emanaban de su pronunciamiento— no constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley nº 48 por haber sido dictada durante la etapa de ejecución de sentencia y el GCBA se limita a reiterar los agravios planteados en su queja, sin explicar concretamente en qué consistiría el perjuicio irreparable o el apartamiento de la sentencia de fondo que permitiría equiparar a aquella a un pronunciamiento definitivo.

4. Por otro lado, la arbitrariedad que le endilga el GCBA a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos:* 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Por lo demás, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión.

5. Finalmente, la parte recurrente no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el artículo 3º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN. En particular, el escrito no consigna la demostración de que la decisión apelada es una definitiva o equiparable a tal (art. 3º inc. a).

6. Las consideraciones señaladas bastan para denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA, con costas al vencido (art. 68, CPCCN).

Así lo votamos.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Asimismo, está dirigido contra una resolución emanada del superior tribunal de la causa y equiparable a definitiva. En efecto, el principio conforme el cual los pronunciamientos emitidos en la etapa de ejecución son ajenos al recurso extraordinario admite excepción cuando el asunto debatido incide sobre el alcance de lo establecido en la sentencia de fondo e involucra cuestiones recién introducidas en la etapa de ejecución de sentencia que no resultan susceptibles de revisión en una etapa o proceso posterior, configurando un agravio de imposible reparación ulterior (Fallos 303:833, 331:2271, 343:1894 entre otros).

2. El GCBA plantea una cuestión federal en los términos del art. 14 de la Ley nº 48 que tiene relación directa con la resolución de la causa. En efecto, en autos se debate el alcance de las retenciones de aportes del trabajador que el GCBA debe efectuar al abonar una sentencia que lo condena a pagar diferencias salariales a la parte actora, y la recurrente funda su pretensión en la ley 24.241, norma de carácter federal (conf. Fallos 344:1788) cuya interpretación resulta ineludible para resolver el caso.

La recurrente también aduce que la decisión que en definitiva impugna le impone la obligación de abonar aportes previsionales que conforme la normativa federal citada deben ser soportados por el trabajador, lo cual ocasiona una violación a sus derecho a defensa, de propiedad y al principio de legalidad.

Por todo lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la sentencia recurrida.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS GONZALES, ERIC ALEXIS SOBRE 149 BIS - AMENAZAS Y OTROS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 11122/22-0; 19-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - VIOLENCIA DE GÉNERO - AMENAZAS SIMPLES - LESIONES LEVES - HOSTIGAMIENTO - COMPETENCIA LOCAL - JUZGAMIENTO CONJUNTO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 63 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por el juzgado nacional al declinar su competencia, la investigación comenzó a raíz de los hechos denunciados por la damnificada, quien relató que el 9 de enero de 2022, mientras "se encontraba de vacaciones en la ciudad de Mar del Plata con el imputado", comenzaron a discutir y este, "estando en la playa, le habría manifestado *'te voy a matar a vos y a tus hijas'*". Agregó que las discusiones continuaron durante el viaje de vuelta, ocurrido ese mismo día, y que, en una de las estaciones en las que se detuvo el tren en el que se desplazaban — ubicada en la Provincia de Buenos Aires—, ella "quiso llamar por teléfono a sus hijas pero [él] le sacó el celular de forma violenta" y le refirió que no se lo devolvería y que se lo iba a "partir en la cabeza". Además precisó que, al quitárselo,

“le dio un empujón con la parte posterior del brazo golpeándola a la altura del pecho”. Por último, agregó que, al día siguiente, “al llegar a la Estación Plaza Constitución de esta Ciudad, (…) el imputado (…) la tomó del brazo y le dijo *‘te voy a pegar donde más te duele, en tus hijas’*” (el destacado pertenece al original).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 63 declinó su competencia porque consideró que los hechos debían ser subsumidos en los delitos de amenazas simples (art. 149 *bis*, CP) y de lesiones (art. 89, CP), o bien, de descartarse esta última figura, en la contravención de hostigamiento o maltrato (arts. 53 y 54, CC).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 4 rechazó la competencia y, para ello, tuvo en cuenta que dos de los hechos habrían tenido lugar en la Provincia de Buenos Aires y que el contexto de violencia contra la mujer en el que se habían desarrollado aconsejaba su juzgamiento conjunto ante el tribunal “que posea competencia territorial o, en todo caso, el juzgado nacional que previno y ha tenido un mayor grado de intervención y conocimiento de los hechos”.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Al respecto, tuvo en cuenta que “la sucesión de [los] acontecimientos — ocurridos en un escaso período de tiempo— demuestra la persistencia uniforme del ciclo de violencia de género en el que se encuentra inmersa la [víctima], y resulta conveniente que dicha problemática sea atendida por un único tribunal, ya que, de lo contrario, si se tramitaran los procesos como casos independientes no obstante la vinculación de los hechos y el contexto de violencia único, la víctima debería verse obligada a comparecer, testificar y enfrentarse con su agresor en diferentes tribunales, provocando así un mayor grado de exposición, vulnerabilidad y revictimización”.

Agregó que también cabía considerar que “la totalidad de las conductas [ocurridas en la Ciudad de Buenos Aires] fueron enmarcadas por el magistrado nacional en figuras legales sobre las cuales la competencia fue asignada a la justicia local —amenazas, lesiones, hostigamiento—, extremo éste que no fue puesto bajo controversia por el juzgado local”.

Por otra parte, “con relación a la incompetencia territorial alegada por la magistrada local —en base a que los dos primeros hechos habrían ocurrido en extraña jurisdicción—”, sostuvo que “la determinación de [la] competencia debe atender a la economía procesal y a la más expedita y uniforme administración de justicia” y que el juzgado local, “además de ser competente en razón de la materia para entender en los delitos investigados —amenazas y lesiones— (…), es el que posee competencia

para intervenir al menos en uno de los sucesos denunciados, por haber sido cometido dentro del ámbito de esta Ciudad".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 4.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 63 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. nº 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 4. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 4 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 63.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN POGGIONE, NORA LILIANA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 1355/17-1; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

En su presentación solicitó que se otorgara carácter suspensivo al recurso.

FUNDAMENTOS:

La petición de suspensión del proceso es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re* "GCBA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Feiguelman Laura Noemi contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", Expte. SACATyRC nº 24653/14-1; sentencia del 06-04-2022.

En consecuencia, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AGÜERO, FERNANDO LUIS Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 6545/17-1; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

En su presentación solicitó que se otorgara carácter suspensivo al recurso.

FUNDAMENTOS:

La petición de suspensión del proceso es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re* "GCBA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Feiguelman Laura Noemi contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", Expte. SACATyRC n° 24653/14-1; sentencia del 06-04-2022.

En consecuencia, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS PÉREZ, JUAN MANUEL Y OTROS SOBRE 149 BIS - AMENAZAS"

Expte. SAPPJCyF nº 205367/21-1; 19-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS SIMPLES - PLURALIDAD DE HECHOS - JUZGAMIENTO CONJUNTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 2 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 10 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por el juzgado local al declinar su competencia, se investiga el hecho que habría tenido lugar el 17 de septiembre de 2021 en un edificio ubicado en esta Ciudad, cuando "Juan Manuel Pérez estaba en las escaleras de acceso junto con Vanina Perozzielo y un perro" y, en ese momento, "habría comenzado una discusión con la señora Rosana Laura Hernández debido a que el animal no tenía [colocados los] elementos de seguridad" y Pérez le habría manifestado a esta última "te voy a matar". A raíz de ello habría tomado intervención personal policial que se encontraba desempeñándose como consigna en el lugar, y Hernández y Perozzielo habrían ingresado al edificio, pero luego el oficial habría escuchado "gritos desde el interior del edificio y observó al señor Pérez queriendo ingresar al departamento de Hernández mientras le gritaba: 'Te voy a matar'".

Según se hizo constar, Hernández explicó que el conflicto con Pérez se relaciona con una denuncia realizada con anterioridad contra Perozziello por un hecho ocurrido el 11 de septiembre de 2021, también en el inmueble, oportunidad en la que esta habría exhibido a Hernández y a otra vecina un arma de fuego y les habría referido que se fueran del edificio porque las iba a "matar a las dos". A partir de este episodio "se inició la causa nº 39928/2021, con intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 10, (…) en la que actualmente se investiga a Vanina Perozziello, y el 13 de septiembre de 2021 se había realizado un allanamiento en [su] domicilio (…), donde se encontró una gran cantidad de armas de fuego y municiones".

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 2 declinó su competencia porque consideró que los hechos guardaban estrecha relación con aquellos investigados ante la justicia nacional y eran parte del mismo conflicto con Vanina Perozzielo y Juan Manuel Pérez, de modo que "resulta conveniente que, con relación a los sucesos objeto de esta investigación, intervenga un único tribunal por razones de economía procesal". Agregó, por otra parte, que "la citación de la señora Hernández a fueros diferentes podría implicar una revictimización innecesaria".

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 10 no aceptó la competencia y, para fundar su decisión, tuvo en consideración que el hecho investigado en este caso era subsumible en el delito de amenazas simples (art. 149 *bis*, CP), de competencia local, y que tampoco advertía "una 'conexidad' que justifique la acumulación de sumarios".

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

En primer lugar, tuvo en consideración que el hecho investigado era subsumible, en principio, en el delito de amenazas simples (art. 149 *bis*, CP), de competencia de la justicia de esta Ciudad.

Con relación a la conexidad alegada por la justicia local, argumentó que "no hay identidad de imputados" y "tampoco se advierte (…) la existencia de una comunidad probatoria ni la posibilidad de resoluciones contradictorias, de manera tal que fuera aconsejable el juzgamiento conjunto por parte de un único tribunal". Agregó, por otra parte, que tampoco se verificaban todas las condiciones necesarias para promover una acumulación como aquellas correspondientes a casos enmarcados en un mismo contexto de violencia doméstica o de género. Por último, precisó que "si bien podría llegar a afirmarse que ambos expedientes se corresponderían a un mismo conflicto de índole vecinal, lo cierto es que esta sola circunstancia no alcanza para impulsar su tramitación conjunta" y, por el contrario, "[r]azones de mejor y más eficiente administración de justicia aconsejan mantener la radicación de las presentes actuaciones en el Poder Judicial de la Ciudad, atendiendo al grado de conocimiento e intervención ya desplegado por los órganos locales".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente, que atienda a la vinculación que podría existir entre los episodios denunciados —que aconseja su juzgamiento conjunto— y el grado de conocimiento e intervención ya

desplegado por la justicia nacional, corresponde atribuir competencia para continuar interviniendo en las presentes actuaciones al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 10.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 2 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expresado por mis colegas preopinantes en su voto, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 10. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remito en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 2.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 10 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 2.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS A DETERMINAR, NN SOBRE 71 QUINQUIES 1ER PÁRR. - SUPLANTACIÓN DIGITAL DE IDENTIDAD"

Expte. SAPPJCyF nº 217311/21-1; 19-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - SUPLANTACIÓN DIGITAL DE LA IDENTIDAD - ESTAFA - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada por Juan Domingo Olivieri, quien manifestó que el día 8 de octubre de 2021, su pareja recibió un llamado telefónico de un amigo alertándola de que había recibido mensajes vía *WhatsApp*, a través de un usuario que tenía la foto del denunciante, quien le manifestaba que había cambiado su número de teléfono celular y que se encontraba vendiendo dólares. Además, luego solicitaba que se le transfiriera la suma de tres mil dólares a una cuenta bancaria perteneciente a la Sra. Lucila Antonella Riva quien, según los dichos del interlocutor, sería de la contadora del denunciante.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP.), de competencia de la justicia nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 rechazó la competencia porque consideró que la declinación fue prematura, ya que, a su juicio, "no se han practicado las medidas suficientes tendientes a clarificar el hecho investigado, elementos que resultan indispensables para el correcto planeamiento de una contienda de competencia".

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la cuestión de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, argumentó que los hechos debían subsumirse en la figura de estafa (art. 172, CP.), que excede la competencia local.

En tal sentido, entendió que “en el [caso] habría concurrido el despliegue de un ardid, tendiente a mover a error a las víctimas, pretendiendo hacerles creer que el nombrado había cambiado su número de teléfono y que se hallaba ofreciendo operaciones de compraventa de dólares para, con esa excusa, lograr la transferencia de dinero a una cuenta bancaria, circunstancias que autorizan a inferir la concurrencia de los elementos exigidos para la configuración del delito de estafa”.

Por otro lado, refirió que “el magistrado nacional no emitió observación alguna en orden a la significación jurídica asignada (…), sino que se limitó a objetar que no se llevó a cabo la investigación mínima requerida para la declinatoria. Sin embargo, más allá de no haberse dispuesto diligencias de investigación, el relato del hecho efectuado por el damnificado resulta suficiente para determinar la calificación legal que corresponde asignarle y, en función de ello, determinar el tribunal competente para su investigación”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe y Luis Francisco Lozano dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde que intervenga en la presente causa el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 30 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019,

y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 24. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALFARO NORA PATRICIA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 10498/16-1; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

En su presentación solicitó que se otorgara carácter suspensivo al recurso.

FUNDAMENTOS:

La petición de suspensión del proceso es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re* "GCBA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Feiguelman Laura Noemi contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", Expte. SACATyRC nº 24653/14-1; sentencia del 06-04-2022.

En consecuencia, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN YRALA MIRTHA GRACIELA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 3670/16-1; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual admitió parcialmente su recurso de apelación contra la resolución de primera instancia que rechazó su liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CASTELLANO NORA CLAUDIA CONTRA PROCURACIÓN GENERAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES (GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES) SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 38808/15-1; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual hizo lugar al recurso de apelación de la parte actora respecto de la liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SALOMÓN KARINA CRISTINA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 17565/16-1; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

En su presentación solicitó que se otorgara carácter suspensivo al recurso.

FUNDAMENTOS:

La petición de suspensión del proceso es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re* "GCBA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Feiguelman Laura Noemi contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", Expte. SACATyRC n° 24653/14-1; sentencia del 06-04-2022.

En consecuencia, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS RUIZ, SOFÍA SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD"

Expte. SAPPJCyF nº 225710/21-1; 19-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - VIOLACIÓN DE MEDIDAS SANITARIAS CONTRA EPIDEMIAS - COMPETENCIA LOCAL - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 57 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación comenzó con la denuncia formulada por la Dirección General de Asuntos Penales de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra Sofía Ruiz, quien habría ingresado al país el 15 de septiembre de 2021, proveniente de Suiza, y no habría cumplido con la medida de aislamiento obligatorio impuesta a raíz de la pandemia de COVID-19.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 declaró su incompetencia en favor de la justicia nacional. Para fundar su decisión, sostuvo que los hechos debían ser encuadrados en el delito previsto en el art. 205, CP y que el juzgamiento de esa figura no había sido transferido a la justicia de esta Ciudad.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 57 no aceptó la competencia porque consideró que "resulta exclusiva competencia del poder de policía local la determinación de aquellos lugares donde las personas que ingresaban al país debían realizar su aislamiento al igual que su seguimiento y control", de manera que "el accionar investigado encuentra marco en la figura prescripta en el art. 239[, CP]" y el juzgamiento de ese delito "ha sido transferido a la Ciudad". Agregó que, incluso si se considerara la subsunción del caso en el art. 205, CP, también correspondería adjudicar competencia a la justicia local y citó jurisprudencia en ese sentido.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Al respecto, sostuvo que el delito previsto en el art. 205, CP es un tipo penal en blanco y que, entonces, para determinar la justicia competente para su juzgamiento, era necesario analizar la normativa específica y complementaria incumplida, así como la autoridad que la expidió, para así "dilucidar cuál es el interés afectado". A partir de ello, observó que "la aquí imputada habría incumplido con los protocolos de actuación cuyo dictado corresponde al Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, vinculados a los viajeros que ingresaban a su territorio provenientes del exterior; de tal modo, el interés punitivo ante la posible afectación y/o puesta en peligro del bien jurídico en juego —la salud pública de los habitantes de la Ciudad— es netamente local".

Concluyó, entonces, que dado que "se le atribuye a Sofía Ruiz haberse ausentado del domicilio denunciado oportunamente para el acatamiento de la cuarentena obligatoria establecida en el marco del sistema de control y monitoreo implementado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objeto de minimizar el riesgo de propagación y eventual contagio del virus SARS-CoV-2 (…)", "(…) se advierte con claridad que la naturaleza del delito investigado (conf. art. 205, CP) es eminentemente ordinaria y suscita la intervención del Poder Judicial de la Ciudad, en

la medida que se habrían infringido medidas propias de la autoridad local competente en materia sanitaria".

Por último, afirmó que el criterio propuesto resultaba coincidente con el precedente adoptado por el Tribunal en el expte. nº 13695, "The Senior Home", resuelto el 06/10/2021.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 57.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CONDORI ANA CRISTINA Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 62498/13-1; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había ordenado a la parte actora practicar una nueva liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 172 - ESTAFA"

Expte. SAPPJCyF nº 225668/21-1; 19-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por el damnificado el 20 de octubre de 2021, quien relató que, ese mismo día, fue contactado telefónicamente por una persona de la que no aportó datos, quien le refirió que se comunicaba del Ministerio de Desarrollo y Vivienda y lo felicitó ya que había salido sorteado, agregando que también le aportó cuatro números de su tarjeta de débito, que el dicente confirmó, y luego le solicitó su usuario de *homebanking* para que quedara registrado en el sistema y pudiera depositar dinero en su cuenta, información que el denunciante aportó. Manifestó que, posteriormente, recibió un mensaje de texto con un código de validación, el cual le fue solicitado por su interlocutor, añadiendo que en ese momento le refirió que el nombre de usuario era incorrecto y que debía hacerle unas preguntas para validar su identidad, de manera que le fue consultado si poseía préstamos, plazo fijo y más información, luego de lo cual le llegó nuevamente un código de validación y el denunciante nuevamente se lo aportó a su interlocutor. Entre otras cosas, agregó que no pudo volver a comunicarse con dicha persona y que luego recibió en su correo electrónico un aviso proveniente del Banco Ciudad en el que se le informaba el acceso a su cuenta desde otro dispositivo y un correo electrónico que daba cuenta de la realización de una transferencia por el monto de $16.000, operación que el denunciante desconocía.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 declinó su competencia, en tanto consideró que los hechos investigados encuadraban preliminarmente en el delito previsto en el art. 172, CP, figura no transferida a la justicia local.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 no aceptó la competencia atribuida porque entendió que la conducta investigada encuadraba, *prima facie,* en el delito de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir interviniendo el fuero nacional en tanto se advertía en el caso que el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue inducido el damnificado quien, víctima de un engaño, proporcionó datos vinculados a su cuenta bancaria a un interlocutor que simuló ser personal del Ministerio de Desarrollo y Vivienda, de modo tal de posibilitar el acceso a su cuenta bancaria y la posterior realización, sin su consentimiento, de una transferencia de dinero. Agregó, en este sentido, que la secuencia relatada por el denunciante permitiría, en principio, sostener la concurrencia

de los elementos exigidos para la configuración del delito de estafa y que, por ello, debía asignarse competencia a la justicia nacional.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 15 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 61. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MIRABELLO, LORENA VERÓNICA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - GENÉRICO"

Expte. SACATyRC nº 15166/16-1; 19-05-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - SUBSISTENCIA DEL AGRAVIO (IMPROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - LIQUIDACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia de fecha 23 de febrero de 2022 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja.

2. Al contestar el traslado pertinente, la parte actora solicitó su rechazo con costas.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado por el GCBA.

2. El Tribunal, por mayoría, rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el demandado por considerar que aquél no contenía una crítica concreta y fundada de los argumentos expuestos por la Cámara para denegar la concesión de su recurso, relativos a la ausencia de la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley nº 402.

Esta circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del recurso extraordinario del GCBA, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conforme Fallos: 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. En rigor de verdad, el recurrente se limita a reiterar los agravios planteados en su queja, sin explicar concretamente en qué consistiría el perjuicio irreparable

o el apartamiento de la sentencia de fondo que permitiría equiparar a aquella a un pronunciamiento definitivo.

4. Por otro lado, la arbitrariedad que le endilga el GCBA a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos:* 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Por lo demás, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión.

5. Finalmente, la parte recurrente no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el artículo 3º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN. En particular, el escrito no consigna la demostración de que la decisión apelada es una definitiva o equiparable a tal (art. 3º inc. a).

6. Las consideraciones señaladas bastan para denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA, con costas al vencido (art. 68, CPCCN).

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia que, en último término, pretende ver revisada la recurrente no es aquella a la que hace referencia el art. 14 de la Ley 48, y el recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie. Por ello, voto por denegar el recurso a estudio, con costas.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Asimismo, está dirigido contra una resolución emanada del superior tribunal de la causa y equiparable a definitiva. En efecto, el principio conforme el cual los pronunciamientos emitidos en la etapa de ejecución son ajenos al recurso extraordinario admite excepción cuando el asunto debatido incide sobre el alcance de lo establecido en la sentencia de fondo e involucra cuestiones recién introducidas en la etapa de ejecución de sentencia que no resultan susceptibles de revisión en una etapa o proceso posterior, configurando un agravio de imposible reparación ulterior (Fallos 303:833, 331:2271, 343:1894 entre otros).

2. El GCBA plantea una cuestión federal en los términos del art. 14 de la Ley nº 48 que tiene relación directa con la resolución de la causa. En efecto, en autos se debate el alcance de las retenciones de aportes del trabajador que el GCBA debe efectuar al abonar una sentencia que lo condena a pagar diferencias salariales a la parte actora, y la recurrente funda su pretensión en la ley 24.241, norma de carácter federal (conf. Fallos 344:1788) cuya interpretación resulta ineludible para resolver el caso.

La recurrente también aduce que la decisión que en definitiva impugna le impone la obligación de abonar aportes previsionales que conforme la normativa federal citada deben ser soportados por el trabajador, lo cual ocasiona una violación a sus derecho a defensa, de propiedad y al principio de legalidad.

Por todo lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la sentencia recurrida.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DFJL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - ASISTENCIA ALIMENTARIA Y OTROS SUBSIDIOS"

Expte. SACATyRC nº 4346/20-3; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - AUTOSUFICIENCIA DEL RECURSO (IMPROCEDENCIA) - COPIAS - FALTA DE COPIAS - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - INTERPOSICIÓN DEL RECURSO - PLAZOS PROCESALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que el Asesor Tutelar nº 2 ante los Juzgados de Primera Instancia —en representación de los niños S. A. C. G., A. D. A. G. y S. P. A. D. F.—, D.F. J. L. y V. E. G. —por derecho propio y en representación de esos niños— promovieron contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con el objeto de obtener una solución habitacional definitiva y una propuesta de acceso a una alimentación adecuada, productos de higiene necesarios y artículos de limpieza.

Contestada la demanda por el Gobierno, el 29 de septiembre de 2020 el juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que: a) presentase una propuesta concreta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a la situación particular de la parte actora; y b) le proporcionase la suma de dinero necesaria para la adquisición de los alimentos adecuados a sus necesidades alimentarias, o en su defecto, le entregase dichos alimentos en especie, más los productos de aseo personal y limpieza del hogar.

3. Disconforme, el GCBA apeló y fundó sus agravios, los que fueron contestados por la amparista.

A su turno, el 22 de marzo de 2021 la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar parcialmente a la apelación del GCBA, modificó la sentencia de grado y, en consecuencia, ordenó al demandado, por un lado, brindar a la parte actora un subsidio habitacional de acuerdo con los parámetros establecidos en el decreto nº 108/19 (o el que lo reemplazase) y las adecuaciones del art. 8 de la ley nº 4036; por el otro, adoptar los recaudos necesarios con el fin de que le otorgase a la amparista, mediante el programa “Ciudadanía Porteña-Con todo Derecho”, la provisión de los fondos indicados en el plan alimenticio presentado en la causa para cubrir la totalidad de sus necesidades alimentarias.

Para así resolver, los jueces que integraron la mayoría consideraron que se trataba de una mujer de 41 años y de un hombre de 31 años, con tres niños a su cargo y en situación de vulnerabilidad social.

Además, indicaron que la ley nº 4036 modificó y actualizó las pautas para determinar las prestaciones económicas que debía brindar el Gobierno y que, por ello, no regían los límites máximos dispuestos en la ley nº 1878 para el cálculo de esas prestaciones —programa “Ciudadanía Porteña – Con todo derecho”—, pues aquella ley en su art. 8 sólo fija un mínimo para dicho cálculo que se relaciona con las circunstancias contextuales de los postulantes y beneficiarios.

4. Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, el que fue contestado por la actora.

El 14 de octubre de 2021 la Sala III denegó el recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia

del Tribunal y por no configurarse un supuesto de arbitrariedad de sentencia. Ello dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar consideró que debía cumplirse con los requisitos formales de los recursos de inconstitucionalidad y de queja para tratar su admisibilidad, y el Fiscal General Adjunto, por su parte, propició rechazar el recurso directo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe dijeron:

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

2. Mediante providencia dictada el 3 de noviembre de 2021, se requirió a la parte recurrente, con base en lo dispuesto en el artículo 32 LPTSJ, que acompañara —en el plazo de cinco (5) días— copia digital, completa y legible de la notificación de la sentencia que resuelve el recurso de apelación.

Encontrándose debidamente notificada la providencia —el 4 de noviembre de 2021 (cf. cédula electrónica n° 218430/2021)— la recurrente incumplió con lo requerido en el plazo allí dispuesto. Ello impide verificar si el recurso de inconstitucionalidad dirigido contra esa sentencia fue interpuesto en plazo, y priva a la presentación directa del requisito de autosuficiencia que debe satisfacer para bastarse a sí misma.

Debe recordarse que está a cargo de la parte que plantea una queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que éste fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo fijado al efecto es perentorio (art. 27 de la ley nº 402, art 21 de la ley nº 2145 y art. 137 del CCAT). En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas en condiciones adecuadas para dotar de autosuficiencia a su presentación y certificar que su actividad impugnativa ante la Cámara fue diligente y oportuna, la queja del GCBA debe ser rechazada (conforme TSJ *in re* "Rojas, Salomé Leila y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Rojas, Salomé Leila y otros" Expte. SAPCyF n° 10184/13; sentencia del 19-03-2014; "Quiroga, Norma Beatriz y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/ art. 181:1 Usurpación (Despojo) CP (p/L. 2303)" Expte. SAPCyF n° 10411/13; sentencia del 19-03-2014; "Limpia Buenos Aires S.A s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Limpia Buenos Aires S.A. c/ GCBA s/ beneficio de litigar sin gastos" Expte. SACAyT n° 8148/11; sentencia del 29-02-2012 y "Ministerio Público - Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y Faltas nº 1 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/ infr. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451" Expte. SAPCyF n° 7936/11; sentencia del 24-08-2011 —y sus citas—, entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la actora el subsidio instrumentado a través del decreto nº 108/19 (o el que lo reemplazara) "[l]uego este podr[ía] adecuarse a las pautas delineadas en la Ley 4036, tomándose como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC…" (cf. punto 3 de las Resulta) resultan análogos a los tratados en mi voto *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ore Márquez, María Elizabeth c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. nº 12552/15, y su acumulado "Ore Márquez, María Elizabeth s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ore Márquez, María Elizabeth c/ GCBA s/ incidente de apelación", expte. nº 12580/15, sentencia del 6 de julio de 2016 y sus citas. En consecuencia, me remito a las razones allí dadas haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.1., en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria.

2. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora —una mujer y un hombre con 3 hijos menores de edad a su cargo—, ni se cuestiona que cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8 de la ley nº 4036; de conformidad con lo dispuesto en las leyes nº 4036 y nº 4042 y la jurisprudencia de este Tribunal en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Abdala, Analía Verónica c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto de 2014 —y, posteriormente, *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Blanco, Flavia Maricel c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. nº 10073/13, sentencia del 3 de noviembre de 2014—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia recurrida, y condenarlo a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el decreto nº 108/19 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

3. Finalmente, el planteo relativo a la incompatibilidad entre el Programa "Ciudadanía Porteña. Con Todo Derecho" y la AUH ni fue tratado por el *a quo* ni queda claro que la parte recurrente lo haya introducido y mantenido adecuadamente como para concluir que la omisión de tratarlo fue inadmisible, ya que ni aun en su presentación a este Tribunal muestra qué razones llevarían a esa solución.

4. Por ello voto por: i. hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad respecto del agravio relatado en el punto 1 de este voto; ii. con ese alcance revocar la sentencia; iii. condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria

del subsidio instrumentado por el decreto nº 108/19 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve; y, por último, iv. rechazar la queja en lo restante.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TUSTANOSKI MARCELO ALEJANDRO Y OTROS CONTRA GCBA POR EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 1420/17-1; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó su recurso de apelación contra la resolución de primera instancia que rechazó su liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN OSSO, FABIANA ELIZABETH CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - GENÉRICO"

Expte. SACATyRC nº 10816/14-1; 19-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual, por mayoría, se rechazó parcialmente el recurso de apelación del GCBA —declarándolo desierto en lo restante— y se dispuso que, en la liquidación a practicarse, los descuentos por aportes previsionales y de obra social debían realizarse sólo sobre los créditos reconocidos en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto

cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 19 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"L., A. P. Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS F., A. C. SOBRE 1 - LN 13.944 (INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR) P/ L 2303"

Expte. SACATyRC nº 16441/16-11; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES JUDICIALES - NULIDAD (IMPROCEDENCIA) - RECURSO DE APELACIÓN (INADMISIBILIDAD)

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja porque la sentencia que se pretende impugnar –aquella que, por entender que no era la vía procesal adecuada, rechazó un planteo de nulidad contra la decisión que había declarado inadmisible el recurso de apelación deducido por la querella– no es una sentencia definitiva, ni un auto que, por sus efectos, resulte equiparable a una decisión de esa especie (arts. 26 y 32 de la ley nº 402). (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi).

2. Por regla, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 26, ley n° 402 (cf. "Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo", expte. n° 3338/04, resolución del 1/12/2004, entre otros). Para lograr la referida equiparación, el recurrente debe proponer razones suficientes que logren demostrar que este caso constituye una excepción al criterio expuesto, o bien que los perjuicios alegados resultan de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior. En el caso, el recurrente no logra justificar la relación entre lo específicamente resuelto por la Cámara y la afectación de garantías constitucionales sólo susceptibles de tutela inmediata sino que, en definitiva, propone en su recurso una interpretación distinta sobre el trámite de la causa dispuesto por la jueza de grado, omitiendo refutar lo expuesto por los magistrados de la Cámara al declarar improcedente su planteo de nulidad. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi).

3. Corresponde rechazar la queja porque la decisión cuestionada por intermedio del recurso de inconstitucionalidad –aquella que, por entender que no era la vía procesal adecuada, rechazó un planteo de nulidad contra la decisión que había declarado inadmisible el recurso de apelación deducido por la querella– no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402. A su turno, aunque invoca conculcados derechos de defensa en juicio, a ser oído y derechos alimentarios, que presenta como sólo susceptibles de tutela inmediata, no muestra que guarden relación directa con lo resuelto. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La querellante acudió en queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba la decisión de la Sala II de la Cámara que rechazó, por improcedente, el planteo de nulidad presentado contra la resolución de esa misma Sala que declaró inadmisible la apelación por la ausencia de gravamen irreparable. Esta última impugnación había sido deducida contra un decreto dictado por la jueza de primera instancia en el que, frente a un pedido de pronto despacho, señaló que ya se encontraban agregadas todas sus presentaciones y que había pasado los autos para resolver, por lo que dispuso la continuación del trámite de la causa.

Para decidir de este modo, los jueces de la Sala II sostuvieron que las resoluciones emitidas por ese órgano jurisdiccional sólo admiten impugnaciones a través del recurso de inconstitucionalidad previsto en la ley n° 402 y que, además, tampoco se observaban los requisitos establecidos en los artículos pertinentes de la citada norma.

Por lo demás, con relación al agravio consistente en la falta de tratamiento de las nulidades y recusación introducidas, señalaron que esas cuestiones ya habían sido materia de examen en diversas oportunidades e incluso esta aclaración había sido destacada en el fallo que la propia querella pretendía invalidar.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la querella efectuó un extenso relato en el que deja claro su desacuerdo con las distintas resoluciones adoptadas por la jueza de grado y por los magistrados de la Sala interviniente. Resumidamente, afirmó la arbitrariedad de las decisiones cuestionadas y denunció la vulneración de las garantías de defensa en juicio y debido proceso legal, como así también el cercenamiento del derecho de acceso a la justicia, al entender que el temperamento recurrido se apartó de la solución normativa aplicable al caso y de las constancias obrantes en el legajo (art. 18, CN), omitiendo actuar, a su vez, conforme los principios convencionales que rigen en materia de género, discapacidad y niñez (art. 75, inc. 22, CN). Centralmente, se agravia al considerar que la magistrada de primera instancia se expidió en función de distintos actos procesales viciados de nulidad, y respecto de los cuales se encontraban pendientes de resolución diversos planteos efectuados.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad al considerar que, sin perjuicio del carácter de la resolución cuestionada, la recurrente no había logrado demostrar la existencia de un caso constitucional, sino que se limitó a reiterar argumentos expuestos en anteriores intervenciones que fueron ya valoradas por esa Sala, evidenciando su mera disconformidad con la decisión que rechazó por improcedente su planteo de nulidad.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, sostuvo que el recurso no había sido dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, ni introducido un caso constitucional y, además, tampoco había logrado rebatir los argumentos expuestos por la Cámara al denegar su recurso de inconstitucionalidad.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar pues, tal como lo afirma el Fiscal General Adjunto, el recurso de inconstitucionalidad que se defiende ante esta instancia no fue interpuesto contra una sentencia definitiva, ni contra un auto que, por sus efectos, resulte equiparable a una decisión de esa especie (arts. 26 y 32, ley nº 402).

2. Los magistrados de la Sala II de la Cámara, en la resolución cuestionada mediante el recurso de inconstitucionalidad, se pronunciaron sobre el planteo de nulidad que el querellante había presentado, a su vez, contra el auto de inadmisibilidad de su apelación que la propia Cámara había dictado con anterioridad. Así, sobre la base de una interpretación de la legislación procesal aplicable (ley n° 402), declararon

improcedente este planteo de nulidad al considerar que no era la vía procesal idónea para impugnar el pronunciamiento contra el que se dirigía.

Resulta entonces aplicable, a su respecto, la constante jurisprudencia de este Tribunal que sostiene que, por regla, las decisiones referidas a medidas o provisiones adoptadas durante la tramitación del proceso no constituyen sentencia definitiva en el sentido del art. 26, ley n° 402 (cf., entre otros, "Posta, Felipe y Berbegall, Rodolfo", expte. n° 3338/04, resolución del 1/12/2004).

En ese contexto, el recurrente debía proponer razones suficientes que lograran demostrar que este caso constituye una excepción al criterio expuesto, o bien que los perjuicios alegados fuesen de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior, lo que no ha sucedido. Sin embargo, no logra justificar la relación entre lo específicamente resuelto por la Cámara y la afectación de garantías constitucionales sólo susceptibles de tutela inmediata sino que, en definitiva, propone en su recurso una interpretación distinta sobre el trámite de la causa dispuesto por la jueza de grado, omitiendo refutar lo expuesto por los magistrados de la Cámara al declarar improcedente su planteo de nulidad.

3. Por todo ello, corresponde rechazar la queja interpuesta, diferir la consideración sobre la integración del depósito a las resultas del beneficio de litigar sin gastos iniciado y solicitar al juzgado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente (arts. 26, 32 y 33, ley n° 402).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que la decisión cuestionada por intermedio del recurso de inconstitucionalidad —aquella que, por entender que no era la vía procesal adecuada, rechazó un planteo de nulidad contra la decisión que había "… declara[do] inadmisible el recurso de apelación deducido por la querella" (V. actuación 423503/2021)— no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley nro. 402. A su turno, aunque invoca conculcados derechos de defensa en juicio, a ser oído y derechos alimentarios, que presenta como sólo susceptibles de tutela inmediata, no muestra que guarden relación directa con lo resuelto.

Voto, pues, por rechazar la queja.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.
2. Diferir la consideración del depósito que reclama la queja vencida a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado, y solicitarle al magistrado de

primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés respecto de aquel incidente.

3. Mandar que se registre, se notifique, se oficie y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La juez Inés M. Weinberg no vota por aplicación de la Acordada nº 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GANGI ADRIANA LEONOR CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 92563/13-1; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de grado que había aprobado la liquidación practicada por la actora.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las

obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MAZA, ERNESTO SERGIO ADOLFO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 38719/17-1; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA -

LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de grado que había aprobado la liquidación practicada por la actora.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes retroactivamente.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ACUÑA, RUBÉN ESTEBAN Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 1865/17-1; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había aprobado la liquidación, practicada por el perito contador, de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASOCIACIÓN CIVIL OBSERVATORIO DEL DERECHO A LA CIUDAD CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - IMPUGNACIÓN-INCONSTITUCIONALIDAD"

Expte. SACATyRC nº 18554/20-1; 26-05-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) (REQUISITOS) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - NULIDAD PROCESAL - PROCESOS COLECTIVOS (REQUISITOS)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia de fecha 16 de febrero de 2022 mediante la cual el Tribunal rechazó su recurso de queja.

2. Al contestar el traslado pertinente, la parte actora solicitó el rechazo del recurso extraordinario federal, con costas.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado por el GCBA.

2. El Tribunal rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el demandado por considerar que aquél no contenía una crítica concreta y fundada de los argumentos expuestos por la Cámara para denegar la concesión de su recurso, relativos a la ausencia de la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402.

Esta circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del recurso extraordinario del GCBA, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conforme Fallos: 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. En rigor de verdad, el recurrente se limita a reiterar los agravios planteados en su queja, sin explicar concretamente en qué consistiría el perjuicio irreparable que permitiría equiparar a aquella a un pronunciamiento definitivo.

4. Por otro lado, la arbitrariedad que le endilga el GCBA a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos:* 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Por lo demás, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión.

5. Finalmente, la parte recurrente no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el artículo 3° del reglamento aprobado por la Acordada 4/2007 de la CSJN. En particular, el escrito no consigna la demostración de que la decisión apelada es una definitiva o equiparable a tal (art. 3° inc. a).

6. Las consideraciones señaladas bastan para denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA, con costas al vencido (art. 68, CPCCN).

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia que, en último término, pretende ver revisada la recurrente no es aquella a la que hace referencia el art. 14 de la Ley 48, y la recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie. Por ello, voto por denegar el recurso a estudio, con costas (cf. art. 68 CPCCN)

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la sentencia recurrida.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LESCANO MÓNICA PATRICIA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 41516/15-1; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó su recurso de apelación contra la decisión de primera instancia que había desestimado las liquidaciones presentadas por las partes de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GONZÁLEZ GUSTAVO ARMANDO CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES"

Expte. SACATyRC nº 4636/16-1; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de grado que había rechazado la liquidación presentada por la actora y ordenado practicar una nueva.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad

denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NORIEGA, JUAN JOSÉ Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - GENÉRICO"

Expte. SACATyRC nº 17283/16-1; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso

Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de grado que había desestimado la liquidación presentada por el GCBA y ordenado practicar una nueva.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MARQUEZ, MARIA MARTHA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - GENÉRICO"

Expte. SACATyRC nº 6274/14-1; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de grado que había ordenado a la actora que practicase una nueva liquidación.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad

denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BECEIRO MARCELO ADRIÁN Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 28903/16-1; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso

Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se hizo lugar parcialmente al recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, se ordenó practicar una nueva liquidación conforme las pautas indicadas en ese pronunciamiento.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN EDREIRA NORMA BEATRIZ CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 57435/14-1; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - SENTENCIA EQUIPARABLE A DEFINITIVA - APARTAMIENTO PALMARIO DE LA SENTENCIA - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) acude en queja ante el Tribunal contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, Norma Beatriz Edreira interpuso demanda contra el GCBA a fin de obtener la incorporación del denominado "Fondo Estímulo" al cálculo del sueldo anual complementario. También solicitó que se incorporaran los ítems no remunerativos abonados como actas paritarias 2 y 6 del 2011; 5, 6 y 24 de 2012; 1,2,5,6,8 y 27 del 2013, y 3 del 2014. Asimismo, solicitó que se le abonaran las diferencias salariales generadas a raíz de las incorporaciones requeridas, por los períodos no prescriptos, con más sus correspondientes intereses.

Para ello, requirió que fueran declaradas inconstitucionales aquellas normas que determinaban el carácter no remunerativo de los suplementos mencionados.

3. Mediante sentencia del 15 de junio de 2017, el juez de primera instancia, hizo lugar hizo a la demanda y ordenó al GCBA que integrara los rubros Fondo Estímulo y aquellos liquidados en concepto de las sumas estipuladas en las actas paritarias al cálculo del Sueldo Anual Complementario y abonara las diferencias salariales generadas "efectuando los aportes y contribuciones al Sistema de Seguridad Social". Asimismo, fijó la tasa de interés e impuso las costas a la demandada.

Contra la sentencia mencionada, el GCBA interpuso recurso de apelación.

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, a través del pronunciamiento de fecha 6 de junio de 2018, resolvió rechazar el recurso de apelación.

Luego, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, el cual fue sustanciado y rechazado por la Cámara el pasado 22 de febrero de 2019.

A su turno, el GCBA interpuso una queja ante este Tribunal, la cual fue declarada caduca —conf. "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Edreira, Norma Beatriz c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", expte. n° 16227/19; sentencia del 14-5-2020—.

4. En cuanto ahora interesa, el 18 de diciembre de 2019, ya en instancia de ejecución de sentencia, el juez de grado aprobó la liquidación efectuada por la actora con relación al capital de condena y sus intereses y, con fecha 9 de marzo de 2020, declaró desierto el recurso de apelación formulado por el GCBA (no lo fundó) e intimó al demandado para que proceda a su depósito judicial.

Lo que motivó un recurso de reposición con apelación en subsidio efectuado por el GCBA, oportunidad en la cual realizó una nueva liquidación incluyendo "los descuentos de aportes previsionales y de obra social en cabeza del agente, como así también las contribuciones que deberá regularizar el GCBA como empleador, a partir de la sentencia de autos en que se convierten rubros no remunerativos en remunerativos, y de conformidad con la Ley 24241".

Adujo que la liquidación de la actora presentaba errores que debían ser corregidos y que el auto que la había aprobado no tenía los efectos de la cosa juzgada ni de la preclusión. Afirmó que el cálculo efectuado por la actora no se ajustaba a los parámetros de la sentencia porque no se efectuaron la totalidad de las retenciones correspondientes.

El magistrado rechazó la revocatoria y concedió la apelación.

5. El 9 de marzo de 2021 la Sala III, por mayoría, rechazó el recurso interpuesto por el GCBA y confirmó la resolución de grado, con costas, por considerar que "los aspectos relativos a la exigibilidad, determinación y cancelación de la eventual deuda por aportes que podría interesar al órgano previsional, a la obra social y a la asociación sindical correspondiente por los suplementos que ya se pagaron como no remunerativos exceden el marco del proceso y la competencia del tribunal, por lo que no corresponde que se efectúe su cálculo ni que se los reste de los montos a percibir por los actores".

6. Contra ese pronunciamiento el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad por entender que la resolución en crisis: i) aprueba una liquidación que no se ajusta a la normativa aplicable pues "los aportes deban detraerse de la liquidación de la sentencia de fondo, sobre todos los rubros declarados como remunerativos" y, por

lo tanto, afecta las garantías del debido proceso y defensa en juicio, el principio de legalidad y las potestades exclusivas y excluyentes de la Administración en cuanto al manejo eficaz y eficiente de los recursos públicos; ii) afecta el erario público; y iii) es arbitraria.

7. Luego de contestado por la contraria, el recurso de inconstitucionalidad fue denegado por la Alzada por considerar que no había sido articulado contra una sentencia definitiva ni había planteado una cuestión constitucional. Tampoco vio configurado un caso de arbitrariedad de sentencia (sentencia de fecha 15 de junio de 2021).

Esta denegatoria motivó la interposición de la queja del punto 1.

8. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, revocar el pronunciamiento recurrido y devolver las actuaciones a la Cámara a fin de que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva resolución.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. En lo que aquí interesa, con fecha 9/3/2021, la Sala III —por mayoría— rechazó los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia de primera instancia del 18/12/2019 que había aprobado la liquidación presentada por la parte actora. Para ello, el *a quo* sostuvo que “la exigibilidad, determinación y cancelación de la eventual deuda por aportes que podría interesar al órgano previsional, a la obra social y a la asociación sindical correspondiente por los suplementos que ya se pagaron como no remunerativos exceden el marco del proceso y la competencia del tribunal, por lo que no corresponde que se efectúe su cálculo ni que se los reste de los montos a percibir por los actores” (considerando IV del voto de los jueces Zuleta y Centanaro).

2. Esa decisión no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley 402, sino una posterior. Sin embargo, y aun cuando el recurso padece de imprecisiones, en relación al planteo asentado en que la liquidación aprobada mediante la resolución del 18/12/2019 no ha contemplado la retención de aportes sobre las diferencias salariales reconocidas y liquidadas en la causa, el GCBA logra demostrar mínimamente que lo decidido se aparta palmariamente de la sentencia definitiva del proceso y que, por lo tanto, corresponde a este Tribunal revertir (conf. este Tribunal *in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Spagnuolo Lía Amanda contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 1450/14-1, sentencia del 4/5/2022).

En cambio, no muestra tal apartamiento en relación a su pretensión de cobrar lo que —postula— debió haber retenido por las remuneraciones ya liquidadas y pagadas con carácter no remunerativo (conf. este Tribunal *in re*: “GCBA s/ queja por recurso

de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1, sentencia del 9/2/2022).

3. En lo que aquí interesa, la decisión de primera instancia —cuya ejecución suscitó esta vía recursiva— declaró el carácter remunerativo de ciertos suplementos, ordenó al GCBA el pago de las diferencias salariales por los períodos no prescriptos, con intereses, "efectuando los aportes y contribuciones correspondientes al sistema de la Seguridad Social" —ver puntos II y II bis de la sentencia del 15/6/2017, no revisados por la Cámara en el pronunciamiento del 6/6/2018—.

Ahora bien, la sentencia de Cámara cuya revisión pretende el GCBA no solo veda el descuento de los aportes no retenidos sobre los montos liquidados y abonados como no remunerativos en el pasado — conf. este Tribunal *in re*: ("GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Perona, Adine del Carmen c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 9122/12; sentencia del 22/10/2013)—, sino también los que se devengan sobre las diferencias salariales adeudadas a la actora a partir del reconocimiento del carácter remunerativo de diversos suplementos salariales en la sentencia definitiva. Las razones que dio la Cámara para resolver ahora como lo hizo no encuentran apoyo ni en la sentencia definitiva que se aspira a ejecutar, ni en los fundamentos de que buscó valerse; menos aún, reconoció una inmunidad respecto de ellas. Esta conclusión a la que arriba la Cámara, entonces, no puede razonablemente extraerse de la sentencia definitiva, puesto que ni surge del texto expreso, ni hay elemento alguno para entenderlo implícitamente comprendido en él.

Por lo expuesto, votamos por hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones que se cuestiona y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido. Costas a la vencida.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. Corresponde hacer excepción a la regla de que las resoluciones dictadas en la etapa de ejecución no son asimilables a definitivas cuando inciden sobre el alcance de lo establecido en aquélla y determinan la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior (conf. "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Colesnik, Paola Valeria y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. N° 15912/18; sentencia del 16-12-2020).

Asimismo, las cuestiones que el GCBA trae a consideración de este tribunal involucran la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

Por lo demás, la cuestión de fondo planteada en estos autos es sustancialmente análoga a la resuelta *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. N° 45800/12-1; 10-02-2022.

Así las cosas, en atención a los argumentos que desarrollé en aquellas oportunidades a las cuales me remito, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones que se cuestiona en lo que fue materia de agravios y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en legal tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de todas las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Tal como se desprende del punto 7 de las resulta, la Sala III denegó el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que: i) la resolución en crisis no es definitiva de acuerdo a lo previsto en el artículo 27 de la Ley 402, ni el recurrente "ha aportado un desarrollo argumental tendiente a demostrar por qué el pronunciamiento sería equiparable a uno de carácter definitivo"; ii) tampoco se verifica en autos la concurrencia de un genuino caso constitucional; iii) el recurrente se limita a disentir con el alcance asignado a normativa infraconstitucional contenida en la Ley N° 471; y iv) finalmente, se descartó la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia como el alegado por la parte recurrente.

3. En su recurso directo, la parte demandada presenta una crítica que advierto es insuficiente, ya que los argumentos allí expuestos no logran rebatir las razones que diera la Cámara al rechazar el recurso de inconstitucionalidad que la queja vienen a sostener. En efecto, no se hace cargo de los defectos de fundamentación antes citados y, aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación. En particular, el recurrente omite pronunciarse respecto de la ausencia de sentencia definitiva o equiparable a tal, que es el primer

argumento desplegado por la Sala interviniente para fundar la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

En atención a lo expresado, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: "Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja", expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000; "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). En el caso, el incumplimiento del referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en su análisis más allá de lo expresado.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Admitir parcialmente la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, con el mismo alcance, *hacer lugar* a su recurso de inconstitucionalidad, con costas.

2. Revocar parcialmente la sentencia dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo de fecha 9 de marzo de 2021, actuación n° 305345/2021, y *reenviar* las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DE PAOLI, MARCELO JULIO Y OTROS CONTRA GCBA

SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 24835/17-3; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

En su presentación solicitó que se otorgara carácter suspensivo al recurso.

FUNDAMENTOS:

La petición de suspensión del proceso es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Chimbo, Alejandrina del Valle y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", Expte. SACATyRC n° 6315/17- 1; sentencia del 30-03-2022.

En consecuencia, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SCALERCIO ADRIANA SILVIA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 755848/16-1; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó parcialmente el recurso de apelación de la parte actora contra la decisión de primera instancia que había aprobado la liquidación —practicada por el GCBA— de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-

1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DA PONTE LILIANA MÓNICA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 13236/16-1; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había aprobado la liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. La parte actora inició este proceso para obtener la declaración del carácter remunerativo de determinados rubros y reclamar las diferencias salariales derivadas de tal calificación. Firme la sentencia que hizo lugar a la acción, en la etapa de ejecución el recurrente intenta que se revise la resolución que ordena practicar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que, conforme lo dispuesto en la Ley 24.241, la retención debe calcularse también sobre los montos declarados remunerativos.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"CANALES CARPIO, LITA PILAR CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR - AMPARO - HABITACIONALES"

Expte. SACATyRC nº 61022/20-1; 26-05-2022.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (INADMISIBILIDAD) - CONCESIÓN ERRÓNEA DEL RECURSO - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - MEDIDAS CAUTELARES - SUBSIDIO HABITACIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, en tanto la resolución en crisis, que revocó la medida cautelar que fuera admitida por la magistrada de grado, no es la sentencia definitiva y el recurrente no logra demostrar que deba ser equiparada a una de esa especie. Ello es así pues, dado el carácter provisorio que caracteriza las decisiones sobre medidas cautelares, ellas no producen efecto de cosa juzgada material y permiten a la parte reiterar su petición ante el juez de mérito sobre la base de las nuevas circunstancias, argumentos y probanzas tenidas en cuenta por los jueces de mérito. Nada impide a la recurrente requerir nuevamente el dictado de esa u otra medida cautelar dando prueba de sus dichos y/o si cambiaron las circunstancias en el caso. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

2. Si bien la recurrente sostiene que la decisión impugnada, que revocó la medida cautelar que fuera admitida por la magistrada de grado, reúne los requisitos exigidos para ser equiparable a una sentencia definitiva, porque considera que le causa un gravamen de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior, cabe recordar que la provisoriedad es uno de los aspectos que caracterizan a las medidas cautelares. Así es que pueden ser modificadas cuando la variación de la situación de hecho existente al momento en que fueron dispuestas o denegadas lo justifique, ya que no producen cosa juzgada. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

3. Corresponde declarar bien concedido el recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia que, en el caso, revocó la medida cautelar otorgada en primera instancia, por considerar el *a quo* que la actora no había probado impedimentos insalvables para generar estrategias laborales que le permitan superar la situación de vulnerabilidad social que atraviesa. El fallo de Cámara le impone a la actora una obligación que colisiona con el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que el Gobierno reconoció en

ocasión de otorgarle un subsidio). (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora concedido por la Cámara de Apelaciones, con la finalidad que el Tribunal revise la decisión de la Sala III que, por mayoría, revocó la medida cautelar que fuera admitida por la magistrada de grado.

2. La actora inició la presente acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el fin de que se le ordenara brindarle una adecuada asistencia en materia de vivienda.

Requirió que en el caso de que la solución cautelar o de fondo consistiera en incorporar a la accionante al Programa Habitacional dispuesto por el decreto 690/06 y sus modificatorios, el monto de dicho subsidio fuera suficiente para poder abonar la deuda que poseía al día de la interposición de la acción.

3. La jueza de grado hizo lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada y ordenó al GCBA otorgar a la Sra. Lita Pilar Canales Carpio una prestación económica en el marco de la ley 4036 acorde a su estado de necesidad, en el término de dos (2) días y hasta tanto se dictara sentencia definitiva.

4. Contra dicho pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de apelación, el cual fue contestado por su contraria.

5. A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo CATyRC resolvió por mayoría hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el GCBA y revocar lo decidido en la instancia de grado.

6. Disconforme con lo decidido, la parte actora planteó recurso de inconstitucionalidad.

En su presentación, argumentó que: a) la sentencia en crisis era equiparable a definitiva; b) el decisorio lesionaba sus derechos constitucionales a la vivienda, a la salud y a la dignidad, así como el principio de no regresividad y los derechos de debido proceso, defensa en juicio y a una tutela judicial efectiva; c) la revocación de la tutela judicial la colocaba en inminente situación de calle vulnerando seriamente su derecho a la salud; y d) el fallo era arbitrario.

7. La Cámara de Apelaciones concedió, por mayoría, el recurso de inconstitucionalidad de la actora con sustento en que la sentencia había sido dictada por el tribunal superior de la causa y, si bien no revestía el carácter de sentencia definitiva, la denegación de una tutela cautelar en el marco del litigio que versa sobre el alcance del derecho a una vivienda digna resultaba equiparable a tal por las gravosas e irremediables consecuencias que implica el estar en situación de calle (resolución del 31 de mayo de 2021).

8. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició declarar mal concedido el recurso.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. El recurso de inconstitucionalidad que, oportunamente, interpusiera la parte actora —y que la Sala III declarara admisible— debe ser declarado mal concedido.

2. Este Tribunal, ha señalado reiteradamente que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones a las sentencias de tal naturaleza (*in re*: “Covimet SA c/ GCBA s/ otros procesos incidentales s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” expte. n° 2570/03 y su acumulado “Covimet SA s/ queja por recurso de apelación ord. denegado en ‘Covimet SA c/ GCBA s/ medida cautelar’”, expte. n° 2461/03, resolución del 17 de diciembre de 2003; también *in re*: “Agencia Marítima Silversea S. A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Agencia Marítima Silversea s/ acción declarativa —incidente s/ medida de no innovar—’”, expte. n° 1516/02, resolución del 10/07/02, con cita de Fallos: 313:279, y de este Tribunal *in re*: “Clínica Fleming s/ recurso de inconstitucionalidad concedido en ‘Clínica Fleming s/ art. 72 CC —incidente de clausura— apelación’”, expte. n° 1215/01, resolución del 19/12/01).

Por esta razón, corresponde a quien recurre un pronunciamiento como el objetado en autos la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararlo a uno de carácter definitivo, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso.

3. El recurso de inconstitucionalidad de la parte actora no contiene un desarrollo argumental suficiente tendiente a demostrar la naturaleza equiparable a definitiva de la resolución en crisis.

Ello es así pues, dado el carácter provisorio que caracteriza las decisiones sobre medidas cautelares, ellas no producen efecto de cosa juzgada material y permiten

a la parte reiterar su petición ante el juez de mérito sobre la base de las nuevas circunstancias, argumentos y probanzas tenidas en cuenta por los jueces de mérito.

Entonces, como se aprecia, nada impide a la recurrente requerir nuevamente el dictado de esa u otra medida cautelar dando prueba de sus dichos y/o si cambiaron las circunstancias en el caso.

4. Finalmente, la invocación de agravios constitucionales y la tacha de arbitrariedad de la sentencia que formula la actora no son suficientes para superar la ausencia, en el caso, del recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal pues, como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "(l)a invocación de arbitrariedad o de desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo" (doctrina de Fallos 304:749,1717; 306:1679, 312:311, entre otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por ello, corresponde declarar mal concedido el recurso de la actora. Sin costas por no haber mediado contradicción.

Así lo votamos.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora debe declararse mal concedido.

2. Comparto en lo sustancial los argumentos expuestos por la Dra. Inés Weinberg y el Dr. Santiago Otamendi en los puntos 2 y 3 de su voto en cuanto sostienen que en el sub examine no se verifica que el pronunciamiento impugnado ponga fin a la cuestión debatida, es decir constituya la sentencia definitiva del proceso o resulte equiparable a una decisión de tal carácter, para de este modo habilitar la intervención del Tribunal en este estado del proceso.

3. En el caso, la parte actora expresó que la sentencia de la Sala III de la CCATyRC reúne los requisitos exigidos para ser equiparable a una sentencia definitiva, toda vez que, si bien es cierto que fue dictada en el marco de un proceso cautelar, causa un gravamen de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior porque "supone, lisa y llanamente, la extinción en el caso del derecho constitucional a una vivienda digna para poder subsistir (…)".

Sin embargo, cabe recordar aquí que la provisoriedad es uno de los aspectos que caracterizan a las medidas cautelares. Así es que pueden ser modificadas cuando la variación de la situación de hecho existente al momento en que fueron dispuestas o denegadas lo justifique, ya que no producen cosa juzgada.

4. Por lo expuesto, corresponde declarar mal concedido el recurso de la actora.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora. Ello, porque la decisión que en último término pretende que se revoque, por recaer sobre una medida cautelar, no es la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, y la parte recurrente no muestra que deba ser equiparada tal [cfr. la doctrina de mi voto *in re* "Pérez Molet, Julio César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Pérez Molet, Julio Cesar c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)'", expte. n° 5872/08, sentencia del 27 de agosto de 2008].

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad que interpusiera, oportunamente, la parte actora ha sido correctamente concedido por la Sala III.

2. Creo necesario detenerme aquí, antes de avanzar en el análisis del caso particular, en el contexto en que emito mi voto. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por el provocada, COVID – 19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Cada día que pasa, aquí y en el mundo se reafirma la necesidad del aislamiento preventivo como la forma más efectiva para evitar su diseminación y el lavado de manos para la prevención del contagio. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos. En nuestro país, a partir del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/20, se estableció para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él, la obligación de permanecer en "aislamiento social, preventivo y obligatorio", desde el día 20 de marzo. No obstante, miles de personas en esta Ciudad viven en las calles y carecen de un lugar dónde cumplir ese aislamiento, o se encuentran en condiciones de hacinamiento tales que lo vuelven fácticamente imposible. Hoy, con la evidencia ante nuestros ojos, queda claro que la desidia estatal en garantizar el acceso a una vivienda adecuada para la población en su conjunto, atenta contra la vida, la salud y el bienestar no sólo de las personas individualmente consideradas, sino contra la comunidad toda.

3. Como se verá a continuación, el recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del artículo 113 inciso 3 de la CCBA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

4. En el caso, la Sala III, por mayoría, resolvió hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el GCBA y revocar la medida cautelar otorgada en primera instancia.

En líneas generales, el eje argumental de la sentencia es que la "actora no prueba impedimentos insalvables para generar estrategias laborales que le permitan superar la situación de vulnerabilidad social que atraviesa".

5. Resulta desconcertante el fallo de Cámara que revocó la sentencia que fuera favorable a la parte actora por insuficiencia de prueba. Le impone, así, una obligación que colisiona con el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

Tampoco es suficiente para revocar la sentencia de grado la dogmática exposición de normas legales y reglamentarias, de inferior jerarquía que aquéllas que la accionante invocó y que fundaron la resolución cautelar de primera instancia.

6. En consecuencia, voto por declarar bien concedido el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora y revocar la sentencia de Cámara.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN C.P. CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - ASISTENCIA ALIMENTARIA Y OTROS SUBSIDIOS"

Expte. SACATyRC nº 9886/19-1; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

- ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - SUBSIDIO ESTATAL (ALCANCES) - PROGRAMAS SOCIALES DE CARÁCTER ALIMENTARIO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver la queja deducida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, C. P., por derecho propio y en representación de la niña a su cargo, promovió acción de amparo contra el GCBA con el objeto de que se les otorgase, a través del programa “Ciudadanía Porteña – Con todo derecho” o cualquier otro que lo sustituyese o complementase, el monto suficiente para garantizar la adquisición de alimentos necesarios para satisfacer la dieta que les fuera prescripta como así también los elementos indispensables para la higiene personal y limpieza del hogar.

El 26 de mayo de 2020 el juez de primera instancia —en lo que aquí corresponde destacar— hizo lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA garantizar el acceso a la canasta de alimentos que la atención de la enfermedad de la actora requiriese, conforme a la dieta alimentaria acompañada a la causa. Alternativamente, podía dar cumplimiento a lo dispuesto a través su incorporación a un programa que atendiese al valor actual de mercado de la dieta prescripta (art. 5 de la ley n° 4036) o a través de otro mecanismo que garantizase a la actora y a su hija el acceso en especie a dicha dieta (art. 9 de la ley n° 1906). En cualquier caso, la opción debía satisfacer el parámetro de disponibilidad y accesibilidad de la canasta alimentaria.

3. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de apelación, el que fue contestado por la parte actora.

A su turno, el 19 de abril de 2021 la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo rechazó el recurso del demandado y confirmó la sentencia de primera instancia.

Los magistrados valoraron la prueba producida en autos y concluyeron que la accionante —mujer de, en ese entonces, 50 años, que padece Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (HIV positivo), sin trabajo y beneficiaria de una pensión por discapacidad, con una niña a su cargo— se encontraba en una situación de vulnerabilidad social.

Consideraron, además, que la ley n° 4036 modificó y actualizó las pautas para determinar las prestaciones económicas que debía brindar el Gobierno y que, por ello, no era irrazonable apartarse de los porcentajes máximos dispuestos en la ley n°

1878 para el cálculo de esas prestaciones —programa “Ciudadanía Porteña – Con todo derecho”—, pues esos porcentajes eran inferiores al mínimo previsto en el art. 8 de la ley n° 4036.

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue contestado por la parte actora.

El 11 de junio de 2021 la Cámara declaró inadmisible el recurso del demandado por no verificarse la concurrencia de un caso constitucional ni hallarse configurados los supuestos de arbitrariedad de sentencia y de gravedad institucional.

La denegatoria motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar consideró que debía cumplirse con los requisitos formales de los recursos de inconstitucionalidad y de queja para tratar su admisibilidad, y el Fiscal General Adjunto, por su parte, propició rechazar el recurso directo.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113 inc. 3 de la CCABA y 26 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros—.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan sólo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los

principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. Fallos 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas—.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una "sentencia fundada en ley", en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

3. Por todo lo expuesto, oída la Asesoría General Tutelar y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por la Dra. Weinberg por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en su voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja del GCBA. Tal como entendió la Cámara, los agravios de la recurrente no suscitan cuestión constitucional —ni federal, cfr. Fallos: 311:2478— que incumba a este Tribunal conocer en el marco del recurso intentado.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron que los agravios planteados remitían al análisis de cuestiones de hecho, a la valoración de la prueba y a la interpretación de normativa infraconstitucional, y descartaron la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia y de gravedad institucional.

3. En su recurso, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que aquél pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente y, aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"N. G. H. S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ N. G. H. C/ GCBA Y OTROS S/ AMPARO"

Expte. SACATyRC nº 17509/19-0; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA - SUBSIDIO HABITACIONAL (ALCANCES) - MONTO DEL SUBSIDIO - ACTUALIZACIÓN MONETARIA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por Mary Mercedes Choque Castillo (fs. 1/13).

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo (fs. 17/27 vuelta) que la Sra. N. G. H. —por derecho propio y en representación de la niña a su cargo— promovió contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA) y el Instituto de Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires (IVC) con el objeto de obtener "… una solución habitacional definitiva y permanente…" (fs. 17).

Ni el GCBA (conforme fs. 29) ni el IVC (conforme fs. 29 vuelta) contestaron el traslado de la demanda.

El juez de primera instancia hizo lugar a la pretensión (fs. 28/34 vuelta) y ordenó al GCBA "… que incorpore a N. G. H. (…) y a su hija (…) en el plan habitacional previsto por el decreto 690-GCBA-2006 (…) otorgando una suma que cubra las necesidades del grupo familiar de acuerdo al actual estado del mercado, o bien incorporándola a cualquier otro plan que resguarde adecuadamente los fines habitacionales antes mencionados, excluyendo los paradores u hogares…" (fs. 34 vuelta). Sin embargo, desestimó el planteo de inconstitucionalidad que la accionante había efectuado respecto de los topes de monto y tiempo que el decreto n° 690/06 y sus modificatorios ponen al subsidio que reglamentan. Explicó que: "… más allá de que el monto (…) que la actora abona por su alojamiento no resulta fehacientemente acreditado (…) es cierto que el monto mensual del subsidio (…) alcanzaría para cubrirlo…" y concluyó que: "Por ello, no se advierte la existencia de un agravio concreto y actual…" (fs. 33 vuelta). Consideró que: "… en el presente caso se [había] logrado resguardar el derecho a la vivienda digna de la amparista dentro de los términos del decreto antes citado, interpretado desde una posición garantizadora de los derechos humanos" (fs. 33 vuelta).

3. La Sra. N. G. H. (fs. 35/40) y el Ministerio Público Tutelar apelaron la sentencia (conforme fs. 41). En cuanto es pertinente reseñar, la amparista se agravió de que no se hubiera declarado la inconstitucionalidad del decreto n° 690/06 y sus accesorios pues —según afirmó— "... en atención a los términos del decisorio, la Administración podría interpretar que [su] parte únicamente [tendría] que recibir un subsidio (…) hasta el tope establecido (…), o bien someterse a una evaluación discrecional e incierta…". Denunció la lesión al principio de no regresividad y la afectación de la tutela judicial efectiva. Corrido el pertinente traslado, la demandada guardó silencio (conforme fs. 41).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar a los recursos. Los jueces que integraron la mayoría modificaron parcialmente la condena dispuesta contra el GCBA estableciendo que el subsidio acordado en primera instancia a las accionantes debería ajustarse a los parámetros del decreto n° 108/19 y adecuarse a las pautas fijadas en el art. 8 de la ley n° 4036, de conformidad con la interpretación que efectuaron (fs. 41/46 vuelta). Para decidir de este modo, tuvieron en cuenta que la amparista es una mujer a exclusivo cargo de una niña de 13 años, consideraron sus exiguos ingresos y su estado de salud. Además, valoraron que: "La señora N. G. H. manifestó haber sido víctima de violencia durante su infancia y de parte de los padres de sus hijos…", pero que "… del informe elaborado por el Programa de Género y Diversidad Sexual del Ministerio Público de la Defensa no resultaba que se [encontrara] en situación de violencia en la actualidad…" (fs. 44 vuelta).

4. La parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 48/69). Corrido el pertinente traslado, el GCBA guardó silencio (fs. 71).

La Sala III denegó el recurso por no contener el planteo de una cuestión constitucional.

5. La denegatoria motivó la queja referida en el primer apartado de este relato. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar señaló "… en ejercicio de [su] intervención complementarla, que la resolución a la que se arribe en estos actuados [debería] guiarse por el debido respeto de los derechos constitucionales de la niña involucrada, debiendo garantizar la protección de su interés superior, tal como lo sostienen los tratados de derechos humanos" (fs. 75/77) y el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (fs. 79/81 vuelta).

6. El 2 de septiembre de 2020 el Tribunal resolvió rechazar la queja de la parte actora "… toda vez que [venía] a sostener un recurso de inconstitucionalidad deducido tardíamente…".

Contra esta decisión, la recurrente interpuso un recurso de reposición. El Tribunal —por mayoría— hizo lugar al recurso y dejó sin efecto la resolución recurrida. Con posterioridad, el juez de trámite pasó los autos al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la queja a estudio pues no muestra una cuestión constitucional (cfr. el art. 113.3 de la CCBA) o una federal (Fallos 311:2478) que corresponda a este Tribunal tratar.

2. Por un lado, la recurrente afirma que: a) el método de cálculo del subsidio habitacional basado en la canasta básica de alimentos arroja un monto que no garantiza el acceso a una vivienda adecuada, y b) esa metodología de cálculo prescinde del monto que abona de alquiler o de algún parámetro relacionado con el costo de un alojamiento.

Este argumento no pasa de ser una propuesta de *lege ferenda*. Por un lado, no cuestiona la validez de la ley n° 4036 sobre cuya base la Cámara apoyó su sentencia. Por el otro, no se hace cargo de la doctrina sentada por el Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P. c/ GCBA s/ amparo", expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014, con arreglo a la cual —en función de sus circunstancias particulares— su derecho es a tener acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el Gobierno (cf. las leyes n° 4036 y n° 4042, y las razones que desarrollé con la jueza Conde en el pronunciamiento mencionado). En este contexto, no muestra de dónde surgiría la extensión que pretende dar al derecho a la vivienda digna.

Y si bien disputa la conclusión de la Cámara según la cual no le correspondía el albergue al que refiere el art. 20 de la ley n° 4036 por no ser actual la situación de violencia de género que atravesó, ese agravio muestra una mera disconformidad con la interpretación que el *a quo* hizo de una norma infra constitucional, sin mostrar arbitrariedad.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional —arts. 113, inc. 3, de la CCABA y 26 de la ley 402—.

2. En efecto, los planteos formulados por la actora en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia (conf. doctrina CSJN, Fallos 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498, entre otros) y no logra evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

3. Por ello, oída la Asesora General Tutelar y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar la queja interpuesta por N. G. H.

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por los jueces Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en sus respectivos votos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

1. La queja de fs. 1/13 fue deducida en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

Recurso de inconstitucionalidad

2. El recurso de inconstitucionalidad en análisis cumple con los requisitos de admisibilidad formal previstos en los artículos 26 y 27 de la ley n° 402.

3. Como se verá a continuación, el recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCBA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada y a una vida libre de

violencia de género, según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

La recurrente señala con acierto que la sentencia recurrida afecta su derecho a una vivienda adecuada en los términos de la Observación General n° 4 del Comité PIDESC.

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

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

Sin embargo, a renglón seguido, los vocales juzgaron necesario limitar el alcance de la suma a recibir por la accionante ya sea al monto previsto en el decreto n° 108/2019 o bien a la suma resultante de tomar como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC en los términos del artículo 8 de la ley n° 4036, el que resultare mayor. Además, señalaron que la situación de violencia de género denunciada carecía de actualidad.

Tal como lo expresó la recurrente, la aplicación de la fórmula dispuesta por la Cámara implica, en los hechos, la reducción del subsidio habitacional a ser percibido. Ahora bien: ante la imposibilidad de la actora —cuya situación de vulnerabilidad fue advertida por la Sala interviniente— de poder saldar mensualmente un canon locativo, lo resuelto por el *a quo* equivale a colocarla nuevamente en situación de calle, con la consiguiente lesión de sus derechos de defensa y a una vivienda digna.

Así pues, el tope derivado de la metodología establecida en la sentencia recurrida, como con acierto lo señala la amparista, no permitiría una tutela judicial efectiva y razonable.

Esto resulta particularmente grave en el caso de una mujer que atravesó situaciones de violencia de género. En este punto, es importante señalar que la violencia de género no debe ser evaluada como un hecho puntual de violencia física o psicológica, sino que se debe tener en cuenta que se trata de un proceso, muchas veces de años. Se debe también tener en cuenta el contexto en que se produce, la reiteración de episodios, las consecuencias sobre el desarrollo personal, las secuelas psicológicas y económicas de quien sufrió la violencia, y la vulnerabilidad de la víctima como resultado de aquel proceso. Tampoco puede evaluarse exclusivamente a la luz de denuncias policiales o la promoción de actuaciones judiciales. Múltiples factores desalientan a las mujeres en el impulso o sostenimiento de estas denuncias.

Cabe señalar que el vínculo entre violencia de género y acceso a una vivienda adecuada es estrecho, particularmente en el caso de mujeres de bajos recursos. La necesidad de contar con una vivienda o el riesgo de quedar en la calle, máxime

cuando existen hijas e hijos pequeños, puede condicionar la posibilidad de la mujer de salir del círculo de la violencia. En ocasiones, la falta de acceso a una vivienda puede incluso ser la razón por la que se retoma la convivencia con el agresor.

Al analizar conjuntamente el derecho de acceso a una vivienda digna y situaciones de violencia de género, se debe poner particular énfasis en los aspectos económicos que pueden obligar a la mujer a permanecer expuesta a situaciones violentas o de abuso y a las secuelas que pueden repercutir negativamente en su desarrollo personal o el de los niños, niñas o adolescentes que hayan estado expuestos a los episodios de violencia.

La protección que se reconozca en tales casos deberá preservar a la víctima y a sus hijos de nuevos hechos de violencia. Esa intervención preventiva puede estar directamente vinculada con la provisión de un alojamiento o garantizar el acceso a una vivienda adecuada que permita sostener un proceso de recuperación, más allá del alojamiento de emergencia ante una agresión específica.

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

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

4. Por los motivos *supra* expresados, corresponde hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, revocar la sentencia impugnada y ordenar al demandado que garantice el derecho de acceso a una vivienda adecuada de la parte actora. Las costas se imponen en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (artículo 62, segundo párrafo del CCAT).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por N. G. H.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TEIJIDO MARTA ANGÉLICA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 45366/12-1; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual, por mayoría, rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había desestimado su liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad

denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BLACH, HÉCTOR JOSÉ Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 10690/17-1; 26-05-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO FEDERAL - DERECHO INFRACONSTITUCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia de fecha 10 de marzo de 2022 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja.

2. Al contestar el traslado pertinente, la parte actora solicitó su rechazo con costas.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado por el GCBA.

2. El Tribunal, por mayoría, rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el demandado por considerar que aquél no contenía una crítica concreta y fundada de los argumentos expuestos por la Cámara para denegar la concesión de su recurso, relativos a la ausencia de la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402.

Esta circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del recurso extraordinario del GCBA, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conforme Fallos: 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. En rigor de verdad, el recurrente se limita a reiterar los agravios planteados en su queja, sin explicar concretamente en qué consistiría el perjuicio irreparable o el apartamiento de la sentencia de fondo que permitiría equiparar a aquella a un pronunciamiento definitivo.

4. Por otro lado, la arbitrariedad que le endilga el GCBA a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos:* 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Por lo demás, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión.

5. Finalmente, la parte recurrente no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el artículo 3° del reglamento aprobado por la Acordada 4/2007 de la CSJN. En particular, el escrito no consigna la demostración de que la decisión apelada es una definitiva o equiparable a tal (art. 3° inc. a).

6. Las consideraciones señaladas bastan para denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA, con costas al vencido (art. 68, CPCCN).

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia que, en último término, pretende ver revisada la parte recurrente no es aquella a la que hace referencia el art. 14 de la Ley 48, y el recurrente no muestra

que corresponda equipararla a una de esa especie. Por ello, voto por denegar el recurso a estudio, con costas.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Asimismo, está dirigido contra una resolución emanada del superior tribunal de la causa y equiparable a definitiva. En efecto, el principio conforme el cual los pronunciamientos emitidos en la etapa de ejecución son ajenos al recurso extraordinario admite excepción cuando el asunto debatido incide sobre el alcance de lo establecido en la sentencia de fondo e involucra cuestiones recién introducidas en la etapa de ejecución de sentencia que no resultan susceptibles de revisión en una etapa o proceso posterior, configurando un agravio de imposible reparación ulterior (Fallos 303:833, 331:2271, 343:1894 entre otros).

2. El GCBA plantea una cuestión federal en los términos del art. 14 de la Ley n° 48 que tiene relación directa con la resolución de la causa. En efecto, en autos se debate el alcance de las retenciones de aportes del trabajador que el GCBA debe efectuar al abonar una sentencia que lo condena a pagar diferencias salariales a la parte actora, y la recurrente funda su pretensión en la ley n° 24.241, norma de carácter federal (conf. Fallos 344:1788) cuya interpretación resulta ineludible para resolver el caso.

La recurrente también aduce que la decisión que en definitiva impugna le impone la obligación de abonar aportes previsionales que conforme la normativa federal citada deben ser soportados por el trabajador, lo cual ocasiona una violación a sus derecho a defensa, de propiedad y al principio de legalidad.

Por todo lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la sentencia recurrida.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MARI CRISTIAN OMAR Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 29304/16-1; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual admitió parcialmente su recurso de apelación contra la resolución de primera instancia que había rechazado su liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad

denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GARCÍA ELORRIO, JAVIER MARÍA C/ GCBA Y OTROS S/ AMPARO (ART. 14 CCABA)"

Expte. SACATyRC nº 15926/18-0; 26-05-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - INTERPRETACIÓN DE NORMAS INFRACONSTITUCIONALES - AUSENCIA DE CASO O CONTIENDA - FACULTADES JURISDICCIONALES (ALCANCES)

SUMARIOS:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal, en tanto la resolución de este Tribunal que se impugna, que rechazó la queja porque consideró que el objeto de la acción no era una causa de aquellas cuyo conocimiento corresponde al Poder Judicial de conformidad con el art. 106 de la Constitución de la Ciudad, por encontrarse acotada a la hermenéutica de una norma de derecho local –puntualmente a la interpretación que este Tribunal hizo de la distribución de poderes en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires–. De este modo, no se ajusta a ninguno

de los supuestos previstos por el art. 14 de la ley nº 48. (Del voto del juez Santiago Otamendi. Voto en igual sentido de la juez Inés M. Weinberg).

2. La CSJN tiene dicho que la interpretación y aplicación de normas no federales constituyen cuestiones propias de los jueces de la causa que –en principio– no pueden revisarse por la vía del recurso extraordinario (Fallos: 271:123, 296:712, 297:140 y 302:892, entre muchos otros). También se ha afirmado en numerosas ocasiones que la autonomía que la Constitución Nacional reconoce a los estados federados requiere que se reserven a sus jueces las causas que en lo sustancial del litigio versen sobre aspectos propios de esas jurisdicciones, en virtud del respeto debido a sus facultades de darse sus propias instituciones y regirse por ellas. (Del voto del juez Santiago Otamendi. Voto en igual sentido de la juez Inés M. Weinberg).

3. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal toda vez que las manifestaciones del recurrente, en cuanto afirman que la sentencia recurrida desconoce la facultad judicial de control de constitucionalidad, tampoco muestran la concurrencia de una cuestión federal directamente relacionada con la sentencia recurrida. Es que se refieren, por un lado, a discutir la interpretación que el Tribunal efectuó respecto del art. 106 de la CCBA –aspecto que, como ya se explicó, no puede ser objeto de revisión por la vía intentada– y, por otro, a precedentes en los que la CSJN interpretó su propia competencia o aquélla asignada por la Constitución Nacional a los tribunales inferiores de la Nación, extremo que no guarda relación con el pronunciamiento recurrido. (Del voto del juez Santiago Otamendi. Voto en igual sentido de la juez Inés M. Weinberg).

4. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal porque no plantea una cuestión federal que autorice la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La cuestión debatida en esta causa versa sobre disposiciones del derecho local (artículo 52 de la Constitución de la Ciudad) y sobre la eventual omisión reglamentaria en que habrían incurrido los poderes locales, materia que no suscita cuestión federal en los términos del artículo 14 de la ley n° 48. Y, la recurrente no ha logrado demostrar que en el caso se configure una excepción al principio mencionado por encontrarse indirectamente comprometida alguna cláusula contenida en la Constitución Nacional (conf. doctrina de Fallos 269:243). (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

5. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal dado que la recurrente discrepa con la interpretación realizada por los jueces de este Tribunal respecto al alcance de las pretensiones de las partes y su tratamiento por las distintas instancias, cuestión que involucra aspectos de hecho y derecho procesal infraconstitucional que resultan, por regla, ajenas a la vía extraordinaria intentada. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

6. Corresponde conceder el recurso extraordinario federal en tanto los planteos de la recurrente giran en torno a la interpretación efectuada por el Tribunal de la noción de "causa" aplicada a las acciones de incidencia colectiva en las que se pretende la defensa de derechos individuales homogéneos –que estima contraria a lo dispuesto en el art. 18 y 43 de la CN–, y proponen un debate de los contemplados en el art. 14 de la ley n° 48. Y, si bien el recurso no se hace cargo de refutar los fundamentos sobre los que se basó la sentencia recurrida con apoyo en la doctrina de la CSJN en "Asociación por los Derechos Civiles c/EN", en Fallos: 333:1212, en cuanto a la necesidad de "suficiente concreción e inmediatez" en todo reclamo aun cuando estén en juego derechos de la especie mencionada, lo cierto es que discutir si hay o no "causa" o "caso" judicial pone en juego el alcance de lo dispuesto el art. 18 de la CN en cuanto allí se establece la garantía de acceder a la justicia a fin de que los jueces se expidan acerca de los derechos de las personas cuya defensa pretenden. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los fundamentos brindados *in re* "Fundación Acceso Ya s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Fundación Acceso Ya c/ GCBA s/ amparo", expediente nº 11875/15, el 31/07/2018 *in re* "Rachid, María c/ GCBA s/ amparo s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 13669/16 y el 15/08/2018 *in re* "Asesoría Tutelar n° 3 CAyT (Res n° 5206/08) c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 13141/16. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

7. Corresponde conceder el recurso extraordinario federal que, interpuesto en tiempo y forma, se dirige a cuestionar la sentencia definitiva de la máxima instancia jurisdiccional de la Ciudad que –por mayoría– rechazó la demanda por considerar que la pretensión por él articulada no suscitaba una causa judicial. El recurso plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 1° de la ley n° 48), basada en el derecho a la participación ciudadana y al acceso a una tutela judicial efectiva –garantizados por la Constitución Nacional y numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos–, que tiene relación directa con lo resuelto por este Tribunal. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

La Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (en adelante: ACIJ) interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia del Tribunal del 3 de marzo de 2021 que admitió la queja del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), hizo lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revocó la sentencia dictada

el 30 de junio de 2014 por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, anuló todo lo actuado y rechazó la demanda promovida por Javier María García Elorrio.

El GCBA contestó el traslado del recurso.

FUNDAMENTOS:

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por ACIJ satisface los requisitos de tiempo y forma y está dirigido contra una sentencia definitiva. Sin embargo, debe ser denegado porque no plantea una cuestión federal que autorice la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2. En la sentencia recurrida, el Tribunal declaró la nulidad de todo lo actuado y rechazó la demanda promovida por el Sr. García Elorrio contra el GCBA. Los jueces que integraron la mayoría coincidieron en que el objeto de la acción referida no era una causa de aquellas cuyo conocimiento corresponde al Poder Judicial de conformidad con el art. 106 de la Constitución de la Ciudad.

La materia de lo decidido está acotada a la hermenéutica de una norma de derecho local —puntualmente a la interpretación que este Tribunal hizo de la distribución de poderes en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— de modo que no se ajusta a ninguno de los supuestos previstos por el art. 14 de la ley nº 48. En efecto, esa Corte tiene dicho que la interpretación y aplicación de normas no federales constituyen cuestiones propias de los jueces de la causa que —en principio— no pueden revisarse por la vía del recurso extraordinario (Fallos: 271:123, 296:712, 297:140 y 302:892, entre muchos otros). También se ha afirmado en numerosas ocasiones que la autonomía que la Constitución Nacional reconoce a los estados federados requiere que se reserven a sus jueces las causas que en lo sustancial del litigio versen sobre aspectos propios de esas jurisdicciones, en virtud del respeto debido a sus facultades de darse sus propias instituciones y regirse por ellas.

3. En su presentación, ACIJ sostiene que "… **la sentencia del TSJ vulnera el derecho a la participación y desconoce su carácter colectivo**" y que "… **vulnera el modelo de democracia establecido por la Ciudad de Buenos Aires, y afecta al sistema republicano de gobierno**". Sin embargo, los diversos preceptos constitucionales en los que se apoyan las argumentaciones enumeradas no guardan con lo resuelto —esto es: que la demanda planteada por el Sr. García Elorrio no era una causa judicial en los términos del art. 106 de la CCBA— la relación directa e inmediata que requiere en su segundo apartado el art. 15 de la ley nº 48 para la procedencia del recurso extraordinario.

La recurrente también denuncia que "… **la sentencia desconoce la facultad judicial de control de constitucionalidad**". Pero las manifestaciones reunidas en

este capítulo tampoco muestran la concurrencia de una cuestión federal directamente relacionada con la sentencia recurrida. Es que se refieren, por un lado, a discutir la interpretación que el Tribunal efectuó respecto del art. 106 de la CCBA —aspecto que, como ya se explicó, no puede ser objeto de revisión por la vía intentada— y, por otro, a precedentes en los que la CSJN interpretó su propia competencia o aquélla asignada por la Constitución Nacional a los tribunales inferiores de la Nación, extremo que no guarda relación con el pronunciamiento recurrido.

4. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia realizado por ACIJ no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto para mejorar su pronunciamiento.

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

5. Por fin, debe señalarse que —por las razones ya expresadas– ACIJ no ha satisfecho los recaudos que exigen el art. 2 inc. i y el art.3 incs. d y e del reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

6. Los motivos expuestos conducen a denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia. Las costas se imponen a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por ACIJ satisface los requisitos de tiempo y forma y está dirigido contra una sentencia definitiva. Sin embargo, debe ser denegado porque no plantea una cuestión federal que autorice la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2. En la sentencia recurrida, el Tribunal declaró la nulidad de todo lo actuado y rechazó la demanda promovida por el Sr. García Elorrio contra el GCBA. Los jueces que integraron la mayoría coincidieron en que el objeto de la acción referida no era una causa de aquellas cuyo conocimiento corresponde al Poder Judicial de conformidad con el art. 106 de la Constitución de la Ciudad.

La materia de lo decidido está acotada a la interpretación de una norma de derecho local, de modo que no se ajusta a ninguno de los supuestos previstos por el art. 14 de la ley nº 48. En efecto, esa Corte tiene dicho que la interpretación y aplicación de normas no federales constituyen cuestiones propias de los jueces de la causa que

—en principio— no pueden revisarse por la vía del recurso extraordinario (Fallos: 271:123, 296:712, 297:140 y 302:892, entre muchos otros).

3. En su presentación, ACIJ sostiene que "… **la sentencia del TSJ vulnera el derecho a la participación y desconoce su carácter colectivo**" y que "… **vulnera el modelo de democracia establecido por la Ciudad de Buenos Aires, y afecta al sistema republicano de gobierno**". Sin embargo, los diversos preceptos constitucionales en los que se apoyan las argumentaciones enumeradas no guardan con lo resuelto —esto es: que la demanda planteada por el Sr. García Elorrio no era una causa judicial en los términos del art. 106 de la CCBA— la relación directa e inmediata que requiere en su segundo apartado el art. 15 de la ley nº 48 para la procedencia del recurso extraordinario.

La recurrente también denuncia que "… **la sentencia desconoce la facultad judicial de control de constitucionalidad**". Pero las manifestaciones reunidas en este capítulo tampoco muestran la concurrencia de una cuestión federal directamente relacionada con la sentencia recurrida. Es que se refieren, por un lado, a discutir la interpretación que el Tribunal efectuó respecto del art. 106 de la CCBA —aspecto que, como ya se explicó, no puede ser objeto de revisión por la vía intentada— y, por otro, a precedentes en los que la CSJN interpretó su propia competencia o aquélla asignada por la Constitución Nacional a los tribunales inferiores de la Nación, extremo que no guarda relación con el pronunciamiento recurrido.

4. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia realizado por ACIJ no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto para mejorar su pronunciamiento.

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

Por fin, debe señalarse que —por las razones ya expresadas— ACIJ no ha satisfecho los recaudos que exigen el art. 2 inc. i y el art. 3 incs. d y e del reglamento aprobado por la Acordada n° 4/2007 de la CSJN.

5. Los motivos expuestos conducen a denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia. Las costas se imponen a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso extraordinario federal interpuesto por ACIJ satisface los requisitos de tiempo y forma y está dirigido contra una sentencia definitiva. Sin embargo, debe ser denegado porque no plantea una cuestión federal que autorice la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

2. En la sentencia recurrida, el Tribunal —por mayoría— hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, revocó la sentencia de la anterior instancia y rechazó la demanda en la cual el Sr. García Elorrio pretendió que se condenase a la Legislatura y al Poder Ejecutivo locales a sancionar y promulgar la ley de presupuesto participativo contemplada en el art. 52 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La cuestión debatida en esta causa versa sobre disposiciones del derecho local (artículo 52 de la Constitución de la Ciudad) y sobre la eventual omisión reglamentaria en que habrían incurrido los poderes locales, materia que no suscita cuestión federal en los términos del artículo 14 de la Ley 48. En efecto, la Corte Suprema de Justicia tiene dicho que la interpretación y aplicación de normas no federales constituyen cuestiones propias de los jueces de la causa que —en principio— no pueden revisarse por la vía del recurso extraordinario (Fallos: 271:123, 296:712, 297:140 y 302:892, entre muchos otros). También se ha afirmado en numerosas ocasiones que la autonomía que la Constitución Nacional reconoce a los estados federados requiere que se reserven a sus jueces las causas que en lo sustancial del litigio versen sobre aspectos propios de esas jurisdicciones, en virtud del respeto debido a sus facultades de darse sus propias instituciones y regirse por ellas.

En su recurso, ACIJ no ha logrado demostrar que en el caso se configure una excepción al principio mencionado por encontrarse indirectamente comprometida alguna cláusula contenida en la Constitución Nacional (conf. doctrina de Fallos 269:243).

Por otra parte, la recurrente discrepa con la interpretación realizada por los jueces de este Tribunal respecto al alcance de las pretensiones de las partes y su tratamiento por las distintas instancias, cuestión que involucra aspectos de hecho y derecho procesal infraconstitucional que resultan, por regla, ajenas a la vía extraordinaria intentada.

3. En lo que respecta al planteo de arbitrariedad de sentencia realizado por ACIJ no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto para mejorar su pronunciamiento.

Ello no impide recordar que: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan

considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional" (Fallos: 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre otros).

4. Los motivos expuestos conducen a denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia. Las costas se imponen a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por las razones que expresé en mis votos para las resoluciones dictadas por el Tribunal el 9 de agosto de 2017 *in re* "Fundación Acceso Ya s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Fundación Acceso Ya c/ GCBA s/ amparo", expediente nº 11875/15, el 31 de julio de 2018 *in re* "Rachid, Maria c/ GCBA s/ amparo s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expediente nº 13669/16 y el 15 de agosto de 2018 *in re* "Asesoría Tutelar n° 3 CAyT (Res n° 5206/08) c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expediente nº 13141/16 voto por conceder el recurso extraordinario federal interpuesto por ACIJ.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma por ACIJ y debe ser concedido.

2. La Asociación objeta la sentencia definitiva de la máxima instancia jurisdiccional de la Ciudad que —por mayoría— rechazó la demanda interpuesta por el Sr. García Elorrio por considerar que la pretensión por él articulada no suscitaba una causa judicial.

3. A su vez, plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 1° de la ley n° 48) basada en el derecho a la participación ciudadana y al acceso a una tutela judicial efectiva —garantizados por la Constitución Nacional y numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos—, que tiene relación directa con lo resuelto por este Tribunal.

4. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal interpuesto por ACIJ.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, con costas.
2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en el punto 4 de la sentencia del 3 de marzo de 2021.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Santiago Otamendi. Inés M. Weinberg. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Alicia E. C. Ruiz.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FAMELLI SILVIA HILDA; ALVAREZ SUSANA ESTER; ARAMAYO ALEJANDRO JORGE; DEGLIUOMINI ELIDA EMILIA; FAMA ANDRÉS; FIORESTA JUAN BAUTISTA; MASZTALER FRANCISCA ELSA; ALEGRE LUIS ALBERTO CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO -"

Expte. SACATyRC nº 760090/16-1; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - APORTES PREVISIONALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal contra la decisión de la Sala II de la Cámara Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su parte.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por los Sres. Famelli, Alvarez, Aramayo Degliuomini, Famá Fioresta, Masztaler y Alegre (a quien posteriormente se lo tuvo por desistido, ver punto III del relato de la sentencia de grado de fs. 1011/1021 vuelta) contra el GCBA, con el objeto de que se declarase el carácter remunerativo del premio "Fondo Estímulo" y los conceptos abonados en virtud de las Actas Paritarias n° 2/2011, 6/2011, 5/2012,6/2012, 24/2012, 1/2013, 2/2013, 5/2013, 6/2013, 8/2013, 27/2013, 3/2014, 1/2016, 3/2016, 7/2016; y que las sumas percibidas se integrasen en su base de cálculo y la del Sueldo Anual Complementario, desde los cinco (5) años anteriores a las fechas consignadas en los reclamos administrativos efectuados. Solicitaron, también, la declaración de inconstitucionalidad del decreto n°

6718/90 y de todos los acuerdos paritarios que otorgaban carácter no remunerativo a los precitados conceptos; y que se oficiara a la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSeS) para que tomase nota de las diferencias adeudadas a su favor (fs. 1/21 vuelta, del expte. n° 760090/2016-0, a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario).

3. A su tiempo, se dictó sentencia haciendo lugar parcialmente a la demanda incoada y se ordenó al GCBA liquidar el premio "Fondo Estímulo" con carácter remunerativo debiendo, a los fines de su cálculo, tomar en consideración las sumas otorgadas por Actas Paritarias n° 2/2011, 6/2011, 5/2012,6/2012, 24/2012, 1/2013, 2/2013, 5/2013, 6/2013, 8/2013, cuyo carácter remunerativo también reconoció. También se ordenó al GCBA contabilizar como base de cálculo para la liquidación del Sueldo Anual Complementario, tanto el premio "Fondo Estímulo", como las sumas otorgadas en virtud de las precitadas Actas Paritarias. Todo ello, por los períodos devengados no prescriptos, más los intereses (fs. 1011/1021 vuelta).

4. Frente a las apelaciones presentadas por ambas partes, la Sala II (fs. 1085/1091 vuelta), resolvió, en lo que aquí interesa destacar, declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el GCBA; hizo lugar, en cambio, al recurso de apelación de la parte actora, reconociendo el carácter remunerativo del rubro "Antigüedad Acta 6/2012", instrumentado por intermedio del Acta Paritaria 6/2021 y ordenando al GCBA que abonase las diferencias salariales debidas por los períodos no prescriptos.

5. Practicada la respectiva liquidación por la parte actora y habiendo guardado silencio a su respecto el GCBA, dicha liquidación fue aprobada, el 27/6/2019 (fs. 1149).

6. Contra esta providencia, luego de distintas contingencias procesales, el GCBA planteó recurso de revocatoria y practicó una nueva liquidación (fs. 1220/1221).

Impugnada la nueva liquidación por la parte actora, el juzgado de primera instancia dispuso —con fecha 16/3/2020— que se practicase una nueva liquidación de acuerdo a las pautas que allí estableció. De modo que dispuso que: i) se debía efectuar el descuento de los aportes correspondientes; ii) era el GCBA quien debía afrontar la obligación de pagar los intereses devengados de los aportes retenidos frente a la ANSES y no descontarlo del crédito que aquí se reclamaba; iii) el GCBA había omitido incluir en la base de sus cálculos el rubro "Antigüedad Acta 06/12"; iv) de acuerdo al precedente de la Sala III de la Cámara del fuero en los autos "De Feo Gabriel y otros c/ GCBA s/ Empleo Público (no cesantía ni exoneraciones)", expte. n° 23.946/2015-0, el porcentaje deducido por el GCBA en concepto de aportes a la obra social resultaba correcto, que en las Actas Paritarias el GCBA sólo se había comprometido al pago de las "contribuciones a la ObSBA…" y nada había suscripto respecto de los aportes conforme la normativa citada le correspondía efectuar al trabajador; y que en ellas se había establecido que las sumas debidas en concepto de cuota sindical se encontraban a cargo del empleador, por lo que no correspondía que el GCBA las descontase de

los montos percibidos por las actas ni de las diferencias salariales generadas a partir del reconocimiento de su carácter remunerativo.

7. Así lo hizo el GCBA, generándose —con las impugnaciones de fecha 24/7/2020 y 10/8/2020 y contestación del GCBA, del 14/8/2020— una nueva incidencia que fue resuelta, el 14/9/2020, ordenándose practicar una nueva liquidación, conforme a las pautas fijadas en ese pronunciamiento y en la sentencia de fecha 16/3/2020. En este sentido, y en lo que aquí interesa resaltar, consideró que debían efectuarse las retenciones correspondientes a los aportes de ley sobre los rubros declarados remunerativos, no únicamente sobre las diferencias salariales a percibir. También debía liquidarse las contribuciones que la demandada había omitido ingresar al sistema de la seguridad social. Pero desestimó la solicitud efectuada por la actora en relación a que la demandada presentase en el expediente una constancia del depósito de los aportes y contribuciones en su cuenta previsional.

8. Contra esta decisión, la parte actora interpuso recurso de revocatoria, con apelación en subsidio. Denegada la revocatoria, fue concedida la apelación.

9. Una vez contestado por la demandada el traslado conferido de los fundamentos (el 24/9/2020), por mayoría, la Cámara de Apelaciones —con fecha 12 de noviembre de 2020— decidió hacer lugar al recurso de apelación articulado por la parte actora y, en consecuencia, revocar el pronunciamiento de grado y disponer que se practicase una nueva liquidación conforme a las pautas allí establecidas.

10. Disconforme con lo decidido, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad.

11. El recurso fue contestado por la parte actora y denegado por la Sala II —mediante sentencia de fecha 23/12/2020—, con sustento en que lo resuelto no revestía la condición de definitivo, la ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

12. En su dictamen de fecha 15 de marzo de 2021, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y reenviar las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que por intermedio de otra Sala se dictase un nuevo pronunciamiento.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. el punto 11 de las “Resulta”), en tanto no explica por qué la decisión de Cámara que pretende traer a revisión del Tribunal constituiría un apartamiento palmario de la sentencia definitiva.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Los agravios esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener aquí se dirigen exclusivamente a cuestionar la resolución de la Cámara CAyTRC que ordenó que se practique una nueva liquidación, en la que el cálculo y descuento de los aportes a cargo del trabajador se efectúe únicamente sobre las diferencias salariales adeudadas en virtud de los rubros mal liquidados. Ningún planteo ha formulado la demandada con relación a la condena a acreditar el depósito de los aportes y las contribuciones correspondientes a la parte actora a la orden del Sistema Único de Seguridad Social (SUSS).

En ese contexto, la decisión resistida no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia. En este punto, los esfuerzos del GCBA tendientes a explicar que se trata de una sentencia equiparable a una de aquel carácter son insuficientes por el nivel de generalidad en sus términos. Tampoco demuestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (conf. *mutatis mutandis* doctrina de Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

2. El modo en que aquí se resuelve no importa dejar de lado la doctrina de este Tribunal en la causa “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Valiña Rosa Nélida y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° 18395/16-2; sentencias del 13-04-2022.

Así lo votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva. Tampoco su crítica luce suficiente contra el auto denegatorio.

2. En efecto, la resolución de la Sala del fuero que en último término pretende cuestionar el recurrente —aquella que dispuso se practicara una nueva liquidación conforme los parámetros establecidos en ese pronunciamiento—, no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia. En este punto, los esfuerzos del GCBA tendientes a explicar que se trata de una sentencia equiparable a una de aquel carácter son insuficientes por el nivel de generalidad en sus términos.

Tampoco demuestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva

(*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros). En efecto, el recurrente no dedica una sola línea a señalar de modo concreto y claro aquel desfasaje. Luego, insiste en aspectos que fueron señalados en su recurso de inconstitucionalidad, como por ejemplo, que "se retengan los aportes no solo en los meses de junio y diciembre, sino mes a mes" (p. 17 del expediente digital). Es preciso advertir que no surge del recurso de queja o del recurso de inconstitucionalidad agravio alguno respecto de la cuestión de las constancias de depósito de los aportes y contribuciones en la cuenta previsional de la parte actora.

Por fin, una lectura atenta del recurso directo permite advertir que el demandado desarrolló argumentos que no se condicen con lo sucedido en autos. Así sucede con el fundamento según el cual "el pronunciamiento recurrido no surge como un pronunciamiento que derive de la normativa, jurisprudencia y hechos comprobados de la causa, en tanto se encuentra notoriamente afectado **a través de la inconsistencia argumental de señalar que la posibilidad de impugnar liquidaciones halla su límite temporal en el momento del pago, consagrando un pago indebido contrariamente a la letra del Código Civil y Comercial de la Nación en su artículo 1796"** (p. 15 del expediente digital). Otro tanto ocurre con lo dicho en el punto 8 del recurso directo respecto de la cuestión del límite para la revisión del pago. Tales aspectos tornan inconducente el recurso de queja por su inconsistencia con los términos del auto denegatorio.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja del GCBA.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. Corresponde hacer excepción a la regla de que las resoluciones dictadas en la etapa de ejecución no son asimilables a definitivas cuando inciden sobre el alcance de lo establecido en aquélla y determinan la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior (conf. "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Colesnik, Paola Valeria y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. N° 15912/18; sentencia del 16-12-2020).

Asimismo, las cuestiones que el GCBA trae a consideración de este tribunal involucran la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

Por lo demás, la cuestión de fondo planteada en estos autos es sustancialmente análoga a la resuelta *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de

inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. N° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Así las cosas, en atención a los argumentos que desarrollé en aquellas oportunidades a las cuales me remito, entiendo que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones que se cuestiona en lo que fue materia de agravios y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALBISUA, NÉSTOR Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 1368/18-1; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había ordenado a la parte actora practicar una nueva liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MICHINSKI ERNESTO VÍCTOR Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 29703/16-1; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de grado que había aprobado parcialmente la liquidación practicada por la parte actora.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes retroactivamente.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VALMAYOR ANDREA VERÓNICA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 10499/16-1; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual, por mayoría, admitió parcialmente el recurso de apelación contra la decisión de primera instancia.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GERÓNIMO MAMANI, TIMOTEO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - ASISTENCIA ALIMENTARIA Y OTROS SUBSIDIOS"

Expte. SACATyRC nº 8902/19-2; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - PROGRAMAS SOCIALES DE CARÁCTER ALIMENTARIO - SUBSIDIO ESTATAL (ALCANCES) - MONTO DEL SUBSIDIO (ALCANCES) - DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por Timoteo Gerónimo Mamani y Justina Pacheco Layme de Gerónimo, ambos por derecho propio, contra el GCBA, a fin de que les garantizara, a través de los medios que estimara pertinentes, el acceso a una alimentación sana y suficiente para satisfacer la dieta que les fue indicada, de acuerdo con el informe nutricional que presentaron. Asimismo, solicitaron una medida cautelar en el mismo sentido, fundada en la situación de pobreza estructural que atravesaban. Finalmente, plantearon la inconstitucionalidad de la ley 1878, que establece el Programa Ciudadanía Porteña Con Todo Derecho, por entender que el monto de la prestación alimentaria que establece dicho programa resulta insuficiente.

El juez de primera instancia concedió la medida cautelar solicitada y ordenó al GCBA que adoptara las medidas que estimara necesarias a fin de otorgar a los amparistas un subsidio que les cubriera las necesidades alimentarias —de acuerdo con el informe acompañado— hasta tanto se resolviera la cuestión de fondo, todo lo cual ascendía a la suma de $13.600, la que deberían ser entregada en el plazo de 2 días.

3. Contestada la demanda por el GCBA, el juez de primera instancia la admitió, declaró la inconstitucionalidad del artículo 8 de la ley 1878, y ordenó al GCBA que otorgara a los amparistas una prestación mensual suficiente para garantizar el derecho de la parte actora a una alimentación adecuada mientras durara su situación de

vulnerabilidad. Dicha prestación debería cubrir los alimentos que surgían del informe nutricional acompañado por la parte actora, y los montos consignados en dicho informe deberían actualizarse en forma trimestral mediante la aplicación del índice de variación de precios de la Canasta de Consumo publicada por la Dirección General de Estadística y Censos del Ministerio de Hacienda del GCBA.

4. El GCBA apeló dicho pronunciamiento, y sus agravios fueron contestados por la parte actora.

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó parcialmente el recurso de apelación del GCBA y confirmó la sentencia de primera instancia, disponiendo que la protección a otorgar consistiera en fondos suficientes para cubrir las necesidades alimentarias del grupo actor. Asimismo, revocó la declaración de inconstitucionalidad de la ley 1878 e impuso las costas a la demandada.

Para así decidir, el voto mayoritario tuvo en cuenta las condiciones socioculturales y de salud de la parte actora: un hombre de 57 años de edad que gozaba de buena salud aunque fue operado en 2013 de una hernia que aún le causaba molestias, que desempeñaba actividades en el mercado informal de empleo (albañilería y venta ambulante); y una mujer de 59 años de edad que padecía artritis reumatoide en sus manos y pies en tratamiento con medicamentos (con certificado de discapacidad), y desempleada debido a su condición. Ambos convivían en situación de vulnerabilidad social dado que sus ingresos eran insuficientes para sostener el acceso a una alimentación adecuada (conf. arts. 6 y 8 de la ley 4036).

En virtud de ello, atento la existencia de una persona con discapacidad, el voto mayoritario de la Sala consideró que requerían una asistencia prioritaria.

5. Contra esta resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue contestado por la parte actora y denegado por la Cámara, lo que dio lugar a la interposición de la queja del punto 1.

6. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició que se rechazara la queja.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113 inc. 3 de la CCABA y 26 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros—.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan sólo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. Fallos 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas—.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por la Dra. Weinberg por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en su voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. La lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos del GCBA no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que —desde una perspectiva constitucional— los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

4. En consecuencia, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja del GCBA. Tal como entendió la Cámara, los agravios de la recurrente no suscitan cuestión constitucional —ni federal, cfr. Fallos: 311:2478— que incumba a este Tribunal conocer en el marco del recurso intentado.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN KNOBEL LEÓN ISIDORO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 69716/13-1; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de grado que había aprobado la liquidación practicada por la actora.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GRANDAMARINA ÁNGELES PAOLA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 12356/16-1; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

En su presentación solicitó que se otorgara carácter suspensivo al recurso.

FUNDAMENTOS:

La petición de suspensión del proceso es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re* "GCBA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Feiguelman Laura Noemi contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", Expte. SACATyRC n° 24653/14-1; sentencia del 06-04-2022

En consecuencia, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN D´ASSARO OSCAR CONTRA GCBA POR EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 1330/17-1; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual, por mayoría, rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había admitido parcialmente la impugnación formulada por el GCBA y ordenado a la parte actora practicar una nueva liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

Click aquí para volver al Índice General

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RODRÍGUEZ CAMPOS, WILSON ALEXANDER CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES"

Expte. SACATyRC nº 25130/20-2; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - SUBSIDIO HABITACIONAL (PROCEDENCIA) (ALCANCES) - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) acude en queja ante este Tribunal contra la decisión de la Sala III de la Cámara Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su parte.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por Wilson Alexander Rodríguez Campos contra el GCBA, con el objeto de que se le proveyese una solución habitacional definitiva y permanente.

Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo.

A su turno, el juez de primera instancia admitió la acción de amparo promovida, y en consecuencia, ordenó al GCBA que asegurara de manera inmediata el acceso a una vivienda digna y adecuada al señor Wilson Alexander Rodríguez Campos, hasta tanto se demostrara que las circunstancias de emergencia habitacional en las que se encontraba habían sido superadas.

3. La sentencia fue apelada por el GCBA y sus agravios fueron contestados por la parte actora.

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo rechazó el recurso de apelación del GCBA.

Para así decidir, tuvo en cuenta que el actor se trata de una persona sola, de 43 años de edad en situación de calle, con problemas de alcoholismo, y que a raíz de un accidente doméstico había estado internado durante ocho meses en el Hospital del Quemado, siendo intervenido quirúrgicamente, lo que dejó como saldo serios problemas de movilidad y para insertarse en el mercado laboral.

4. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad, en el cual sostuvo que la sentencia resultaba imprecisa y efectuaba una interpretación elusiva de la ley. Adujo que el actor no se hallaba en la situación de vulnerabilidad exigida para la procedencia del amparo; agregó que se había prescindido del derecho aplicable y que el pronunciamiento invadió la zona de reserva de los otros poderes del Estado.

Una vez contestado el traslado por la parte actora, la Cámara de Apelaciones denegó el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA por ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad de sentencia, lo que motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. El Fiscal General Adjunto propició rechazar el recurso de queja articulado por el GCBA.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402 — no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113 inc. 3 de la CCABA y 26 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros—.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan sólo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus agravios, enderezados a resistir el pronunciamiento de la Cámara que, con apoyo en la ley n° 4036, lo condenó a que asegurara al actor el acceso a una vivienda digna y adecuada, no se hacen cargo ni de aquella ley estimada aplicable, ni del criterio expuesto por el Tribunal en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21 de marzo de 2014 —sobre cuya base el temperamento cuestionado se sostiene—, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en la que el tribunal de mérito consideró a la aquí actora.

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la actora— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que genéricamente invoca y lo aquí resuelto.

Por lo dicho, voto por rechazar la queja.

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por los Dres. Weinberg y Lozano por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en sus respectivos votos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

(i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y

(ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia y de gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que aquél pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CHIANO ROBERTO HUGO CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 2698/16-1; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se hizo lugar parcialmente al recurso de apelación del GCBA y se modificó el pronunciamiento de primera instancia —que había mandado practicar una nueva liquidación— en cuanto a que la liquidación a realizarse debía contener los descuentos por aportes a la obra social correspondientes al SAC adeudado por ciertos suplementos salariales.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las

obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CALABRESE ELSA ESTER CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 19013/15-1; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

Click aquí para volver al Índice General

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se hizo lugar parcialmente al recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, se ordenó practicar una nueva liquidación conforme las pautas indicadas en ese pronunciamiento.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BARRIGA, MARIA MAGDALENA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES Y OTROS SUBSIDIOS"

Expte. SACATyRC nº 34077/18-1; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - PROGRAMAS SOCIALES DE CARÁCTER ALIMENTARIO - SUBSIDIO ESTATAL (ALCANCES) - MONTO DEL SUBSIDIO (ALCANCES) - PRODUCTOS DE HIGIENE PERSONAL - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones con motivo de la queja presentada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

2. María Magdalena Barriga promovió demanda de amparo contra el GCBA a los efectos de que se le ordenara al demandado que adecuara la prestación económica que recibía como asistencia alimentaria y para productos de higiene personal a través del Programa "Ciudadanía Porteña Con Todo Derecho". En tal sentido, requirió el otorgamiento de una suma adecuada y suficiente para la satisfacción de sus necesidades alimentarias —conforme al plan nutricional indicado por prescripción médica— que contemplara, además, el monto que debería destinar a la adquisición de elementos de higiene personal.

Contestada la demanda por el GCBA, la jueza de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que incorporara a la actora definitivamente en el Programa Ciudadanía Porteña – Con Todo Derecho, o en cualquier otro programa acorde con sus necesidades nutricionales, o en su caso, le proveyera los fondos suficientes para su acceso, así como para solventar el costo de los productos de higiene personal y limpieza que, al momento del dictado de la sentencia, ascendían

a la suma de $3.217,67, hasta tanto superara la emergencia alimentaria y sanitaria por la que atravesaba. Dispuso, asimismo, que el Gobierno evaluara nutricionalmente a la actora en forma semestral.

3. El GCBA apeló la sentencia y sus agravios fueron contestados por la parte actora.

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó —por mayoría— el recurso interpuesto y confirmó la sentencia de grado.

Para así decidir, los jueces que integraron la mayoría tuvieron en cuenta que la señora Barriga era una mujer de 56 años, que padecía Hipercolesterolemia, alergia en la piel y problemas de visión, y que hacía tiempo había tenido un accidente doméstico que le había provocado quemaduras en gran parte de su cuerpo y eso le generaba dolor, dificultad para deambular e imposibilidad de realizar esfuerzos físicos. Finalmente, tuvieron en cuenta el informe nutricional del cual surgía la dieta que necesitaba y el valor mensual a la fecha de dicho informe.

En tal contexto, los jueces consideraron que se encontraba acreditada de manera adecuada la situación de vulnerabilidad social de la actora (conf. ley 4036), por no estar inserta en el mercado laboral formal y no contar con recursos económicos suficientes para solventar los gastos de alimentación requeridos.

4. El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, en el cual sostuvo que la sentencia resultaba abstracta, vaga e imprecisa, que se efectuó una errónea aplicación de las normas constitucionales, apartándose de la ley e invadiendo la zona de reserva de los poderes Legislativo y Ejecutivo.

El recurso fue contestado por la actora, y denegado por la Cámara por considerar que no se había planteado un caso constitucional y que la sentencia no era arbitraria.

Dicha denegatoria dio lugar a la articulación de la queja del punto 1.

5. En su dictamen de fecha 23/11/2021, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja articulada.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113 inc. 3 de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros—.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan sólo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una "sentencia fundada en ley", en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

(i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y

(ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que aquél pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja del GCBA. Tal como entendió la Cámara, los agravios de la parte recurrente no suscitan cuestión constitucional ni federal, que incumba a este Tribunal conocer en el marco del recurso intentado.

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por las Dras. Inés Weinberg y Alicia Ruiz por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en sus respectivos votos.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FUDIM ERNESTO CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

Expte. SACATyRC nº 45800/12-1; 26-05-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA

(IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia de fecha 10 de febrero de 2022 que —por mayoría— rechazó su recurso de queja.

Corrido el traslado pertinente, la parte actora guardó silencio

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia que, en último término, pretende ver revisada la parte recurrente no es aquella a la que hace referencia el art. 14 de la Ley 48, y el recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie. Por ello, voto por denegar el recurso a estudio. Sin costas, atento a la falta de contestación.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg y dijeron:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado por el GCBA.

2. El Tribunal, por mayoría, rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el demandado por considerar que aquél no contenía una crítica concreta y fundada de los argumentos expuestos por la Cámara para denegar la concesión de su recurso, relativos a la ausencia de la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402.

Esta circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del recurso extraordinario del GCBA, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conforme Fallos: 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. En rigor de verdad, el recurrente se limita a reiterar los agravios planteados en su queja, sin explicar concretamente en qué consistiría el perjuicio irreparable o el apartamiento de la sentencia de fondo que permitiría equiparar a aquella a un pronunciamiento definitivo.

4. Por otro lado, la arbitrariedad que le endilga el GCBA a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos:* 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Por lo demás, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión.

5. Finalmente, la parte recurrente no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el artículo 3° del reglamento aprobado por la Acordada 4/2007 de la CSJN. En particular, el escrito no consigna la demostración de que la decisión apelada es una definitiva o equiparable a tal (art. 3° inc. a).

6. Las consideraciones señaladas bastan para denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA, sin costas por ausencia de oposición (art. 68, CPCCN).

Así lo votamos.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Asimismo, está dirigido contra una resolución emanada del superior tribunal de la causa y equiparable a definitiva. En efecto, el principio conforme el cual los pronunciamientos emitidos en la etapa de ejecución son ajenos al recurso extraordinario admite excepción cuando el asunto debatido incide sobre el alcance de lo establecido en la sentencia de fondo e involucra cuestiones recién introducidas en la etapa de ejecución de sentencia que no resultan susceptibles de revisión en una etapa o proceso posterior, configurando un agravio de imposible reparación ulterior (Fallos 303:833, 331:2271, 343:1894 entre otros).

2. El GCBA plantea una cuestión federal en los términos del art. 14 de la Ley n° 48 que tiene relación directa con la resolución de la causa. En efecto, en autos se debate el alcance de las retenciones de aportes del trabajador que el GCBA debe efectuar al abonar una sentencia que lo condena a pagar diferencias salariales a la parte actora, y la recurrente funda su pretensión en la ley n° 24.241, norma de carácter federal (conf. Fallos 344:1788) cuya interpretación resulta ineludible para resolver el caso.

La recurrente también aduce que la decisión que en definitiva impugna le impone la obligación de abonar aportes previsionales que conforme la normativa federal citada deben ser soportados por el trabajador, lo cual ocasiona una violación a sus derecho a defensa, de propiedad y al principio de legalidad.

Por todo lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la sentencia recurrida.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"ROSARIO OLIVO, OLGA SIDENIA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROSARIO OLIVO, OLGA SIDENIA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES"

Expte. SACATyRC nº 6153/20-3; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - SUBSIDIO HABITACIONAL - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por Olga Sidenia Rosario Olivo.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que la Sra. Rosario Olivo promovió contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) para obtener la tutela de su derecho de acceso a una vivienda adecuada.

Contestada la demanda por el GCBA, el juez de grado la admitió parcialmente y ordenó al demandado que "… garantice a la Sra. Olga Sidenia Rosario Olivo el contenido mínimo del derecho a la vivienda digna, conforme a los parámetros de adecuación establecidos por la Observación General 4º del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales". También dispuso que: "A tal efecto, [podría] incluirla en un programa habitacional que le permita atender el valor actual

del mercado de una vivienda. O, en forma alternativa, [podría] dar cumplimiento a lo ordenado a través de otro medio diferente al subsidio, siempre que no sea un parador u hogar, mientras que cumpla con el estándar establecido en la ya identificada Observación General".

3. El GCBA apeló la decisión y la parte actora contestó el traslado que le fue corrido.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo hizo lugar a la apelación y rechazó la demanda. Los jueces valoraron que la accionante era una mujer de 35 años sin personas a cargo y que "… finalizó sus estudios de nivel secundario en su país de origen y comenzó a cursar la carrera de Ingeniería Civil en República Dominicana, la cual abandonó por problemas económicos", también consideraron su estado de salud y establecieron que no contaba "… con impedimentos físicos y/o psíquicos graves para desarrollar tareas laborativas…". Concluyeron que no estaban "… reunidos los extremos necesarios para sostener (…) la existencia de una vulnerabilidad social que imponga (…) confirmar lo decidido en la instancia de grado".

4. La parte actora interpuso un recurso de inconstitucionalidad que fue contestado por el GCBA y denegado por el *a quo* por no contener el planteo de una cuestión constitucional.

5. La denegatoria dio lugar a la queja referida en el primer apartado. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la queja deducida por la parte actora, pues la decisión contra la que fue dirigido el recurso de inconstitucionalidad que vino a sostener se asentó en la apreciación de los hechos de la causa —que no estaban "… reunidos los extremos necesarios para sostener (…) la existencia de una vulnerabilidad social que imponga (…) confirmar lo decidido en la instancia de grado"—, y en la interpretación del derecho infraconstitucional que la Sala entendió aplicable (la ley n° 4036), sin que la recurrente muestre que estas consideraciones estén teñidas de arbitrariedad.

Ello priva de relación directa a las cláusulas de jerarquía constitucional invocadas (arts. 13, 16, 17, 18, 20 y 31 CCBA, 14 *bis,* 17, 18, 28, 33, 43 y 75 inciso 22 CN, 8 y 25.1 DUDH, IX DADyDH y 11 PIDESC) así como el afirmado desconocimiento de la doctrina sentada por la CSJN en el caso "Q. C., S. Y c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo" (*Fallos* 335:452) —que la recurrente entiende análogo— con lo resuelto; al tiempo que la Sra. Rosario Olivo tampoco muestra que la solución no sea una posible de cara a los lineamientos, que no ataca, trazados por este Tribunal en la causa "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P

c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. n° 9205/12, sentencia del 21 de marzo de 2014.

2. Sin perjuicio de ello, cabe recordar que las decisiones en esta especie de procesos sólo causan estado con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas [cf. la doctrina sentada junto con mi colega la jueza Ana María Conde *in re:* "X. F. E. T. c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 10229/13, sentencia del 30 de abril de 2014, ver, en particular, el punto 16 de ese voto].

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante debe ser rechazada por no rebatir en forma suficiente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acreditar que los planteos vertidos configuren un genuino caso constitucional —arts. 113, inc. 3, de la CCABA y 26 de la ley 402—.

2. Los planteos formulados por la actora en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia (conf. doctrina de Fallos 330:4770; 330:3526; 330:2599 y 330:2498 entre otros) y no logran evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una "sentencia fundada en ley", en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

3. Por ello, y de acuerdo con lo dictaminado por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el actor.

Así lo voto.

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por los Dres. Lozano y Weinberg por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en sus respectivos votos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja de la Sra. Rosario Olivo fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. Creo necesario detenerme aquí, antes de avanzar en el análisis del caso particular, en el contexto en que emito mi voto. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por él provocada, COVID – 19, nos sorprendió por su rápida extensión,

su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Cada día que pasa, aquí y en el mundo se reafirma la necesidad del aislamiento preventivo como la forma más efectiva para evitar su diseminación y el lavado de manos para la prevención del contagio. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos. En nuestro país, a partir del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/20, se estableció para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él, la obligación de permanecer en "aislamiento social, preventivo y obligatorio", desde el día 20 de marzo. No obstante, miles de personas en esta Ciudad viven en las calles y carecen de un lugar dónde cumplir ese aislamiento, o se encuentran en condiciones de hacinamiento tales que lo vuelven fácticamente imposible. Hoy, con la evidencia ante nuestros ojos, queda claro que la desidia estatal en garantizar el acceso a una vivienda adecuada para la población en su conjunto, atenta contra la vida, la salud y el bienestar no sólo de las personas individualmente consideradas, sino contra la comunidad toda.

3. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCBA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa "Toloza", confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable. En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa "Alba Quintana" añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante me pronuncié en mi disidencia para la causa conocida como "Q", en la que la CSJN revocó la decisión de la mayoría del Tribunal que, como dije, no integré.

4. Con posterioridad, me pronuncié en decenas de casos análogos manteniendo y profundizando un criterio amplio en relación al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello me remito aquí a lo expresado en esos precedentes acerca de la necesaria interdependencia de los derechos humanos, y del contenido y alcance amplios que corresponde asignar al derecho a la vivienda —según el marco constitucional y convencional que lo rige—. También a lo dicho en relación con la tutela judicial efectiva, especialmente acerca del deber que tienen los jueces de satisfacer esa garantía. Como entonces, mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando hasta el máximo

de los recursos disponibles. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial.

5. En el caso, está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejora temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales, y que luego pudo sostener el alquiler de una vivienda por sus propios medios. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando su situación económica varía y ya no puede hacerlo, y en ese escenario el demandado no le brinda asistencia alguna.

La decisión impugnada conduce a la regresividad en el ejercicio del derecho involucrado sin que el demandado hubiera acreditado haber llevado a cabo acciones tendentes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales hasta el máximo de los recursos disponibles.

Es dirimente, y por eso conviene reiterarlo, el hecho de que el demandado no acreditara —ni procurara hacerlo— haber tomado medidas tendentes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. Por ello es ajustado al bloque constitucional imponerle el deber de garantizar el derecho lesionado.

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que revocó la sentencia que fuera favorable a la parte actora por insuficiencia de prueba. Le impone, así, una obligación que colisiona con el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, no es la amparista la que debe acreditar su situación de emergencia habitacional. No, es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles. En estas actuaciones, el GCBA ni siquiera ha intentado probarlo.

6. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: a) hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, b) revocar la decisión de la Cámara y c) imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (artículo 62, segundo párrafo del CCAT).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por Olga Sidenia Rosario Olivo.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FIERRO GUSTAVO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

Expte. SACATyRC nº 45484/12-1; 26-05-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia de fecha 16 de febrero de 2022 que —por mayoría— rechazó su recurso de queja.

Corrido el traslado pertinente, la parte actora guardó silencio

FUNDAMENTOS:

Las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado por el GCBA.

2. El Tribunal, por mayoría, rechazó la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el demandado por considerar que aquél no contenía una crítica concreta y fundada de los argumentos expuestos por la Cámara para denegar la concesión de su recurso, relativos a la ausencia de la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402.

Esta circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del recurso extraordinario del GCBA, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de

Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conforme Fallos: 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. En rigor de verdad, el recurrente se limita a reiterar los agravios planteados en su queja, sin explicar concretamente en qué consistiría el perjuicio irreparable o el apartamiento de la sentencia de fondo que permitiría equiparar a aquella a un pronunciamiento definitivo, y además, opta por formular manifestaciones genéricas, y reiteraciones de los agravios expresados en instancias anteriores.

4. Por lo demás, la invocación de garantías constitucionales y de arbitrariedad de sentencia no suple, como se sabe, la ausencia de sentencia definitiva (*Fallos:* 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Tampoco corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión.

5. Finalmente, la parte recurrente no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el artículo 3° del reglamento aprobado por la Acordada 4/2007 de la CSJN. En particular, el escrito no consigna la demostración de que la decisión apelada es una definitiva o equiparable a tal (art. 3° inc. a).

6. Las consideraciones señaladas bastan para denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA, sin costas por ausencia de oposición (art. 68, CPCCN).

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia que, en último término, pretende ver revisada la recurrente no es aquella a la que hace referencia el art. 14 de la Ley 48, y el recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie. Por ello, voto por denegar el recurso a estudio, sin costas, por no mediar oposición (art. 68, CPCCN)

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Coincido con los jueces preopinantes en que el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA debe ser denegado, por los fundamentos que expondré a continuación.

2. En primer lugar, aun cuando en la decisión del Tribunal que ahora se cuestiona expresé fundamentos particulares, también confluí en la solución de rechazo de la queja interpuesta por considerar que el recurso de inconstitucionalidad local que se pretendía mantener era formalmente inadmisible. Así pues, al igual que mis colegas, considero aplicable la doctrina de la CSJN según la cual no son susceptibles de

revisión por la vía del recurso extraordinario federal las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones involucradas (cf. Fallos: 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Por su parte, los agravios que el GCBA desarrolla en su presentación giran en torno a la oportunidad y efectos del pago de las diferencias salariales adeudadas, a la ocasión para impugnar y rectificar liquidaciones y a la interpretación y aplicación de los arts. 395 y 399 CCAyT; aspectos de naturaleza fáctica, procesal y de derecho infraconstitucional local, ajenos a la vía prevista en el art. 14 de la ley 48.

4. Finalmente, en lo que respecta a la invocada doctrina de la arbitrariedad de sentencia, cabe recordar que no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la arbitrariedad de su decisorio; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a esa regla.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo indica la CSJN, creadora de esta doctrina: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (Fallos: 312:246; 389, 608; 323:2196, entre otros).

Por los motivos expuestos, voto también por denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA. Sin especial imposición de costas en atención a la falta de contestación del traslado de ley oportunamente conferido a la parte actora (art. 68 CPCCN).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Asimismo, está dirigido contra una resolución emanada del superior tribunal de la causa y equiparable a definitiva. En efecto, el principio conforme el cual los pronunciamientos emitidos en la etapa de ejecución son ajenos al recurso extraordinario admite excepción cuando el asunto debatido incide sobre el alcance de lo establecido en la sentencia de fondo e involucra cuestiones recién introducidas en la etapa de ejecución de sentencia que no resultan susceptibles de revisión en una etapa o proceso posterior, configurando un agravio de imposible reparación ulterior (Fallos 303:833, 331:2271, 343:1894 entre otros).

2. El GCBA plantea una cuestión federal en los términos del art. 14 de la Ley n ° 48 que tiene relación directa con la resolución de la causa. En efecto, en autos se debate

el alcance de las retenciones de aportes del trabajador que el GCBA debe efectuar al abonar una sentencia que lo condena a pagar diferencias salariales a la parte actora, y la recurrente funda su pretensión en la ley n° 24.241, norma de carácter federal (conf. Fallos 344:1788) cuya interpretación resulta ineludible para resolver el caso.

La recurrente también aduce que la decisión que en definitiva impugna le impone la obligación de abonar aportes previsionales que conforme la normativa federal citada deben ser soportados por el trabajador, lo cual ocasiona una violación a sus derecho a defensa, de propiedad y al principio de legalidad.

Por todo lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la sentencia recurrida.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CUCCHI, CARLOS ALBERTO CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - GENÉRICO"

Expte. SACATyRC nº 50719/13-2; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había ordenado practicar una nueva liquidación por el Cuerpo de Peritos Contadores del Poder Judicial de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BONELLI ROXANA PAULA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 58907/13-1; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - AUTOSUFICIENCIA DEL RECURSO (IMPROCEDENCIA) - COPIAS - FALTA DE COPIAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA), con la finalidad que el Tribunal revise la decisión de la Sala II que confirmó el fallo de grado.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Roxana Paula Bonelli promovió contra el GCBA con el objeto de reclamar el cobro de diferencias salariales con relación al Fondo Estímulo otorgado por medio de la Ordenanza n° 44.407/90, respecto de su sueldo anual complementario (SAC) y que se le abonen como "remunerativo" el Fondo Estímulo y todos los suplementos que cobra de manera habitual (códigos 245 y 629 y actas paritarias 6/11 y 6/12), por el período no prescripto, con intereses.

3. La jueza de grado hizo lugar parcialmente a la demanda mediante el dictado de la sentencia del día 23 de agosto de 2018

4. Contra dicho pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de apelación.

La Sala II rechazó el agravio vinculado al pago del Fondo Estímulo; declaró parcialmente desierto el recurso en cuanto al agravio vinculado con reconocimiento del carácter remuneratorio del Fondo Estímulo y de los suplementos creados por las actas paritarias; y lo rechazó en lo restante (sentencia del 9 de agosto de 2019).

5. Disconforme con lo decidido, la parte demandada planteó recurso de inconstitucionalidad.

6. La Cámara de Apelaciones lo denegó, por no contener el planteo de una cuestión constitucional (sentencia del 11 de junio de 2020).

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar la queja.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

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

2. Mediante providencia dictada el 6 de diciembre de 2021, se requirió a la parte recurrente, con base en lo dispuesto en el artículo 32 LPTSJ, que acompañara —en el plazo de cinco (5) días— copia digital, completa y legible de: a) la contestación de la demanda; b) el recurso de apelación del GCBA; y c) el recurso de inconstitucionalidad de la cual surgiera la fecha y la hora de su interposición (punto 5).

También se dispuso que podría solicitar la prórroga del plazo mediante escrito fundado presentado con anterioridad a su vencimiento y que, en caso de otorgarse, ella se concedería por única vez y por un máximo de otros cinco (5) días. El plazo adicional correría sin solución de continuidad desde el vencimiento del plazo originario (punto 6).

Encontrándose debidamente notificada la providencia del 6/12/2021, y a pesar del extenso lapso temporal transcurrido desde entonces, la recurrente incumplió acabadamente con lo requerido toda vez que omitió acreditar la interposición en plazo del recurso de inconstitucionalidad; ello así, ya que la copia acompañada carece del cargo correspondiente. Lo expuesto impide conocer si los planteos que el interesado pretende traer a consideración del Tribunal fueron introducidos en tiempo oportuno. Como consecuencia, la queja no cumple con el requisito de autosuficiencia para bastarse a sí misma.

Debe recordarse que está a cargo de la parte que plantea una queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que ambos recursos fueron planteados en tiempo oportuno, ya que el plazo fijado al efecto es perentorio (art. 27 de la ley 402, art. 22 ley 2145 y art. 137 del CCAT). En el caso, al no haber acompañado la copia exigida en condiciones adecuadas para dotar de autosuficiencia a su presentación y certificar que su actividad impugnativa ante la Cámara fue diligente y oportuna, la queja del GCBA debe ser rechazada (conforme TSJ *in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ García Rodríguez, Santiago Ezequiel

c/ GCBA s/ cobro de pesos", Expte. SACAyT, n° 16073/18, sentencia del 4/3/2020; "Rojas, Salomé Leila y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Rojas, Salomé Leila y otros", Expte. SAPCyF, n° 10184/13, sentencia del 19/3/2014; y "Limpia Buenos Aires S.A s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Limpia Buenos Aires S.A. c/ GCBA s/ beneficio de litigar sin gastos", Expte. SACAyT, n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Yelmini, Claudia Viviana c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)" Expte. SACAyT n° 14634/17; sentencia del 25/04/2018, a los que me remito.

Si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto mi voto constituye, una posición de minoría, deviene innecesario avanzar en tal sentido.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara en cuanto fue materia de agravio y rechazar la demanda.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CANZONIERO LETICIA DEL VALLE Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 35827/16-1; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había aprobado la liquidación practicada por la parte actora de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes retroactivamente.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad

denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TAMARGO GANDIA, NAHUEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 32953/17-1; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual, por mayoría, hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por su parte y ordenó practicar una nueva liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MAKHOUDIA, FAYE CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - HABITACIONALES"

Expte. SACATyRC nº 3035/20-1; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) - FUNDAMENTACIÓN DE SENTENCIAS - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY - DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA - SUBSIDIO HABITACIONAL (ALCANCES) - ALOJAMIENTO - PRIORIDAD EN EL ACCESO A LAS PRESTACIONES - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

SUMARIOS:

1. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad ya que la sentencia que en última instancia se impugna –aquella que confirmó la condena al GCBA para que entregue al actor una vivienda bajo la figura de comodato social, entre otras cosas– constituye un apartamiento palmario de la normativa vigente, dado que el actor no se encuadra en ninguno de los supuestos enumerados por la ley nº 4036 –reglamentaria del derecho a la vivienda consagrado en el artículo 31 de la CCABA–. Si bien esta ley establece numerosas obligaciones positivas en cabeza del Estado local, no se encuentra entre estas, la de brindar alojamiento a todas las personas en situación de vulnerabilidad. Por el contrario, la norma consagra la obligación estatal de garantizar alojamiento a los adultos mayores vulnerables (art. 18) y a las personas vulnerables con discapacidad (art. 25 inc. 3) y dispone que la Ciudad deberá brindar albergue a las mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica y/o sexual (art. 20 inc. 3). (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

2. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad porque la sentencia que en última instancia resiste el recurrente, que confirmó la decisión de grado que le había ordenado entregarle a la parte actora una vivienda en comodato, invocó en sustento de su fallo, primordialmente, las leyes n° 3706 y n° 4036 pues, en su interpretación, de ellas se desprendería que las prestaciones para asistir a personas en situación de prioridad deben ser suficientes para poder acceder a una vivienda y que el actor se encontraba en dicha situación. Sin embargo, esa interpretación no se deriva de la normativa vigente en la materia. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

3. Dentro del universo de personas en situación de vulnerabilidad social, la ley n° 4036 distingue entre personas con discapacidad y adultos mayores –a quienes les

reconoce el derecho a un alojamiento– y el resto de las personas en esa situación, quienes tienen acceso a las políticas sociales que instrumente el GCBA. A su vez, dentro de este último grupo, la ley n° 4042 asigna preferencia a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes. Para quienes no encuadran, entonces, en alguno de los dos supuestos previstos en la referida ley n° 4036, y se encuentran en situación de vulnerabilidad social, la tutela prevista es aquella que se origina en el régimen de subsidios habitacionales regulados en el decreto n° 690/06 y modificatorios, siempre que cumplan con todos los requisitos establecidos en el régimen jurídico vigente. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

4. En la medida en que la Cámara no encuadró la situación fáctica de la parte actora dentro de los grupos a quienes la ley n° 4036 reconoce el derecho a un alojamiento, de conformidad con el marco normativo explicitado en este voto, la condena dispuesta no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa, al haberse apartado injustificadamente de la letra de la ley. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

5. El derecho a la vivienda, previsto en diversos tratados internacionales y, en particular, en el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, de rango constitucional (art. 75, inc. 22 de la CN), se encuentra regulado a nivel local, en primer lugar, en el art. 31, inc. 1, de la CCABA. Esta norma reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado estableciendo que, para ello, entre otras medidas, la Ciudad "resuelve *progresivamente* el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos". Por su parte, la Corte afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el derecho a una vivienda digna "*no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial*" (conf. causa "Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo", sentencia del 24.04.2012 –Fallos 335:452–, considerando 11). En este contexto, es posible concluir que, en principio, no resulta inconstitucional que la asistencia estatal en materia de vivienda no alcance a cubrir el costo total del alojamiento. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

6. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad porque de las normas infra constitucionales de la Ciudad que refieren a la problemática habitacional, no se desprende el alcance del derecho que la sentencia en crisis reconoció a la parte actora en esta causa. En este sentido, la ley n° 3706 no establece cuáles son las políticas públicas concretas del GCBA en materia de vivienda, más allá de disponer su obligación de formularlas e implementarlas. Por ello, contrariamente a lo sostenido por la Cámara, esta norma no puede sustentar el alcance del derecho reconocido en esta causa. A su vez, si bien la ley n° 4036 prevé la obligación de garantizar el acceso a un alojamiento, lo hace con relación a cierto grupo de personas,

esto es, solo quienes presenten las características referidas en el art. 18 y el art. 25, inc. 3, de la ley, y no con respecto a otras. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

7. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad porque la sentencia recurrida, al ordenarle al GCBA a entregar a la parte actora un inmueble "bajo la figura del comodato social", decidió de manera implícita la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el decreto nº 690/06 y sus modificatorios, materia que da lugar a la intervención de este Tribunal. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

8. Toda vez que en el caso no viene controvertido que la parte actora es un hombre menor a los 60 años y que no vive con una discapacidad (en los términos de la ley n° 4036), no resulta, *per se*, inconstitucional, que el Estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler. La ley n° 4036 –Protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad– solo acuerda el derecho a un alojamiento, a las personas con discapacidad o mayores de 60 años que estén en las condiciones que en la ley se indica. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano por remisión a sus argumentos expuestos *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Abdala, Analía Verónica c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. nº 9963/13, sentencia del 14/8/2014.)

9. Corresponde rechazar la queja porque en su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que aquél pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente –a saber: (i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; (ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional–, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTO:

el expediente citado en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan estas actuaciones al Tribunal para resolver la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que Faye Makhoudia interpuso contra el GCBA con el objeto de que se le ordenara "… efectuar una propuesta concreta de alojamiento a los fines de garantizar efectivamente su derecho a la vivienda…".

Contestada la demanda, el juez de primera instancia la admitió y ordenó al GCBA que otorgara al accionante una vivienda adecuada a sus necesidades y estado de salud mediante "… la entrega de uno de los inmuebles ociosos que pertenecen al dominio privado de la Ciudad (…) bajo la figura de **COMODATO SOCIAL** (*sic*)…". También declaró la inconstitucionalidad del decreto nº 690/2006.

3. El GCBA y el Ministerio Público Fiscal apelaron la decisión y sus recursos fueron contestados por la parte actora.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió —en cuanto corresponde reseñar—: "1) Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el GCBA; 2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el señor Fiscal de la instancia de grado y, en consecuencia, confirmar parcialmente la resolución de fecha 23/07/2020 (…); 3) Revocar la declaración de inconstitucionalidad efectuada en la instancia de grado". Los jueces que integraron la mayoría analizaron las normas locales que consideraron aplicables al caso (en particular: la ley nº 4036) y afirmaron que: "… resulta razonable concluir que las prestaciones que se reconocen a favor de las personas en estado de necesidad deben perdurar todo el tiempo que insuma superar tal situación de vulnerabilidad y deben resultar suficientes para satisfacer el umbral mínimo del derecho afectado" (voto del juez Carlos F. Balbín, en términos similares a los empleados por la jueza Fabiana Schafrik de Núñez). También valoraron la prueba producida y concluyeron que el amparista había acreditado estar "… en una situación de vulnerabilidad social de la que difícilmente pueda salir y que probablemente debido a sus limitaciones —estado de salud, bajo nivel de instrucción y su calidad de inmigrante de un país con una lengua y cultura totalmente diferente— [podría] agravarse con el transcurso del tiempo" (ídem anterior). Por ello, concluyeron que la solución dispuesta en primera instancia era adecuada, con excepción de la declaración de inconstitucionalidad del decreto nº 960/2006, la que consideraron innecesaria en el marco de una interpretación armónica del ordenamiento jurídico vigente.

4. El GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad que —una vez sustanciado con la parte actora— la Cámara denegó por no contener el planteo de una cuestión constitucional.

5. La denegatoria motivó la queja que está a consideración del Tribunal. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició: “1. Admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA. 2. Revocar la sentencia impugnada y reenviar las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho y con arreglo a las constancias de la causa”.

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta ante este Tribunal por parte legitimada, en tiempo y forma (art. 32 de la Ley 402).

2. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo, por mayoría, rechazó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmó parcialmente la resolución de fecha 23/07/20 por medio de la cual el juez de la instancia de grado había hecho lugar al amparo habitacional y condenado al GCBA a entregar al actor una vivienda bajo la figura de comodato social. Asimismo, revocó la declaración de inconstitucionalidad del Decreto 690/06 efectuada por el magistrado de primera instancia y estableció que hasta tanto se instrumente el cumplimiento de la condena referida se deberían mantener los efectos de la medida cautelar dictada en autos, por la cual se había ordenado a la demandada que, en el término de dos días, garantice en forma efectiva el derecho a la vivienda del Sr. Faye y en caso que la administración optase por entregar un subsidio, el monto de la prestación económica debería ser suficiente para garantizar cubrir la totalidad del canon locativo de acuerdo a los valores de mercado.

3. Para así decidir, los jueces de la mayoría sostuvieron, en lo que es relevante para la resolución del caso, que corresponde al Poder Legislativo determinar cómo los derechos han de ser garantizados, en virtud del carácter representativo del pueblo, su función creadora de las leyes y su mejor condición para conciliar el reconocimiento y disfrute de los derechos fundamentales y la distribución más justa y equitativa de los recursos disponibles. Analizaron en consecuencia las leyes vigentes y concluyeron que si bien la ley 4036 establece ciertos beneficios para grupos etarios determinados (v.g. adultos mayores, personas con discapacidad, víctimas de violencia doméstica), esto no significa que pueda excluirse de la protección general a quienes no sean parte de dichos colectivos. Asimismo, entendieron que lo que la ley fija es un estándar mínimo de protección, establecido en el artículo 8 de la norma, pero que este mínimo debe ser ampliado, en pos de cumplir el objetivo de la ley, esto es, garantizar la satisfacción mínima de los derechos involucrados, en este caso el de acceso a la vivienda.

4. Contra la decisión de la Sala I, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad cuyo rechazo dio lugar a esta queja. Invoca el demandado, como cuestión central

fundante de sus agravios, la arbitrariedad del pronunciamiento recurrido cuya génesis sitúa en la errónea interpretación de las leyes sustantivas que regulan la protección y garantía integral de los derechos de las personas en situación de calle, construyendo una solución fundada tan solo en la voluntad de los jueces, desprovista de todo apoyo legal y que se aparta de las constancias de la causa. Por último, sostuvo que resulta directamente aplicable al caso la doctrina de la CSJN y el TSJ sobre gravedad institucional.

5. En el caso, no se encuentra controvertido que el actor es un hombre de 42 años, migrante, sin red de contención familiar, que padece de diabetes e hipertensión arterial, no está inserto en el mercado formal del trabajo y que debido al contexto sanitario durante la pandemia de Covid 19 no pudo continuar con su actividad de vendedor ambulante de *bijouterie* y anteojos en la vía pública, y fue desalojado del hotel en el que residía por falta de pago. Lo que corresponde dilucidar en este caso es el alcance de las prestaciones estatales en materia habitacional que el marco jurídico vigente establece para este sustrato de hecho.

6. La cuestión en debate resulta sustancialmente análoga a la que analicé en mi voto en las causas "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ K. L. S. c/ GCBA y otros s/ amparo - habitacionales y otros subsidios", expte. SACAyT nº 15958/18; "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ R. E. D. I. c/ GCBA s/ amparo - habitacionales y otros subsidios", expte. SACAyT nº 15783/18, ambas decidas el 23-09-2020 y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ G. V. C. c/ GCBA s/ amparo - genérico", expte. SACAyT nº 15993/18; sentencia del 18-11- 2020, cuyas conclusiones y solución resultan aplicables al *sub examine.*

Allí afirmé, en resumidas cuentas, que la ley nº 4036 —reglamentaria del derecho a la vivienda consagrado en el artículo 31 de la CCABA— establece numerosas obligaciones positivas en cabeza del Estado local, pero entre estas no se encuentra la de brindar alojamiento (que es, en definitiva, a lo que los jueces *a quo* se refieren), a todas las personas en situación de vulnerabilidad. Por el contrario, la norma consagra la obligación estatal de garantizar alojamiento a los adultos mayores vulnerables (art. 18) y a las personas vulnerables con discapacidad (art. 25 inc. 3). Asimismo, dispone que la Ciudad deberá brindar albergue a las mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica y/o sexual (art. 20 inc. 3).

El actor no se encuadra en ninguno de los supuestos enumerados en el apartado anterior. En consecuencia, la decisión del juez de primera instancia —confirmada por la Cámara— de condenar al GCBA a otorgarle al actor un inmueble público en comodato, constituye un apartamiento manifiesto de la normativa vigente, lo cual convierte al pronunciamiento en una decisión infundada y consecuentemente descalificable como acto jurisdiccional válido.

7. Por otra parte, corresponde recordar que este Tribunal ha afirmado que, incluso en los casos en que la normativa vigente impone al GCBA la obligación de garantizar el alojamiento de una persona en virtud de su situación de vulnerabilidad, *"A quien la ley identifica como obligado a brindar las políticas sociales a las que allí se hace mención (entre las que se encuentra la de dar alojamiento a las personas mayores o discapacitadas) es al GCBA. En ese marco, el Legislador ha establecido a esas funciones como administrativas. Esa circunstancia debe ser tenida en cuenta por los jueces al tiempo de resolver los pleitos que son puestos a su consideración para no invadir competencia que el Legislador ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno, el PE. Ese riesgo se presenta, principalmente, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente al derecho vulnerado. En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que se pronuncie al respecto"* ("GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. nº 9205, considerando 16 del voto de los Dres. Conde y Lozano y, en sentido similar, considerando 10 del voto del Dr. Casás).

8. Por todo lo expuesto, voto por:

i. Admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

ii. Revocar la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario el 16 de septiembre de 2020 (actuación nº 15929831/2020 del expediente principal) y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja deducida por el GCBA fue interpuesta por escrito ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402.

2. El demandado resiste la sentencia de la Cámara CAyT en cuanto rechazó su recurso de apelación y, en consecuencia, confirmó la decisión de grado que le había ordenado entregarle a la parte actora una vivienda en comodato.

Más allá de la solución puntual dada al caso por los jueces de mérito, sobre la que no cabe expedirse ahora por la forma en que se resolverá, lo cierto es que la Cámara invocó en sustento de su fallo, primordialmente, las leyes n° 3706 y n° 4036 pues, en su interpretación, de ellas se desprendería que las prestaciones para asistir a personas en situación de prioridad deben ser suficientes para poder acceder a una vivienda y que el actor se encontraba en dicha situación.

3. Sin embargo, esa interpretación no se deriva de la normativa vigente en la materia.

El derecho a la vivienda, previsto en diversos tratados internacionales y, en particular, en el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, de rango constitucional (art. 75, inc. 22, CN), se encuentra regulado a nivel local, en primer lugar, en el art. 31, inc. 1, de la CCABA. Esta norma reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado estableciendo que, para ello, entre otras medidas, la Ciudad "resuelve *progresivamente* el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (énfasis agregado).

Del propio texto constitucional surge que la carga del Estado allí establecida es de cumplimiento progresivo y en función de prioridades.

En este mismo orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que las normas que consagran el derecho a la vivienda son operativas pero que esa operatividad es de carácter derivado pues "*en principio, su implementación requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación*". Ello es así, según el Máximo Tribunal, "*porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos*".

Por todo ello, la Corte afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el derecho a una vivienda digna "*no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial*" (conf. causa "Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo", sentencia del 24.04.2012 —Fallos 335:452—, considerando 11).

En este contexto, es posible concluir que, en principio, no resulta inconstitucional que la asistencia estatal en materia de vivienda no alcance a cubrir el costo total del alojamiento.

4. Corresponde ahora referir a las normas infra constitucionales de la Ciudad que refieren a la problemática habitacional, a fin de analizar si de ellas se desprende el alcance del derecho que la sentencia en crisis reconoció a la parte actora en esta causa.

Así, cabe mencionar la **ley n° 3706**, la cual define quiénes se consideran personas en situación de calle (art. 2) y, en lo que importa a esta causa, establece que se encuentra a cargo del GCBA la formulación e implementación de políticas públicas en materia de vivienda (art. 4 inc. c).

Por su parte, se destaca también la **ley n° 4036**, que tiene por objeto la protección integral de los derechos sociales para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad de acuerdo con los principios establecidos en los arts. 17 y 18 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (cf. art. 1).

En particular, esta ley regula de modo específico el acceso a la vivienda de ciertos grupos de personas. Así, establece la obligación del GCBA de brindar alojamiento a aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad social —art. 25, inc.3, ley nº 4036—, así como a los adultos mayores de 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social —art. 18, ley n° 4036—.

Luego, la **ley n° 4042** prescribe que en todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del GCBA deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas (art. 1).

Por último, el **decreto n° 690/06** (modificado por los decretos n° 960/08, 167/11, 239/13, 637/16, 108/19 y 148/21) creó el programa Atención para Familias en Situación de Calle en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 1), el cual "*otorga un subsidio con la finalidad de mitigar la emergencia habitacional de los residentes en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*" (art. 3 sustituido por el art. 1 del decreto n° 960/08), cuyo monto se encuentra previsto en el art. 5.

Ahora bien, de este grupo de normas tampoco surge la extensión del derecho que la Cámara reconoció en cabeza de la parte actora.

En este sentido, la ley n° 3706 no establece cuáles son las políticas públicas concretas del GCBA en materia de vivienda, más allá de disponer su obligación de formularlas e implementarlas. Por ello, contrariamente a lo sostenido por la Cámara, esta norma no puede sustentar el alcance del derecho reconocido en esta causa.

A su vez, si bien la ley n° 4036 prevé la obligación de garantizar el acceso a un alojamiento, lo hace con relación a cierto grupo de personas, esto es, solo quienes presenten las características referidas en el art. 18 y el art. 25, inc. 3, de la ley, y no con respecto a otras.

Es decir, dentro del universo de personas en situación de vulnerabilidad social, la ley n° 4036 distingue entre personas con discapacidad y adultos mayores, a quienes les reconoce el derecho a un alojamiento, y el resto de las personas en esa situación, quienes tienen acceso a las políticas sociales que instrumente el GCBA. A su vez, dentro de este último grupo, la ley n° 4042 asigna preferencia a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes.

Para quienes no encuadran, entonces, en los dos supuestos previstos en la referida ley n° 4036, y se encuentran en situación de vulnerabilidad social, la tutela prevista es aquella que se origina en el régimen de subsidios habitacionales regulados en el decreto n° 690/06 y modificatorios, siempre que cumplan con todos los requisitos establecidos en el régimen jurídico vigente.

A su vez, en el marco de esta tutela, los jueces están en condiciones de ordenar que se le mantenga ese beneficio a las personas que cumplen con la carga de probar que se encuentran en situación de prioridad frente a las restantes, de conformidad con lo que establecen la Constitución y las leyes (art. 31 inc. 1 CCABA y ley n° 4042).

5. El *a quo* entendió que el accionante (un hombre migrante sin red de contención familiar, que vive con diabetes e hipertensión arterial) se encuentra en situación de *vulnerabilidad social* y en situación *prioritaria* para la asistencia estatal, y que por ello tenía derecho a la tutela referida en el punto 2.

En consecuencia, en la medida en que la Cámara no encuadró la situación fáctica de la parte actora dentro de los grupos a quienes la ley n° 4036 reconoce el derecho a un alojamiento, de conformidad con el marco normativo explicitado en este voto, la condena dispuesta no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa, al haberse apartado injustificadamente de la letra de la ley.

En este contexto, corresponde a la Cámara dictar un nuevo fallo en el que se pondere fundadamente, con arreglo a las constancias de la causa, la situación del actor a la luz de las normas vigentes en la materia.

6. Por las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA; revocar la sentencia impugnada en cuanto fue materia de agravio, y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que, por intermedio de jueces distintos a los que ya intervinieron en autos, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a las consideraciones aquí expuestas. Costas por su orden (art. 14 CCABA).

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El GCBA impugna la sentencia de la Cámara que le ordenó entregar a la parte actora un inmueble “bajo la figura del comodato social” (cf. los puntos 2 y 3 de los resulta). Al resolver de la manera referida, la Cámara vino a decidir de manera implícita la inconstitucionalidad del tope del monto del subsidio habitacional instrumentado por el decreto nº 690/06 y sus modificatorios, materia que da lugar a la intervención de este Tribunal.

2. No viene controvertido que la parte actora es un hombre menor a los 60 años, que no vive con una discapacidad (en los términos de la ley 4036), pero se encuentra en situación de vulnerabilidad social. En este contexto, la cuestión planteada resulta sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Abdala, Analía Verónica c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. nº 9963/13, sentencia del 14/8/2014, y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Blanco, Flavia Maricel c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. nº 10073/13, sentencia del 3/11/2014; decisiones a las que me remito.

3. Por lo dicho, voto por admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia de la Cámara, y condenar al GCBA a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el decreto nº 690/06 (y sus modificatorios) mientras se mantenga la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve. Costas por su orden.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley nº 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

(i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; (ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que aquél pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Admitir la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Costas por su orden.

2. Revocar la sentencia dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario el 16 de septiembre de 2020 (actuación n° 15929831/2020 del expediente principal) y *devolver* las actuaciones a la Cámara para que, por intermedio de jueces distintos a los que ya intervinieron en autos, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a las consideraciones aquí expuestas.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MORENO EVA INÉS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 19009/15-1; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual, por mayoría, rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión

de primera instancia que había rechazado la liquidación practicada por la actora y ordenado realizar una nueva liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CIFRE, MIREYA CRISTINA CONTRA GCBA SOBRE OTROS

PROCESOS INCIDENTALES - EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - GENÉRICO"

Expte. SACATyRC nº 69283/13-2; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de grado que había rechazado las liquidaciones presentadas por las partes y ordenado practicar una nueva.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GRANDINETTI, MARTÍN HORACIO Y OTROS CONTRA GCBA POR EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 4229/17-3; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual, rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia

que había aprobado la liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. La parte actora inició este proceso para obtener la declaración del carácter remunerativo de determinados rubros y reclamar las diferencias salariales derivadas de tal calificación. Firme la sentencia que hizo lugar a la acción, en la etapa de ejecución el recurrente intenta que se revise la resolución que ordena practicar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que, conforme lo dispuesto en la Ley 24.241, la retención debe calcularse también sobre los montos declarados remunerativos.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS RODRÍGUEZ, SAÚL BAUTISTA SOBRE 172 - ESTAFA S/CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 240140/21-0; 26-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DECLARACIÓN PREMATURA DE INCOMPETENCIA - INVESTIGACIÓN DEL HECHO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por el juzgado nacional al declinar su competencia, las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada por la damnificada el día 20 de septiembre de 2021, ante la Unidad Fiscal Especializada en Ciberdelincuencia, oportunidad en la que expuso que había notado movimientos desconocidos en su cuenta bancaria, tales como un débito por la suma de $ 404 y solicitudes de préstamos bancarios a su nombre. Además, explicó que antes de ello, el 13 de septiembre de 2021, se contactó con ella una persona, quien le hizo saber de su interés por comprar unas herramientas que había publicado en la plataforma "*Marketplace*" de la red social "*Facebook*". Asimismo, relató que le resultó extraño que esta persona le consultara si tenía tarjeta de crédito para generar un código de pago, pero aclaró que no le brindó esa información.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 declinó su competencia en favor de la justicia local porque consideró que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura prevista en el art. 173, inciso 15, CP, de competencia de la justicia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 rechazó la competencia porque consideró que la declinación fue prematura, ya que, a su juicio, "no se ha llevado adelante ninguna medida tendiente a determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los sucesos", y "se desconoce, a ciencia cierta, el lugar donde se estaría preparando el ilícito y, menos aún, se vislumbra la calificación legal que propone el declinante o alguna otra, requisitos fundamentales adoptar temperamento".

A su vez, entendió que “la figura prevista en el inciso 15, del artículo 173 del [CP] no se trata de un ‘nuevo delito’. Ello así, ya que es patente que, en realidad, aquí estamos, lisa y llanamente, ante una modalidad específica de ‘defraudación’, cuya competencia no sido objeto de los distintos traspasos de competencia”.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que la declaración de incompetencia postulada por la justicia nacional había sido prematura, ya que, a su juicio “no se ha desplegado en autos una actividad investigativa suficiente que sirva siquiera para definir con precisión —conforme esta etapa requiere— el objeto de la investigación”.

En tal sentido, opinó que “no se logra vislumbrar de qué manera los imputados se habrían hecho de los datos personales de [la víctima] para realizar las transferencias en cuestión” y “[m]enos aún es posible conocer la modalidad utilizada por los victimarios para la obtención de préstamos en entidades financieras y la realización de débitos no autorizados en [su] cuenta bancaria”.

Por ello, entendió que correspondía seguir interviniendo a la justicia nacional, ya que, “la declinatoria de competencia debe estar precedida de una investigación suficiente para delimitar los hechos sobre los cuales versa el conflicto y la calificación legal que les puede ser atribuida, extremos que resultan indispensables para el correcto planteamiento de la contienda”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde que intervenga en la presente causa el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 61 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli, expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 61. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Ambos contendientes coinciden en que las operaciones cuestionadas fueron realizadas mediante el uso no autorizado por la denunciante de los datos de su tarjeta de débito, lo que basta para radicar la causa ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5, competente para juzgar la conducta tipificada en el art. 173, inc. 15 del Código Penal. Ese juez tendrá competencia para pronunciarse, aun si con el establecimiento del modo en que esos datos fueron obtenidos o por cualquier otra circunstancia, la imputación virase hacia un tipo penal cuyo juzgamiento aun no hubiere sido devuelto a la CABA (conforme la sentencia de este Tribunal *in re* "Incidente de competencia en autos Giordano, Hugo Orlando y otros s/ 89 - lesiones leves s/ conflicto de competencia I" expediente n° 16368/19, sentencia del 25 de octubre de 2019).

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"PKA SOBRE 2 1ER PÁRR.- IMPEDIR EL CONTACTO DE MENORES CON PADRE NO CONVIVIENTE MUDÁNDOLO DE DOMICILIO SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL S/CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 217687/21-0; 26-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - SUSTRACCIÓN DE MENORES - IMPEDIMENTO DE CONTACTO CON MENOR DE EDAD - CALIFICACIÓN LEGAL - ETAPAS PROCESALES - DEBATE - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 2 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según surge del requerimiento de elevación a juicio formulado por la fiscalía nacional —previo procesamiento de la imputada confirmado por la Cámara Criminal y Correccional—, se le atribuyó a P.K.A. haber sustraído de la esfera de custodia de su expareja, y contra su voluntad, a las hijas menores de edad que tienen en común. Específicamente, el 14 de diciembre de 2019 a las 9:00 horas, la imputada se presentó en el domicilio de su expareja y retiró a las hijas, no reintegrándolas en el horario acordado en su oportunidad en el convenio celebrado ante el Juzgado de Familia n° 6 de San Isidro, Provincia de Buenos Aires. Al no tener noticias, el denunciante le envió un correo electrónico, sin recibir respuesta alguna por parte de la encausada hasta el día siguiente, circunstancia en que aquella le contestó que no las devolvería. Por tal motivo, se dio intervención a la División de Minoridad en Conflicto con la Ley Penal y se determinó que las niñas se encontraban en el domicilio de la madre, sito en el Partido de Tigre, Provincia de Buenos Aires.

Este hecho fue calificado por la fiscalía nacional como sustracción de menores (art. 146, CP), atribuyéndosele a P.K.A. su autoría.

Radicadas las actuaciones ante el Tribunal Oral en lo Criminal nº 2, la Defensoría Pública Oficial planteó la excepción de incompetencia al considerar que el delito de sustracción de menores no puede ser cometido por los padres y que, en consecuencia, el hecho imputado a su asistida únicamente podría ser encuadrado en el delito de

impedimento de contacto, previsto en la ley n° 24.270, cuya competencia corresponde a la justicia de la ciudad. Ante tal petición se corrió vista al Ministerio Público Fiscal, quien coincidió con que debía ser declarada la incompetencia pero, a diferencia de lo expuesto por la defensa, sobre la base de considerar que si bien el tipo penal previsto en el art. 146, CP permite que el padre o la madre de las niñas puedan ser autores del delito, en el caso no existió el ocultamiento del lugar en que se hallaban aquellas, en tanto mantuvieron contacto telefónico semanal con el denunciante.

3. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 2 hizo lugar a la excepción planteada y resolvió declinar su competencia en favor de la justicia local en tanto sostuvo que "(…) la defensa, y en especial el señor fiscal general, han adelantado su postura en sentido coincidente, mediante la que, fundadamente señalan que, con base en la descripción de los hechos efectuada corresponde apartarse de la calificación legal consignada en el requerimiento de elevación a juicio, postura que se advierte inconmovible". En este sentido, y más allá de los fundamentos efectuados por las partes, señaló que ambas han coincidido en que el hecho investigado debe ser encuadrado en el delito de impedimento de contacto, previsto en la ley nº 24.270, cuya competencia detenta la justicia local. Por lo demás, agregó que la calificación legal no podría verse modificada a partir de ninguna prueba que pudiera producirse y que llevar a cabo cualquier otra medida importaría un inútil dispendio jurisdiccional e implicaría arrogarse una competencia que ya no le corresponde.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 20 no aceptó la competencia. Para llegar a esa conclusión, destacó el grado de avance del proceso en el fuero nacional —ya radicado ante un tribunal oral— y puso de manifiesto que la discrepancia respecto de la calificación adoptada en el requerimiento de juicio no impedía llevar a cabo el debate ante la justicia nacional, en función de lo resuelto por el TSJ en el precedente "Giordano". Además, señaló que no se encontraba definida la calificación legal que cabía atribuirle al hecho imputado en tanto el Tribunal Oral no había sentado formalmente su criterio sino que asumió el encuadre jurídico efectuado por la defensa y la fiscalía, pese a que aquellos se basaron en argumentos distintos. Por último, agregó que en caso de que el hecho imputado efectivamente encuadrara en el delito de impedimento de contacto, la remisión no debería haberse realizado a esta justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sino a la justicia de la Provincia de Buenos Aires, en tanto se logró determinar que las niñas se encontrarían residiendo con su madre en el partido de Tigre, provincia de Buenos Aires.

5. El tribunal nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que el caso debía continuar en trámite ante la justicia nacional. En ese sentido, afirmó que la causa tramitó íntegramente su etapa de investigación ante la justicia nacional, habiéndose intimado a la imputada en orden al hecho encuadrado jurídicamente en el art. 146,

CP, dispuesto su procesamiento —confirmado por la Cámara de Apelaciones— y requerida la elevación de la causa a juicio, manteniéndose incólume el encuadramiento legal de la conducta atribuida a P.K.A. y que "[l]a discrepancia de las partes y/o sus representantes intervinientes en la etapa posterior al cierre de la instrucción, no determina de por sí la necesaria conclusión de la actuación de la justicia nacional, tal como lo pretende el Tribunal Oral". A lo expuesto, agregó que "la declinatoria no fue acompañada de las razones en virtud de las cuales el hecho llevado a juicio no encuadraría en el art. 146 del Código Penal, al punto que de la resolución adoptada, no es posible establecer si el tribunal entendió que los padres no pueden cometer la infracción allí prevista, o bien que el tipo penal exige un ocultamiento del menor que no se acreditó en el caso de autos [y destacó que] el tema no resulta ser menor, pues en una de tales alternativas, la cuestión sería de puro derecho y podría aceptarse como fundamento de la declinatoria; en la restante, se trataría de un aspecto dependiente de comprobación, para cuya determinación ineludiblemente debería recurrirse a la realización del debate oral, ámbito natural de producción de la prueba respectiva". En este sentido, sostuvo que, en contraposición a lo manifestado por el Tribunal Oral en caso de suponer que su declinatoria se fundó en la falta de aptitud de los progenitores para ser autores de tal delito, el tipo penal previsto en el art. 146, CP "(…) no exige en el autor alguna calidad especial ni excluye ninguna, de modo tal que, en las circunstancias de autos, es decir, mediando una decisión judicial por la que se otorgó el cuidado personal de las menores a su padre, en cuyo domicilio vivían, la conducta de la madre no conviviente que, en el marco de una visita acordada, no reintegra a las menores y las lleva a vivir con ella, en un domicilio que, al menos transitoriamente, fue desconocido, en principio encuadra en el delito mencionado".

Por último, señaló que en caso de encuadrar el hecho imputado en el delito de impedimento de contacto (art. 2, primer párrafo, Ley n° 24.270), como bien lo señala la titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20, debió disponerse la incompetencia por razón del territorio y, en consecuencia, remitirse el caso al juzgado provincial correspondiente puesto que se encontraba acreditado que el domicilio en el que las niñas se encontraban con su madre se hallaba en el Partido de Tigre, provincia de Buenos Aires.

FUNDAMENTOS:

Las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

1. Compartimos la solución propuesta por el Fiscal General Adjunto en cuanto a que el trámite del caso debe continuar ante el fuero nacional.

En efecto, haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente que atienda al grado de conocimiento e intervención ya desplegado por los órganos de la justicia nacional, que llevaron a cabo toda la instrucción del proceso y en donde el caso ha avanzado hacia la etapa de juicio, corresponde mantener la actuación del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 2.

2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. TSJ, “Giordano”, expte. n° 16368/19, 25/10/2019)

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 2 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el punto 1 del voto de mis colegas preopinantes, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 2 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. En este caso en particular, en el que la investigación de los hechos ha estado íntegramente a cargo de la justicia nacional al punto de que el caso ha avanzado hacia la etapa de juicio, razones de mejor administración de justicia aconsejan que la causa quede a conocimiento del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 2.

2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. TSJ, “Giordano”, expte. n° 16368/19, 25/10/2019).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nro. 2 de la Capital Federal dispuso “[h]acer lugar a la excepción de falta de acción opuesta por la Defensa” (V. decisión del 02/07/21), sobre la base de que existía una coincidencia entre la Defensa y la Fiscalía acerca de que los hechos no encuadrarían en el delito de sustracción

de menores. Agregó que "…en base a la coincidencia al respecto que expresaron las partes, corresponde asumir que nos encontramos frente a la posible comisión del delito de impedimento de contacto previsto en el art. 2°, 1er párrafo, de la ley 24.270, competencia que, a partir de la sanción de la ley 24.702 (B.O. 06/10/2011) fue transferida a la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA (ver punto 'g' de su anexo), competencia que fue expresamente aceptada por la legislatura porteña mediante la sanción de la ley 5.935 el 7 de diciembre de 2017" (V. decisión del 02/07/2021).

La titular del Juzgado de primera instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nro. 20 de esta Ciudad, no obstante la posición expresada por el Ministerio Público Fiscal —quien sostuvo que "[a] partir del temperamento adoptado por la Justicia Nacional, el evento que subsiste resulta constitutivo del delito de impedimento de contacto, respecto del cual la justicia local detenta la competencia material, por cuanto corresponde aceptar la competencia atribuida, lo que así postulo" (V. presentación del 26/07/21)— no aceptó la competencia, devolvió las actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nro. 2 de la Capital Federal, quien, por mantener su posición original, entendió trabada la contienda y las remitió a este Tribunal.

2. Del relato que antecede se desprende que no subsiste una acción instada en relación al delito de sustracción de menores, pues fue dictada la falta de acción a su respecto, por lo que no hay razones para una radicación de la acción ante el Tribunal Nacional.

A su turno, el Fiscal local ha manifestado su convicción de ser competente para instar la acción respecto del delito de impedimento de contacto y su interés en hacerlo, pero no lo ha hecho aún.

3. En estas condiciones, no hay causa que radicar.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 2 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 20.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS SOSA ESCOBAR, MAURO SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 24358/22-0; 26-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 31 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía nacional al solicitar la declinación de competencia, el caso comenzó con la extracción de testimonios ordenada en el mes de julio de 2019 por un juzgado civil en razón de la presunta desobediencia (art. 239, CP) cometida por el imputado con respecto a la orden emitida por aquel tribunal, que le prohibía "acceder al Hospital Español de esta Ciudad[, donde se encontraba internada su expareja], y/o [a] cualquier otro lugar donde (…) se [encontrara] aquella, aun ocasionalmente en un radio de 300 metros".

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 48 declinó su competencia porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en el delito de desobediencia (art. 239, CP), que había sido transferido a la justicia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 31 no aceptó la competencia porque entendió, por un lado, que su declinación fue prematura —ya que a su juicio faltaban datos relevantes para determinar "la veracidad de los dichos de la denunciante"— y, por otro lado, porque no se verificaban las condiciones en las cuales el delito de desobediencia (art. 239, CP) había sido transferido a la justicia

local, ya que el hecho “se habría cometido en el ámbito de la justicia nacional, ante un funcionario nacional”.

5. El juzgado nacional, tras realizar ciertas medidas e incorporar algunas actuaciones, volvió a declinar su competencia en favor de la justicia de esta Ciudad, con argumentos similares.

6. Tras ello, el juzgado local mantuvo su posición y elevó la incidencia a la CSJN que, de conformidad con lo establecido en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), la remitió a este Tribunal.

7. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar abstracta la contienda.

Al respecto, incorporó una certificación actuarial de la que surgía que la Fiscalía en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 había archivado el caso en los términos del art. 211, inc. e, CPP el 17 de diciembre de 2019, y sostuvo que, en esas condiciones, era aplicable jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que allí citó y que daba cuenta de que “las circunstancias sobrevinientes han tornado inútil la resolución pendiente”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg dijeron:

En virtud del archivo dispuesto por la fiscalía el 17 de diciembre de 2019, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al mencionado juzgado, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Habida cuenta del archivo informado (cfr. el punto 7 de las “Resulta”), no hay, de momento, contienda que adjudicar.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite del presente conflicto de competencia.
2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 31.
3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 48.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"RUSSO, RICARDO ALBERTO GUILLERMO S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RUSSO, RICARDO ALBERTO GUILLERMO SOBRE 128 1ER PÁRR. - DELITOS ATINENTES A LA PORNOGRAFÍA (PRODUCIR/PUBLICAR IMÁGENES PORNOGR. C MENORES 18)"

Expte. SAPPJCyF nº 33010/18-43; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA - APRECIACIÓN DE LA PRUEBA - DELITO CONTINUADO - APLICACIÓN TEMPORAL DE LA LEY PENAL - LEY PENAL MÁS BENIGNA - GRADUACIÓN DE LA PENA - PENA DE INHABILITACIÓN - INHABILITACIÓN PERPETUA

SUMARIOS:

1. Es improcedente el planteo acerca de la intervención del querellante si la defensa no muestra haber mantenido dicho planteo durante todo el proceso. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

2. Si el planteo referido a la falta de lectura de los fundamentos de la sentencia condenatoria, cf. el artículo 251 (actual art. 263) del CPP no fue tratado por la mayoría de la Cámara, resulta ser entonces el fruto de una reflexión tardía. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

3. El planteo acerca de la aplicación de la ley que desarrolló la defensa en el caso, resulta insuficiente para revisar la sentencia impugnada. Ello así, porque juzgada la conducta en base a la escala vigente con anterioridad a entrada en vigencia de la ley nº 27.436 o con posterioridad, la condena impuesta encontraba respaldo suficiente. Los jueces de la Cámara advirtieron que en el caso, la aplicación pretendida no tendría ningún impacto, al menos directo, en la situación del condenado, pues importaría pasar de la escala de 4 a 28 años de prisión considerada en la sentencia, a una que partiría del mismo mínimo y encontraría su tope máximo en 24 años de prisión. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

4. Si bien la defensa se agravia por entender que las fotografías cuya producción le imputaron a su defendido no debían identificarse con la de producción de pornografía infantil, no se hace cargo de la valoración de las constancias de la causa que la Cámara hizo para descartar esa argumentación, sobre la base de que ninguno de los expertos que declararon en el juicio reconoció que las fotos de las menores, obtenidas por el imputado, pudieran tener alguno de los fines indicados (fines médicos y académicos). La Cámara también destacó que ninguna de esas fotos formaba parte de la historia clínica de los pacientes, por lo tanto el planteo de la defensa resulta infundado. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

5. Corresponde desestimar el agravio de la defensa respecto de la inhabilitación perpetua para ejercer la medicina impuesta a su asistido. Ello así, en tanto fue resuelta en base a la valoración de las constancias de la causa (en virtud de la cual los jueces concluyeron que el imputado aprovechó el ejercicio de su profesión para producir material prohibido y, por ello, consideraron aplicable el art. 20 bis del CP), sin que la defensa manifieste más que un desacuerdo con la forma en la cual los jueces de mérito valoraron esa prueba, sin mostrar arbitrariedad. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

6. Corresponde rechazar la queja porque la defensa no logró identificar los planteos que a su criterio resultaron inadecuadamente tratados por la Cámara o dónde reside el error de denuncia. Tampoco la recurrente logra individualizar los planteos constitucionales, novedosos o concretos que el recurso sí contenía y el *a quo* no habría contemplado en el análisis de admisibilidad. En materia de arbitrariedad, tampoco indica dónde sí estaban acreditados los fundamentos que tendrían que haber conducido la decisión de los jueces a admitir el recurso por dicha causal. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

7. La queja exhibe problemas de fundamentación y debe ser rechazada porque no logra plantear un caso constitucional. Ello así, con excepción del agravio vinculado con la aplicación de la ley penal en el tiempo, ya que, a su respecto, el recurso directo debe prosperar aunque corresponda rechazar el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe).

8. La resolución que admite a un sujeto como parte querellante solo involucra, como regla, la interpretación de la ley infraconstitucional (arts. 11 y siguientes del CPP) y la valoración de las circunstancias de la causa asociadas al cumplimiento de los requisitos legalmente previstos para desempeñar dicho rol. El recurrente no muestra que en el caso se presente un supuesto excepcional en el que corresponda ingresar en el análisis del asunto. Por otra parte, el recurso directo no rebate lo argumentado por los jueces para descartar su pretensión en torno a que la discusión había precluido, porque, en un momento procesal anterior, había sido rechazado el

mismo planteo y por lo tanto lo resuelto había adquirido la calidad de cosa juzgada. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe).

9. La cuestión referida a la validez del secuestro de una de las computadoras del lugar de trabajo del imputado involucra cuestiones que, como regla, son propias de los jueces de mérito –tales como el análisis de las circunstancias de la causa y la interpretación de la ley procesal relacionada con la validez del secuestro, así como con la conservación y valoración de la prueba–, y la defensa no muestra que se dé un supuesto de excepción que permita a este Tribunal ingresar en el conocimiento de un asunto que, en principio, es ajeno a su competencia. Al margen de ello, lo que resulta central es que la defensa no indicó concretamente cuáles habrían sido las alteraciones que, a su juicio, se habrían producido en el contenido de la máquina, o bien por qué ellas conducirían, por ejemplo, a una solución más favorable para el imputado. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe).

10. Si bien la defensa ha afirmado que las conductas atribuidas a su asistido serían atípicas ya que la sola toma de una fotografía con contenido sexual infantil no equivaldría a la “producción” de ese material, esta discusión involucra únicamente la interpretación del alcance de una regla de derecho común, en particular, del verbo típico “producir” contenido en el art. 128 del CP, y no se ha explicado por qué la consideración de los jueces –quienes entendieron que la toma de una fotografía podía equivaler a la “producción” de una imagen–, al margen de su acierto o error, no constituiría una derivación posible de aquella regla. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe).

11. Los jueces del caso sostuvieron que algunos de los hechos constituyeron un único comportamiento continuado y esta conclusión, al margen de su acierto o error, no puede ser reexaminada. Dado que no fue controvertido que una parte del delito continuado se desarrolló cuando todavía estaba vigente una ley penal más benigna –esto es, la ley anterior nº 26388–, la cuestión planteada involucra una discusión constitucional que requiere determinar el alcance del principio de legalidad. Al respecto, corresponde dilucidar si la prohibición de retroactividad que se deriva de ese principio constitucional demanda que, en este caso, sea aplicada la ley más benigna vigente en el comienzo de la maniobra delictiva o, en cambio, aquella otra (más gravosa) que entró en vigencia durante el transcurso de ese comportamiento. Por ello, con este específico alcance, corresponde hacer lugar a la queja y tratar el recurso de inconstitucionalidad. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe).

12. El caso presenta dos características distintivas que, analizadas a la luz de los fundamentos en los que suele sustentarse el principio de legalidad, permitirán descartar que la aplicación de la nueva ley al delito continuado cuya primera parte se desarrolló cuando todavía estaba vigente una ley penal más benigna, contravenga la prohibición de retroactividad. En primer lugar, ellas permiten descartar que la nueva

regulación constituya una construcción normativa *ad hoc* o dirigida arbitrariamente a alcanzar una conducta pasada, ya que, por un lado, existió una reafirmación de la decisión delictiva aun después de la entrada en vigencia de la nueva ley y, por el otro, esa maniobra es considerada como una conducta única que, por tanto, debe ser regulada por una sola norma. Por otro lado, quienes ven un fundamento preventivo para el principio de legalidad, deberán considerar que la reafirmación de la voluntad delictiva aun después de la vigencia de la nueva ley –asociada, además, a una maniobra considerada como una conducta única– permite descartar que resulte imposible para el autor prever que la totalidad de su conducta será juzgada en su totalidad bajo la nueva regla. Dicho de otro modo, también teniendo en miras la prevención, parece razonable distinguir la situación de aquel que ha completado una maniobra delictiva bajo una ley más benigna, de la de aquel que ha mantenido su voluntad delictiva incluso luego de su reemplazo por la regla más gravosa. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe).

13. Corresponde desestimar el planteo de la defensa acerca de que la pena de inhabilitación para el ejercicio de la medicina comprenda exclusivamente el "tiempo de la condena". Ello así, en tanto no logra demostrar la configuración de una cuestión constitucional. El art. 20 *bis* del CP, en lo que aquí interesa, establece que, si se condena a una persona por la comisión del delito previsto en el art. 128 del CP, "la inhabilitación especial será perpetua cuando el autor se hubiere valido de su empleo, cargo, profesión o derecho para la comisión". Y, no fue conmovida la condena del imputado por la producción de imágenes de niñas menores de edad con fines predominantemente sexuales (art. 128 del CP), en razón de las fotografías que habría tomado en su consultorio. La defensa no dirige ningún cuestionamiento claro contra la subsunción del caso en esa regla, ni mucho menos muestra que el entendimiento de los jueces al respecto no constituya una derivación posible de la legislación aplicable a las circunstancias del caso. Con ello, la discusión no excede el ámbito infraconstitucional. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado Ricardo Mario Izquierdo, por la defensa de Ricardo Alberto Russo, interpuso queja a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala II que, por mayoría, confirmó la condena del imputado, aunque lo hizo parcialmente, ya que redujo la pena impuesta a ocho (8)

años y seis (6) meses de prisión —en lugar de los diez (10) años que le habían sido impuestos en primera instancia—.

Para resolver de ese modo, la Cámara rechazó primero distintos cuestionamientos dirigidos a algunos actos del proceso —entre los que se encontraba la intervención del "Hospital de Pediatría Garrahan" como parte querellante, el procedimiento que dio origen al caso y el respeto de la cadena de custodia de uno de los elementos secuestrados—.

Luego, con relación a las imputaciones de facilitación, distribución tentada, tenencia para distribución y tenencia simple de material de explotación sexual infantil, la Cámara descartó las objeciones relacionadas con la valoración de la prueba que había conducido al juez del debate a afirmar que el imputado conocía las características del material digital que poseía y también que, en algunos casos, lo ponía a disposición de otros usuarios. Además, los jueces entendieron que la prueba producida en el juicio era suficiente para confirmar lo decidido en torno a la naturaleza de las imágenes cuya producción se atribuía al acusado.

Por otra parte, los magistrados que conformaron la mayoría consideraron que lo expresado en la sentencia recurrida sobre la calificación de las conductas y su relación concursal se apoyaba en "razones atendibles". En este punto, afirmaron que los hechos 1 y 2 —consistentes en poner "a disposición y facilit[ar] de esa manera a terceros 270 archivos de video con contenido de explotación sexual de menores de 13 años"; y tener y ofrecer "66 archivos de video de abusos o explotación sexual infantil en la que se observan a niñas menores de edad en actividades sexuales explícitas o bien exhibiendo sus partes genitales con clara connotación sexual, también menores de 13 años"— y los hechos 3 y 4, —consistentes en "tener en su poder (…) [un total de 495 archivos de imagen y 68 de video de abuso o explotación sexual infantil en dos computadoras marca *Dell*] con fines inequívocos de distribución, y tener en su poder 100 archivos de imagen en los que se observa a una niña menor de 13 años, en actividad sexual explícita o exhibiendo sus genitales con clara connotación sexual"—, encuadran dentro de las previsiones del art. 128, primer párrafo —texto según ley nº 26.388— y 128, primero, segundo, tercero y quinto párrafo —texto actual, según ley 27.436— y conforman un delito continuo en el que se aplican las reglas del concurso ideal.

Tras ello disminuyeron la pena finalmente impuesta porque consideraron que la absolución que había sido dictada con respecto a algunos hechos debía impactar en la medida final de la sanción.

Por último, sostuvieron que, de acuerdo con el art. 20 *bis*, CP, la aplicación de la inhabilitación perpetua era una consecuencia necesaria de las condiciones en las que, de acuerdo con la condena, habían sido producidas las imágenes de explotación sexual infantil atribuidas al acusado.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo que la resolución violó el debido proceso legal y el principio de igualdad y que era arbitraria.

Además, afirmó que la Cámara valoró "de modo arbitrario la prueba producida en el debate, que ha tornado en ilusoria la presunción de inocencia y trasladó la carga probatoria del Ministerio Público Fiscal a esta parte". Agregó que también había sido vulnerado el "derecho de defensa en juicio, entendido como el derecho a ser tratado como inocente y a que la duda sea interpretada en beneficio del acusado, los principios de legalidad, culpabilidad por el hecho, y al debido proceso legal".

En particular, cuestionó la validez de algunos actos del proceso —entre ellos, la intervención del "Hospital de Pediatría Garrahan" como parte querellante, la detención cautelar del imputado, la legitimidad del procedimiento que originó el caso, el respeto de la cadena de custodia de uno de los elementos secuestrados y la falta de lectura de la sentencia en los términos del art. 263, CPP— y, por otra parte, la valoración de la prueba que condujo a afirmar la existencia de dolo, por parte del imputado —con relación a algunas de las figuras que le fueron atribuidas— y también la naturaleza de las imágenes cuya producción se le atribuyó.

Sobre la pena impuesta, afirmó que era desproporcionada y se refirió, especialmente, a la aplicación de la sanción de inhabilitación perpetua, a la que consideró violatoria del derecho al trabajo de su defendido.

Por último, la defensa transcribió íntegramente en su recurso el voto parcialmente disidente del juez Sáez Capel, afirmando que hacía propios sus argumentos.

3. La Cámara, por unanimidad, declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque entendió que la defensa no había logrado plantear un caso constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía rechazar la queja porque no contenía una crítica suficiente del auto denegatorio, sino únicamente la reproducción de planteos contenidos en sus anteriores presentaciones, sin hacerse cargo de los argumentos ofrecidos por los jueces del caso.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Corresponde rechazar la queja, porque los agravios que la defensa pretende traer a conocimiento del Tribunal: ora son, tal como han sido formulados, *el fruto de una reflexión tardía* (los dirigidos a cuestionar: la participación del Hospital Garrahan como querellante y la falta de lectura de los fundamentos de la sentencia, cf. el art. 251 del CPP, actual art. 263); ora *carecen de relación directa con lo resuelto* (los dirigidos a cuestionar la prisión preventiva; y la aplicación de la escala penal del art. 128 efectuada por los jueces de mérito); *ora son infundados* (los dirigidos a cuestionar la forma en que la Fiscalía obtuvo noticia del crimen); *ora versan acerca*

de la interpretación de normas inferiores a la constitución y a la valoración de las constancias de la causa (los dirigidos a cuestionar la preservación de la cadena de custodia de la computadora, la valoración de las fotografías efectuada por los jueces de mérito y la determinación de la pena).

Repasémoslos en ese orden.

2. La Cámara no trató los agravios dirigidos a cuestionar la participación del Hospital Garrahan como querellante en la causa por entender que el debate acerca de esa cuestión había sido resuelto durante la etapa intermedia, y precluido allí.

La Defensa no señala ser esta la oportunidad para retomar el tema junto con la definitiva, por haber agotado en esa oportunidad los recursos ordinarios procedentes. Se limita a (i) denunciar un supuesto ocultamiento de la participación del Hospital por parte de la Fiscalía, sin dar explicaciones sobre cómo ello habría ocurrido y habría sido oportunamente planteado, y (ii) afirmar que, independientemente de si recurrió o no, el juez de garantías no debió permitir esa participación.

En esas condiciones, la defensa no muestra haber mantenido el planteo durante todo el proceso, de ahí su improcedencia en esta oportunidad.

2.1. La defensa también sostiene que el juez de primera instancia incurrió en una grave violación al procedimiento penal al no dar lectura de los fundamentos de la sentencia condenatoria, cf. el artículo 251 (actual art. 263) del CPP.

Ese agravio tampoco fue tratado por la mayoría de la Cámara, incluso el voto disidente, que destacó la cuestión, también destacó que "…la defensa no ha[bía] invocado agravio alguno al respecto…" (cf. la pág. 333).

En suma, este planteo, al igual que el anterior reseñado, es fruto de una reflexión tardía.

3. La Defensa postula que la sentencia que modificó su arresto domiciliario y dispuso su alojamiento en una unidad carcelaria ponderó de modo incorrecto los extremos conducentes a evaluar el peligro de fuga y, en particular, la falta de arraigo de su asistido. Manifiesta que la normativa procesal establece que la detención domiciliaria solo se suspende si el imputado durante el transcurso de esa detención diera motivos –lo que entiende no ocurrió– o si cambiare su situación procesal –lo que tampoco entiende configurado– puesto que la sentencia condenatoria no se encuentra firme.

La sentencia de condena recurrida no impuso al Sr. Russo la restricción preventiva a su libertad que agravia a la defensa. De ahí que no se observa, y la defensa no lo explica, cuál sería la relación directa entre esa cuestión y la decisión recurrida.

3.1. La defensa se agravia de que los jueces hayan juzgado, en base al texto del art. 128 del CP modificado por la ley 27.436, las conductas consistentes en poner "…a disposición y facilit[ar] de esa manera a terceros 270 archivos de video con contenido de explotación sexual de menores de 13 años"; y tener y ofrecer "…66 archivos de video de abusos o explotación sexual infantil en la que se observan a niñas menores de edad en actividades sexuales explícitas o bien exhibiendo sus partes genitales con clara connotación sexual, también menores de 13 años" (cf. la pág. 266); todas esas conductas realizadas a través del programa informático *eMule* (hechos que la Cámara identificó como 1 y 2 y que entendió que concursan, en los términos del art. 54 CP, con los hechos que caracterizó como 3 y 4, cf. el punto 1 de las "Resulta"). Sostiene que, por imperio de la garantía a ser juzgado por la ley más benigna, su asistido debió serlo en base al texto del art. 128 CP vigente con anterioridad a la modificación en las escalas introducidas por la mencionada ley 27.436. Ello así, porque, en su visión, los delitos continuados, sobre cuya base se lo condenó por esas conductas, deben ser juzgados con arreglo a la ley vigente cuando tuvo inicio la ejecución de la conducta; y no, como entendió la Cámara, con arreglo a la ley vigente al tiempo en que la conducta cesa.

La Cámara rechazó ese planteo por dos razones distintas. Una fue la interpretación de la aplicación de la ley penal que agravia a la defensa.

La otra consistió en destacar que la defensa no mostraba tener un agravio con relación al planteo reseñado. Ello así, porque juzgada la conducta en base a la escala vigente con anterioridad a entrada en vigencia de la ley 27.436 o con posterioridad, la condena impuesta encontraba respaldo suficiente. En palabras de la Cámara: "…en virtud de lo normado en el art. 54 del código sustantivo, la escala penal correspondiente al concurso de esos hechos resulta justamente la de 4 a 8 años de prisión (correspondiente al hecho 2). Aun así, advertimos que la aplicación pretendida no tendría ningún impacto, al menos directo, en la situación del condenado, pues importaría pasar de la escala de 4 a 28 años de prisión considerada en la sentencia, a una que partiría del mismo mínimo y encontraría su tope máximo en 24 años de prisión" (cf. la pág. 324 de la sentencia de la Cámara).

Ese segundo argumento no viene discutido por la defensa. De ahí que el planteo acerca de la aplicación de la ley que desarrolló la defensa bajo el título "aplicación de la ley más benigna" resulte insuficiente para revisar la sentencia impugnada.

4. La defensa dice que la investigación tuvo origen en la actuación de un "Agente instigador" que habría actuado "…en forma confusa al día de hoy" (cf. la pág. 17).

El planteo no sólo carece de la descripción de un agravio concreto, sino que tampoco se hace cargo de las razones que le dio la Cámara para descartarlo. Dijo que no había mediado la participación de un agente provocador, que la investigación había tenido inicio en base a la información que se recabó en el marco de la operación

‘Luz de Infancia III’, donde se detectó el tráfico de información de redes *peer to peer* de distintos usuarios argentinos.

En este contexto, en el que el agravio no se hace cargo de este discurrir, el planteo, por infundado, no puede ser atendido.

4.1. La defensa cuestiona que se hubiera preservado la cadena de custodia de la computadora ubicada en el consultorio que utilizaba en el hospital Garrahan. El planteo depende de una valoración de las constancias de la causa, materia propia de los jueces de mérito, sin mostrar que el tratamiento que los jueces hicieron de él sea arbitrario.

Sumado a ello, la defensa tampoco señala adecuadamente cuál sería su agravio en relación con el acto cuya nulidad pretende pues no cuestiona la naturaleza del material allí encontrado ni tampoco que pertenezca al imputado. En consecuencia, su planteo carece de relación directa con la solución del caso.

4.2. Respecto de las fotografías cuya producción le imputaron a Russo, la defensa insiste en sostener: (i) que la acción de tomar dichas fotografías no debió identificarse con la de producir pornografía infantil, en tanto que –en su visión– esta última acción requeriría, además, la voluntad de difusión con vistas a la obtención de un rédito, lo cual no había quedado establecido en el juicio; y, (ii) en segundo lugar, que, a diferencia de lo aseverado por la mayoría de la Cámara, dichas fotografías no contendrían reproducción de partes genitales de menores con “fines predominantemente sexuales” en los términos requeridos por el art. 129 del CP, sino fines médicos y académicos.

Sin embargo, no se hace cargo de la valoración de las constancias de la causa que la Cámara hizo para descartar esa argumentación.

El *a quo* señaló que ninguno de los expertos que declararon en el juicio reconoció que las fotos de menores obtenidas por Russo pudieran tener alguno de los fines indicados por la defensa. Repasó cada testimonio. Remarcó que los profesionales que declararon coincidieron en señalar que no veían razones clínicas para obtener las fotos en cuestión, que nunca vieron fotos de esa índole en congresos médicos. La Cámara destacó, a su vez, que ninguna de esas fotos formaba parte de la historia clínica de los pacientes.

La defensa no se hizo cargo de ninguna de esas razones sobre cuya base los jueces de mérito decidieron rechazar el planteo reseñado.

Por lo tanto, el planteo resulta infundado.

5. La parte recurrente cuestiona la caracterización de concurso ideal que hicieron los jueces de mérito entendiendo que cabe caracterizar los delitos imputados como un concurso real.

Ahora bien, no se observa cómo ese planteo podría operar en defensa de los intereses de su asistido, ni la defensa lo explica.

6. Finalmente, la defensa cuestiona con fundamento en el principio de proporcionalidad: i) el monto de la pena de prisión y ii) la inhabilitación perpetua para ejercer la medicina impuesta a su asistido.

El primero de esos agravios es infundado. La defensa no se hace cargo de que la Cámara en su sentencia redujo la pena oportunamente impuesta por el juez de grado de 10 a 8 años y 6 meses ni indica un motivo por el cual considera que aquella reducción fue insuficiente.

El segundo planteo fue resuelto en base a la valoración de las constancias de la causa (en virtud de la cual los jueces concluyeron que Russo aprovechó el ejercicio de su profesión para producir material prohibido y, por ello, consideraron aplicable el art. 20 bis CP en cuanto dispone que la inhabilitación especial será perpetua cuando el autor se hubiere valido de su empleo, cargo, profesión o derecho para la comisión), sin que la defensa manifieste más que un desacuerdo con la forma en la cual los jueces de mérito valoraron esa prueba, sin mostrar arbitrariedad.

7. Por ello, votamos por rechazar la queja.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg agregaron:

Corresponde intimar al cumplimiento de la integración del depósito previsto en el art. 33 de la ley nº 402 dado que el imputado no se encuentra dentro de los sujetos exentos por la ley de tasa judicial (nº 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado un beneficio de litigar sin gastos.

El juez Luis Francisco Lozano agregó:

Por las razones que di al votar *in re* “Ministerio Público — Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad en: ‘Ronchetti, Leonardo s/ art. 47 CC —apelación— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado’”, expte. nº 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley n° 402.

La jueza Alicia E.C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja obrante interpuesto por el defensor particular del Señor Ricardo Russo es formalmente admisible. Sin embargo, en línea con los precedentes citados por el Fiscal General Adjunto en su dictamen, el mismo carece de crítica suficiente del auto denegatorio.

Al rechazar el recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto, los jueces de la Sala II sostuvieron que:

I. El recurrente insistió con planteos ya abordados en cada uno de sus puntos al resolver el recurso de apelación, poniendo de manifiesto que aquellos no exceden una mera discrepancia interpretativa que, además, refieren en su gran mayoría a cuestiones de valoración probatoria, no susceptibles de ser abordados por la vía intentada.

II. No ofrece en el recurso intentado crítica constitucional novedosa o concreta para confrontar los argumentos que pretende atacar y, finalmente,

III. la arbitrariedad que denuncia no es adecuadamente sustentada porque no señala apartamiento ostensible de las normas que resultan aplicables al caso ni ausencia de fundamentación, más allá de las discrepancias ya aludidas.

2. Aunque la Defensa afirma que “cada vía impetrada incluyó una crítica concreta y razonada de los tópicos recurridos” eso no sucede respecto del auto denegatorio que es objeto del presente recurso y expresiones tales como “la cámara incurre en un error que está defensa indicará” no son acompañadas con sustento argumental apoyado en las constancias del caso.

En concreto, no señala qué planteos no resultaron adecuadamente tratados o dónde reside el error, cuáles fueron los planteos constitucionales novedosos o concretos que el recurso sí contenía y el *a quo* no habría contemplado en el análisis de admisibilidad.

En materia de arbitrariedad, tampoco indica dónde sí estaban acreditados los fundamentos que tendrían que haber conducido la decisión de los jueces a admitir el recurso por dicha causal.

Por último, tampoco satisface la carga crítica que le es exigible, la transcripción editada del voto en parcial disidencia del juez Sáez Capel, emitido al tratar el recurso de apelación. El mismo magistrado, al votar el rechazo de dicho recurso, advirtió que esa cita no era pertinente y que carecía de aptitud para acreditar la concurrencia de un caso constitucional.

3. Es pertinente recordar que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. nº 865/01, resolución del 9/04/2001, y “Ricciardelli, Diego César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: `Incidente de recurso de apelación en autos Ricciardelli, Diego César s/ 128 1º párr. –delitos atinentes a la pornografía (producir/ publicar imágenes pornogr. c/ menores 18) -´”, expte nº 17213/19, resolución del 14/05/2020, entre otros).

4. Por estas razones, corresponde rechazar la queja e intimar al imputado al cumplimiento de la integración del depósito, dado que no se encuentra dentro de los

sujetos exentos por la ley de tasa judicial (ley n° 327), ni ha acreditado haber obtenido o iniciado beneficio de litigar sin gastos.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja fue presentada en tiempo y forma oportunos (art. 32, ley nº 402) y el recurso de inconstitucionalidad que sostiene se dirigió contra la sentencia definitiva.

Sin embargo, concuerdo con el Fiscal General Adjunto en que la queja exhibe problemas de fundamentación y que debe ser rechazada porque no logra plantear un caso constitucional. Ello así, con excepción del agravio vinculado con la aplicación de la ley penal en el tiempo, ya que, a su respecto, el recurso directo debe prosperar aunque, adelanto, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

2. Ricardo Alberto Russo fue condenado a la pena de ocho (8) años y seis (6) meses de prisión e inhabilitación perpetua para el ejercicio de la medicina por varios hechos que fueron calificados, según el caso, como facilitación, distribución tentada, tenencia para distribución, tenencia simple y producción de material de explotación sexual infantil (art. 128, CP).

La investigación comenzó a raíz de la activación de un mecanismo internacional que alertó a la fiscalía local acerca del tráfico de material digital de explotación sexual infantil, asociado a la actividad de distintos usuarios en nuestro país, entre los que se encontraba el imputado.

Russo se desempeñaba como médico pediatra en el “Hospital de Pediatría Garrahan” y, a partir de la investigación desarrollada, se pudo detectar la existencia de imágenes y videos de la naturaleza mencionada en computadoras que usaba tanto con fines personales como laborales. La facilitación, distribución tentada o tenencia para distribución de ese material se sustentó en que las imágenes y videos fueron hallados, en algunos casos, en carpetas digitales compartidas generadas a partir de la utilización, por parte del acusado, de programas que permiten poner a disposición de otros usuarios los archivos, tales como el denominado “*Emule*”. Finalmente, la imputación por producción se basó en distintas fotografías de presuntas pacientes que el mismo acusado habría tomado en su consultorio.

En concreto, según los términos utilizados por los jueces del caso para describir la imputación, se atribuyó a Russo: entre el 9 de febrero y el 21 de agosto de 2018, poner a disposición y facilitar a terceros 270 videos con contenido de explotación sexual de personas menores de 13 años de edad (hecho 1); entre el 26 de septiembre y el 12 de noviembre de 2018, tener en su poder y ofrecer a terceros 66 videos de explotación sexual infantil, de niñas menores de 13 años (hecho 2); el 22 de noviembre de 2018, tener en su poder material de explotación sexual infantil con fines de distribución, que incluía 117 archivos de imagen y 66 archivos de video (hecho 3); el 28 de mayo de 2018, tener en su poder 100 archivos de imagen de una niña menor de 13 años en

actividad sexual explícita o exhibiendo sus genitales (hecho 4); y el 24 de noviembre de 2015, el 31 de julio de 2017, el 30 de agosto de 2017 y el 30 de octubre de 2018 haber producido imágenes de niñas menores de 13 años de edad con fines predominantemente sexuales en su consultorio (hechos 5, 6, 7 y 8, respectivamente).

También de acuerdo con la calificación propuesta por los jueces de mérito, los primeros cuatro hechos anteriormente reseñados constituían una única conducta continuada a la que, como se subsumía en distintas figuras legales, le fueron aplicadas las reglas del concurso ideal (art. 54, CP); mientras que aquella conducta única concurría a su vez de manera real con los restantes cuatro hechos de producción (art. 55, CP).

3. En el recurso directo, la defensa sostuvo que, a diferencia de lo afirmado por la Cámara, se verificaba una cuestión constitucional en relación con los motivos de agravio que dirigió contra la confirmación de la condena, que incluían el cuestionamiento de la validez de distintos actos del proceso, de la valoración de la prueba que condujo a declarar la culpabilidad del imputado, de la calificación de los hechos y de la medida de la pena impuesta.

Además, tanto en esta queja como en el recurso denegado, el recurrente reprodujo íntegramente el voto del juez Sáez Capel, quien, al revisar la condena, se pronunció en disidencia sobre algunos puntos y sugirió una reducción de la pena a cinco (5) años de prisión. El defensor lo hizo, según lo explicó, para hacer propios los fundamentos de ese pronunciamiento disidente.

En cuanto a su pretensión final, la defensa no pidió la absolución del acusado con relación a la totalidad de los hechos, sino únicamente con relación a algunos hechos en particular —que serán analizados en los puntos 6 y 7— y, paralelamente, requirió una reducción de la pena y en el caso de la inhabilitación solicitó que fuera impuesta “por el tiempo de la condena”.

4. Antes de comenzar a analizar los distintos motivos de agravio formulados por el recurrente, corresponde realizar algunas precisiones sobre el alcance que, a esos fines, podría tener la transcripción del voto disidente antes mencionada.

Si los recursos deben constituir, esencialmente, críticas claras y concretas dirigidas a las resoluciones que impugnan, parece claro que la mera transcripción de un pronunciamiento judicial, con unas pocas acotaciones independientes o coadyuvantes, difícilmente puede cumplir de manera adecuada esa condición.

Sin perjuicio de ello, a los efectos de no perjudicar el ejercicio del derecho de defensa del acusado y en función de los intereses en juego, los argumentos allí contenidos serán tratados, excepcionalmente, de un modo que permita analizarlos como planteos dirigidos contra lo resuelto.

5. Aclarado lo anterior corresponde analizar primero los planteos vinculados a la regularidad de algunos actos del proceso.

5.1. Uno de los cuestionamientos de la defensa se dirigió contra la forma en la que el juez de juicio dictó la sentencia.

No fue controvertido que la condena y sus fundamentos fueron expresados oralmente frente al acusado e inmediatamente después de finalizada la audiencia de juicio y que posteriormente se los transcribió por escrito en el acta que contenía el registro del debate.

La defensa sostiene que este proceder incumplió las exigencias del art. 263, CPP. Sin embargo, para referirse al asunto, el recurrente se limitó a afirmar que "nunca se [leyeron]" los fundamentos de la sentencia al imputado, para luego citar el texto del art. 263, CPP y preguntarse, seguidamente, si ello "no [violaba] […] [el] debido proceso".

Más allá de la tardía introducción de su cuestionamiento —esto es, recién al deducir su recurso de inconstitucionalidad—, la defensa no solo no explicó por qué habría sido desconocida dicha norma procesal, sino que, en lo que resultaba central para la vía extraordinaria intentada, tampoco señaló cuál fue el concreto perjuicio provocado al acusado por el procedimiento seguido por el juez de juicio y por qué ese supuesto perjuicio sería constitucionalmente trascendente. La mera invocación del debido proceso sin otra explicación se muestra ciertamente insuficiente a esos fines.

La CSJN tiene dicho que toda declaración de nulidad requiere de una demostración real del perjuicio concreto que ha originado el acto que se pretende controvertir con fundamento en los defectos formales y en las defensas que a causa de ellos se ha visto privada una de las partes, puesto que aquella declaración no procede en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley pues resulta inaceptable en el ámbito del derecho procesal e inconciliable con un adecuado servicio de justicia decretar una "nulidad por la nulidad misma" (*Fallos:* 322:507; entre muchos otros).

A ello se suma que el recurrente, al transcribir el voto disidente y "hacerlo propio", incurrió en una contradicción, dado que también hizo propios, tal vez por error, los argumentos dedicados a descartar que en autos correspondiera declarar la invalidez de la modalidad seguida por el juez del juicio para el dictado de la sentencia.

En consecuencia, este motivo de agravio, en las condiciones en las que fue planteado, no puede habilitar la intervención del Tribunal.

5.2. Por otra parte, la defensa reiteró sus cuestionamientos en torno a la intervención del "Hospital de Pediatría Garrahan" en el proceso como querellante.

La resolución que admite a un sujeto como parte querellante solo involucra, como regla, la interpretación de la ley infraconstitucional (arts. 11 y siguientes, CPP) y la valoración de las circunstancias de la causa asociadas al cumplimiento de los

requisitos legalmente previstos para desempeñar dicho rol. El recurrente no muestra que nos encontremos ante un supuesto excepcional en el que corresponda ingresar en el análisis del asunto. El recurso directo no rebate lo argumentado por los jueces para descartar su pretensión en torno a que la discusión había precluido, porque, en un momento procesal anterior, había sido rechazado el mismo planteo y por lo tanto lo resuelto había adquirido la calidad de cosa juzgada.

La defensa no explicó por qué esa consideración sería arbitraria ni identificó qué principios constitucionales afectaría. Nótese que, aunque se admitiera que la genérica alegación a la "violación al debido proceso" tuvo ese fin, no se ha explicado mínimamente cuáles serían los perjuicios que habría ocasionado la intervención de la parte querellante y por qué serían de naturaleza constitucional, de manera tal que, también en este punto, los defectos de fundamentación del planteo impiden que sea abordado por este Tribunal.

5.3. La defensa también realizó algunas consideraciones sobre el encarcelamiento preventivo de su asistido —por ejemplo, al referirse a la supuesta inexistencia de riesgo procesal que lo justificara—, pero no explicó cómo podría este Tribunal abordar aquella cuestión, cuando esta incidencia recursiva solamente involucra la sentencia condenatoria y no la decisión previa —e independiente— sobre la detención cautelar del imputado. El cuestionamiento, entonces, carece de relación directa con la vía recursiva sometida a consideración del Tribunal.

5.4. Por otra parte, el recurrente cuestionó la validez de algunos actos de la investigación, en particular, el procedimiento que dio origen a las actuaciones y la debida conservación de uno de los elementos de prueba secuestrados.

5.4.1. Con relación a lo primero, la defensa se refirió a la intervención "confusa" de un agente provocador en el procedimiento que originó el caso y sostuvo que se desconoce la "homologación" del mecanismo internacional que dio la alerta inicial "para peritar en el sistema nacional".

Sin embargo, una vez más, la defensa no criticó los argumentos que los jueces ofrecieron para descartar su objeción sobre la validez del procedimiento. En particular, la Cámara había explicado que la fiscalía recibió una alerta internacional, que tuvo el único fin de anoticiar acerca de la presunta existencia de una conducta delictiva en nuestro país y que, a raíz de ello, se comenzó una investigación que permitió constatar esas conductas. Además, la Cámara tuvo en cuenta que esas alertas iniciales, asociadas con el funcionamiento del sistema internacional "*CPS*" —*"Child protection system"*—, no eran violatorias del derecho a la intimidad porque se limitaban a facilitar la supervisión del tráfico de determinadas imágenes y videos previamente "marcados", pero no a ingresar en su contenido ni en el de otros archivos de los usuarios.

La parte recurrente no explicó por qué aquellos argumentos serían insuficientes para descartar sus cuestionamientos, dado que ni siquiera los mencionó, como

tampoco identificó claramente cuál sería el principio constitucional que, a su juicio, estaría involucrado en este punto. Esos defectos de fundamentación del planteo impiden su abordaje en esta excepcional instancia, ya que no se ha demostrado la conexión de lo resuelto con algún principio constitucional, ni tampoco la existencia de un caso de arbitrariedad.

5.4.2. Sobre la conservación de una de las computadoras cuyo contenido sirvió de prueba en el juicio —esto es, de aquella que fue secuestrada en el lugar de trabajo del imputado—, la defensa denunció "la violación de la cadena de custodia".

Ahora bien, la cuestión planteada también involucra cuestiones que, como regla, son propias de los jueces de mérito —tales como el análisis de las circunstancias de la causa y la interpretación de la ley procesal relacionada con la validez del secuestro, así como con la conservación y valoración de la prueba—, y la defensa no muestra que nos encontremos ante un supuesto de excepción que permita a este Tribunal ingresar en el conocimiento de un asunto que, en principio, es ajeno a su competencia.

Ello es así porque el recurrente tampoco se hace cargo aquí de los argumentos expuestos por los jueces de la causa para descartar la objeción que pretende reproducir ante este Tribunal, ni explica cuáles serían las cuestiones constitucionales involucradas en su planteo.

Al margen de ello, lo que resulta central es que la defensa no indicó concretamente cuáles habrían sido las alteraciones que, a su juicio, se habrían producido en el contenido de la máquina, o bien por qué ellas conducirían, por ejemplo, a una solución más favorable para el imputado.

Dicho de otro modo, el recurrente no controvirtió el contenido de la máquina, ni que perteneciera a su asistido, ni se lo atribuyó a ningún comportamiento ajeno al acusado —sino que solo discutió, en algunos casos, su significación jurídica, asunto que será abordado más adelante—. En definitiva, no ha sido explicada en autos cuál sería la relación directa entre su cuestionamiento y la solución del caso.

6. Por otra parte, la defensa cuestionó la suficiencia de la prueba producida en el debate para afirmar la responsabilidad penal del imputado, por un lado, por los delitos de facilitación, distribución tentada o tenencia para distribución del material de explotación sexual infantil, y, por el otro, por los delitos de producción de ese material.

6.1. Como este Tribunal ya ha afirmado en reiteradas ocasiones, la valoración de la prueba es propia de los jueces de mérito. Solo en casos excepcionales, en los cuales la sentencia impugnada no exhiba ninguna fundamentación sobre el punto, o una argumentación manifiestamente irrazonable o que comprometa algún principio constitucional, podría este Tribunal ingresar en el tratamiento de un asunto que, por regla, es ajeno a su competencia.

6.2. La discusión en torno a la verificación del dolo del primer grupo de hechos no es una excepción a la regla antes expresada, pues es un tema que depende de la valoración de la prueba y de la interpretación del derecho común. La defensa no ha demostrado que nos encontremos ante un supuesto que justifique la intervención del Tribunal.

Cabe recordar que, centralmente, el recurrente dijo que “no hay elementos que permitan sostener la existencia de una voluntad dirigida facilitar y distribuir material de las características imputadas a mi defendido”, ya que “[s]i bien estaban en su computadora, no sabemos si otros las tomaron y menos aún [lo que] el o los que supuestamente la[s] tom[aron, hicieron] (…) con estas”, ya que “[l]o concreto es que sabemos que estaban en la carpeta *incoming* y que solo el agente provocador tomó un archivo”.

Sin embargo, una vez más, la defensa no rebate lo afirmado por los jueces de la causa, quienes habían expresado las razones en las que sustentaron su posición.

En particular, habían tenido en consideración lo declarado por los testigos expertos en el juicio sobre el modo de funcionamiento del programa que utilizaba Russo, esto es, que se trataba de un sistema creado específicamente para compartir archivos entre distintos usuarios y que ofrecía algunas indicaciones visibles o alertas al usuario sobre la posibilidad de que otros estén descargando sus archivos, entre otras cosas. Además, tuvieron en cuenta lo manifestado por el propio imputado sobre su familiaridad con ese sistema, lo que les permitió concluir que no podía desconocer que su utilización para la descarga de material implicaba, por defecto, poner a disposición de terceros esa información.

A partir de esos elementos, los jueces concluyeron que podían afirmar que Russo conocía que estaba poniendo ese material a disposición de otros usuarios y ninguno de estos puntos fue criticado por la defensa. En estas condiciones, su cuestionamiento solo propone una discusión sobre la valoración de la prueba, pero no muestra que aquella efectuada por los jueces de mérito sea insostenible.

6.3. Con respecto a la imputación por producción de imágenes de explotación sexual infantil, la defensa tampoco logra presentar un caso constitucional.

A través de la reproducción del voto disidente —y de unas pocas afirmaciones propias en sentido coincidente—, la defensa ha afirmado que las conductas atribuidas a su asistido serían atípicas ya que la sola toma de una fotografía con contenido sexual infantil no equivaldría a la “producción” de ese material. Esta discusión involucra únicamente la interpretación del alcance de una regla de derecho común, en particular, del verbo típico “producir” contenido en el art. 128, CP, y no se ha explicado por qué la consideración de los jueces —quienes entendieron que la toma de una fotografía podía equivaler a la “producción” de una imagen—, al margen de su acierto o error, no constituiría una derivación posible de aquella regla.

Por otra parte, también incumbe a los jueces de mérito determinar si las fotografías producidas por Russo en su consultorio tenían o no los “fines predominantemente sexuales” requeridos por la norma legal. Con respecto a esto, la defensa sostuvo que debía tenerse en consideración la “separación temporal” existente entre las fotografías y argumentó que la desnudez de las niñas en las imágenes no era suficiente para tener por configurado ese propósito especial, ya que, según su visión, las fotos habrían tenido fines “de diagnóstico médico, seguimiento y docencia”.

Una vez más, la discusión propuesta por el recurrente exige valorar la prueba producida en el debate e interpretar las reglas de derecho común aplicables, cuestiones que, como regla, son ajenas a esta vía extraordinaria.

Los jueces que integraron la mayoría ya habían considerado los puntos aquí reiterados por la defensa y habían explicado por qué a pesar de sus objeciones correspondía concluir que las imágenes sí tenían fines “predominantemente sexuales”. Por ejemplo, valoraron lo declarado por los distintos profesionales de la medicina en el debate acerca de las condiciones en las que, según la práctica médica, las fotografías pueden ser utilizadas como herramientas de diagnóstico o investigación y que, según declararon, esas condiciones no se verificaban en el caso de las imágenes que constituían el objeto de la pesquisa. Se refirieron, entre otras cosas, a la falta de explicación de la desnudez en un caso (hecho 5) pues no era, a juicio de esos profesionales, necesaria para evidenciar su patología y además no había sido resguardada como correspondía la identidad y anonimato de las niñas; a la circunstancia de que en otras imágenes se mostrara el pubis desnudo de una niña injustificadamente cuando tampoco se evidenciaba ninguna patología visible (hecho 6); y a que en otros casos, además de la ausencia de patologías que justificaran fotografiar a menores desnudas, aparecía visible la mano de un hombre bajándoles la ropa interior (hechos 7 y 8) sin que hubiera una explicación para ello.

En definitiva, la resolución de la cuestión planteada incumbe a los jueces de mérito, quienes expresaron los fundamentos en los que sustentaron su posición, los cuales no fueron criticados por la defensa, de manera que no se verifican las excepcionales condiciones en las que este Tribunal podría ingresar al tratamiento del asunto.

7. Otro de los motivos de agravio que la defensa pretendió formular al hacer propios los argumentos del voto disidente se vincula con la relación concursal establecida entre los hechos, por un lado, y, por el otro, con posibilidad de que haya sido atribuida doblemente a Russo la tenencia de un grupo de sesenta y seis (66) videos que, según explicó el juez Sáez Capel, fueron incluidos tanto en la imputación de lo que los jueces de la causa denominaron como “hecho 2”, como en la del “hecho 3”.

7.1. Con relación a lo primero, más allá que la relación concursal entre los hechos de una imputación también es un asunto propio de los jueces de mérito, toda vez que por regla solo involucra la valoración de las circunstancias de la causa y la

interpretación de reglas de derecho común (arts. 54, 55 y ccdtes., CP), existe otro obstáculo mayor para el tratamiento del asunto.

Según lo resuelto por la Cámara en su voto mayoritario, a través del que se confirmó la sentencia de primera instancia, los primeros cuatro hechos atribuidos al acusado conformarían una única conducta continuada que se subsumiría en distintas figuras penales tales como la facilitación, la distribución tentada, la tenencia para distribución y la tenencia simple de material de explotación sexual infantil; conducta a la cual correspondía, a criterio de los jueces de mérito, aplicarle las reglas del concurso ideal (art. 54, CP).

En cambio, a juicio del magistrado disidente —cuya posición hizo propia la defensa— solo los dos primeros hechos conformaban un delito continuado (hechos 1 y 2) y estos, a su vez, concurrían de manera real (art. 55, CP) con los dos restantes de tenencia con fines inequívocos de distribución y de tenencia simple de aquel material (hechos 3 y 4). No ha sido controvertido en autos que esta posición alternativa conduciría a un aumento bastante considerable de la sanción en expectativa, al menos en comparación con el modo de concursar seleccionado por la mayoría. Es más, el propio juez parcialmente disidente explicó en este punto que, como a su juicio correspondía decretar la absolución del acusado por los hechos de producción de imágenes (art. 128, CP), la modificación de la relación concursal que en su voto propondría no terminaría impactando negativamente en la sanción finalmente a imponer que en su visión debía quedar establecida en cinco (5) años de prisión.

Ahora bien, según surge del punto 6.3. de este voto, la defensa no acredita la configuración de una cuestión constitucional ni que quepa en consecuencia revocar por arbitrariedad la condena emitida por los cuatro hechos de producción de imágenes de pornografía infantil (hechos 5, 6, 7 y 8) que fue confirmada por la Cámara. En estas condiciones, sin abrir juicio sobre el mayor o menor acierto del modo en que se estableció que concursaban las conductas atribuidas en el caso al acusado, lo cierto es que su reexamen, desde la perspectiva propuesta por la defensa, viene impedido por la prohibición de la *reformatio in peius*.

7.2. En cuanto a lo segundo, sin perjuicio de la tardía introducción de su cuestionamiento y aunque se diera por sentado que efectivamente un mismo grupo de archivos fue doblemente atribuido al imputado en dos hechos diferentes, la defensa no demuestra la conexión que existiría entre esa pretendida cuestión constitucional —p. ej., una infracción al *ne bis in idem* o un problema de proporcionalidad de la pena aplicada— y la solución del caso.

Ello es así dada la relación concursal que los jueces de la causa establecieron entre los primeros cuatro hechos endilgados al imputado, que, por las razones expresadas en el punto precedente, no puede ser revisada desde la perspectiva propuesta por el recurrente.

En efecto, según vimos, el juez de primera instancia y más tarde la mayoría de la Sala II al apreciar “razones atendibles (…) en la tipificación de las conductas y la relación concursal de [e]stas” —que la defensa no habría desautorizado en su recurso de apelación— concluyeron que los primeros cuatro episodios atribuidos al imputado constituyeron un único comportamiento de carácter continuado. Con ello, la eventual supresión de los archivos presuntamente repetidos no hubiera incidido en la escala penal aplicable, ya que no hubiera modificado la cantidad de conductas atribuidas, que fue solo una —esto es, la escala mayor correspondiente al hecho 2 (de 4 a 8 años de prisión), según la regla del art. 54, CP—.

En todo caso, la repetición denunciada en la hipótesis de ser cierta podría haber sido relevante para la determinación de la escala penal si las conductas hubieren sido concursadas realmente y, además, si en la forma de concursar hubiere sido tenida en cuenta la cantidad del material poseído y no solo las franjas temporales antes identificadas (v. punto 2).

Por último, la defensa no ha planteado que esta cuestión resulte relevante para analizar la proporcionalidad de la determinación de la pena dentro de la escala aplicada.

8. Un punto aparte merece lo alegado en torno a la violación del principio de legalidad.

8.1. El tipo penal que fue aplicado al caso y no fue controvertido es aquel contenido en el art. 128, CP, cuyo texto sufrió modificaciones en el tiempo, algunas de las cuales tuvieron lugar mientras se desarrollaban las conductas atribuidas al imputado.

En lo que aquí interesa, la ley nº 27.436 entró en vigencia el 23 de abril de 2018 y modificó el texto anterior según la ley nº 26.388. Con la sanción de esta ley se incorporaron a la previsión algunos nuevos delitos y circunstancias agravantes y se incrementaron los montos de las penas en expectativa.

8.2. Ahora bien, la defensa menciona genéricamente que debió aplicarse la ley anterior porque algunas de las imágenes en poder de su asistido databan “del año 2015”.

Sin embargo, si el recurrente se refiere a la fecha de origen de los archivos cuya facilitación, distribución tentada, tenencia para distribución o tenencia simple se atribuyó al imputado —esto es, los hechos 1 a 4—, lo cierto es que los jueces explicaron que la imputación comenzó a partir del momento en que se detectó su tenencia y así fue determinada la ley aplicable. La defensa no dirigió ninguna crítica contra esta afirmación.

Por lo demás, para el caso del delito de producción —es decir, los hechos 5 a 8— no ha sido controvertido que en autos fue aplicada a cada fotografía la ley vigente en el momento de su toma de manera tal que no se advierte cuál podría ser la objeción

de la defensa en este caso, como, de hecho, ya lo había señalado expresamente la mayoría de la Cámara en su pronunciamiento.

8.3. Sin embargo, al hacer propio el voto parcialmente disidente con unas escasas afirmaciones propias en sentido coincidente, el recurrente introduce la cuestión relacionada con la aplicación de la ley en el tiempo en el caso de la conducta continuada (hechos 1 a 4).

En efecto, tanto el juez de juicio como la Cámara aplicaron a esa "única conducta" la escala penal aumentada del art. 128, CP, según la redacción de la ley nº 27.436, pese a que dos meses de la maniobra allí involucrada, correspondientes al "hecho 1", habrían tenido lugar antes de la entrada en vigencia de la nueva ley —esto es, antes del 23 de abril de 2018—.

Los jueces del caso sostuvieron que los hechos 1 a 4 constituyeron un único comportamiento continuado y esta conclusión, al margen de su acierto o error, no puede ser reexaminada según ya se ha expuesto en el punto 7.1., *in fine*, de este voto. Dado que no fue controvertido que una parte del delito continuado se desarrolló cuando todavía estaba vigente una ley penal más benigna —esto es, la ley anterior nº 26.388—, la cuestión planteada involucra una discusión constitucional que requiere determinar el alcance del principio de legalidad.

Al respecto, corresponde dilucidar si la prohibición de retroactividad que se deriva de ese principio constitucional demanda que, en este caso, sea aplicada la ley más benigna vigente en el comienzo de la maniobra delictiva o, en cambio, aquella otra (más gravosa) que entró en vigencia durante el transcurso de ese comportamiento.

Por ello, con este específico alcance, corresponde hacer lugar a la queja y tratar el recurso de inconstitucionalidad.

8.3.1. En lo que interesa para el análisis que debemos conducir, el caso presenta dos características distintivas que, analizadas a la luz de los fundamentos en los que suele sustentarse el principio de legalidad, permitirán descartar que la aplicación de la nueva ley contravenga la prohibición de retroactividad.

En primer lugar, ellas permiten descartar que la nueva regulación constituya una construcción normativa *ad hoc* o dirigida arbitrariamente a alcanzar una conducta pasada, ya que, por un lado, existió una reafirmación de la decisión delictiva aun después de la entrada en vigencia de la nueva ley y, por el otro, esa maniobra es considerada como una conducta única que, por tanto, debe ser regulada por una sola norma —consideración que, en las particulares circunstancias del caso, por las razones expresadas en el punto 7.1., no podría ser alterada sin perjudicar al acusado—.

Por otro lado, quienes ven un fundamento preventivo para el principio de legalidad, deberán considerar que la reafirmación de la voluntad delictiva aun después de la vigencia de la nueva ley —asociada, además, a una maniobra considerada como una

conducta única— permite descartar que resulte imposible para el autor prever que la totalidad de su conducta será juzgada en su totalidad bajo la nueva regla. Dicho de otro modo, también teniendo en miras la prevención parece razonable distinguir la situación de aquel que ha completado una maniobra delictiva bajo una ley más benigna, de la de aquel que ha mantenido su voluntad delictiva incluso luego de su reemplazo por la regla más gravosa.

Y esto mismo es lo que decidió la mayoría de la Cámara —con cita de lo dictaminado por el Fiscal ante ese tribunal— al decir que "Russo no fue juzgado por acciones que 'en el momento de cometerse no fueran [delictivas]' ni se le ha impuesto 'una pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito' (art. 9, CADH)'", por lo que, añade, "tratándose de conductas que ya se encontraban previstas como delitos en la regulación anterior, es inviable afirmar que el imputado no conocía la prohibición y, tratándose de una modificación sucedida cuando el delito continuado se hallaba todavía en curso, tampoco es posible sostener que Russo no podía prever, razonablemente, que la totalidad de su maniobra delictiva sería juzgada de acuerdo con aqu[e]lla".

En definitiva, es posible concluir que la aplicación de la nueva redacción del art. 128, CP no constituyó, en el caso, una infracción al principio de legalidad, en lo que hace a la prohibición de aplicación retroactiva de la ley penal. Una aplicación como la que se realizó es compatible con la prohibición de arbitrariedad que se encuentra en la base de ese principio y no se opondría a una consideración preventiva de su fundamento.

8.3.2. Esto no quita que la circunstancia de que una porción del hecho haya acontecido durante la vigencia de una regla más benigna no merezca ninguna consideración. Si bien la ley aplicable al caso es, según vimos, aquella indicada por los jueces —y, con ello, la escala penal se mantiene inalterada—, aquella particularidad podría ser considerada a la hora de medir la pena para el caso concreto.

Sin embargo, la defensa no ha formulado ningún cuestionamiento sobre la medida de la sanción que permita analizarla, por las razones recién indicadas, con sustento constitucional. Más precisamente, no ha introducido, un cuestionamiento dirigido a la proporcionalidad de la pena fundado en los argumentos discutidos en este punto.

Pese a ello, en cualquier caso, dado el tiempo del hecho abarcado por la norma anterior, su gravitación en la sanción definitivamente aplicable dudosamente resultaría sustancial desde una perspectiva constitucional.

8.4. En definitiva, por las razones aquí expresadas, corresponde hacer lugar a la queja, pero rechazar el recurso de inconstitucionalidad.

9. Por último, el recurrente dirige algunos cuestionamientos a la medida de la pena aplicada.

9.1. Por un lado, la defensa sostiene que la pena aplicada sería desproporcionada “en virtud del sobreseimiento sobre la tenencia de fotos de niñas en la playa con sus trajes de baño, hecho que la Fiscalía y la Querella, al momento de solicitar pena, habían tomado como parte del delito cometido por Russo**”.**

Sin embargo, como surge de los párrafos anteriores, la Cámara resolvió reducir la pena a ocho (8) años y seis (6) meses de prisión, en lugar de los diez (10) años originalmente impuestos y, para resolver el punto tuvo en cuenta, justamente, que el juez de juicio había arribado “a la misma pena que la peticionada por la acusación pública que incluía un injusto mayor, representado por el concurso de los dos delitos que fueron descartados”.

En definitiva, el planteo de la defensa tuvo acogida favorable ante la Cámara y la defensa no se hace cargo de este punto ni argumenta que la reducción hubiere resultado insuficiente de un modo que pudiere comprometer algún principio constitucional.

9.2. Por otro lado, la defensa se refiere a la aplicación de la pena de inhabilitación perpetua para el ejercicio de la medicina y propone que ella exclusivamente comprenda el “tiempo de la condena”. Sin embargo, tampoco logra demostrar la configuración de una cuestión constitucional.

El art. 20 *bis*, CP, en lo que aquí interesa, establece que, si se condena a una persona por la comisión del delito previsto en el art. 128, CP, “la inhabilitación especial será perpetua cuando el autor se hubiere valido de su empleo, cargo, profesión o derecho para la comisión”.

Según ya se dijo, no fue conmovida la condena del imputado por la producción de imágenes de niñas menores de edad con fines predominantemente sexuales (art. 128, CP), en razón de las fotografías que habría tomado en su consultorio —hechos 5 a 8—.

La defensa no dirige ningún cuestionamiento claro contra la subsunción del caso en esa regla, ni mucho menos muestra que el entendimiento de los jueces al respecto no constituya una derivación posible de la legislación aplicable a las circunstancias del caso. Con ello, la discusión no excede el ámbito infraconstitucional.

Por otra parte, si bien la defensa afirma genéricamente que la sanción sería “desproporcionada” y afectaría el “derecho al trabajo” del imputado, lo cierto es que no acompañó de ninguna fundamentación esas afirmaciones, de manera tal que resultan insuficientes para considerar que hubiera pretendido dirigir algún cuestionamiento a la validez constitucional de la regla, que es lo único que permitiría apartarse de su aplicación al caso.

10. En suma, por las razones aquí expuestas corresponde hacer lugar parcialmente a la queja con el alcance indicado en el punto 8.3 de este voto y rechazar el recurso de inconstitucionalidad a su respecto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

2. Intimar al recurrente a que, en el plazo de cinco (5) días, integre el depósito previsto en el art. 33 de la ley nº 402 —dos mil unidades fijas en la ley n° 451 (art. 1 de la ley n° 5.092/14), equivalentes a $ 78.000 (pesos setenta y ocho mil) en función de lo dispuesto en la resolución n° 169/SSJUS/20—.

3. Mandar que se registre, se notifique a la fiscalía, al defensor y personalmente al imputado y, oportunamente, se remita las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La Sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS A DETERMINAR, NN SOBRE 173 16 - ESTAFA INFORMÁTICA"

Expte. SAPPJCyF nº 172697/21-1; 26-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - CUENTAS BANCARIAS - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por el damnificado el día 31 de julio de 2021 ante la Policía de la Ciudad de Buenos Aires. En dicha ocasión, declaró que en virtud de ignorar el motivo por el cual no podía acceder a la compra de moneda extranjera, se contactó a través de la red social "Facebook" con un perfil que

consignaba ser de consultas de su banco (“Banco Ciudad”), en donde le indicaron que realizara la consulta en la cuenta “@bcra_usuarios” de la red social “Twitter”, que le informaron como perteneciente al Banco Central de la República Argentina (BCRA). Luego de ello, siguiendo las instrucciones recibidas, envió un mensaje a dicha cuenta, dejando su número de teléfono móvil para que lo contactasen. Siempre según su relato, minutos más tarde recibió un llamado de un sujeto que dijo llamarse Hugo Valdez y ser operador del BCRA, quien le solicitó al denunciante que le proporcionara su número de CUIL, DNI, el banco en el cual operaba, usuario de *homebanking* y un código de validación que le llegó por correo electrónico. Durante el curso del llamado, el denunciante recibió un correo electrónico informando acerca de una transferencia por un monto de $ 113.900, desde su cuenta hacia una correspondiente al Banco “Santander Rio” a nombre de Melani Daiana Ortiz, la cual desconoció.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 declinó su competencia, en tanto consideró que los hechos investigados encuadrarían preliminarmente en el delito previsto en el art. 172, CP, de competencia nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31 no aceptó la competencia atribuida porque entendió que la conducta investigada encuadraba *prima facie* en el delito de defraudación informática recogido en el art. 173, inc. 16, CP, de competencia local.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que los hechos debían subsumirse, preliminarmente, en la figura del art. 172, CP, de competencia nacional.

En ese sentido, sostuvo que “el denunciante (…) indicó en su declaración que la información confidencial atinente, tanto al usuario, como al código de validación que le llegó por [correo electrónico], fue suministrada por el nombrado a consecuencia del error al que habría sido llevado mediante el engaño realizado por un sujeto desconocido, quien dijo pertenecer al BCRA, posibilitando la realización de una transacción bancaria que le generó un perjuicio patrimonial a la víctima”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 20 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 31. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS A DETERMINAR, NN SOBRE 172 - ESTAFA"

Expte. SAPPJCyF nº 196415/21-1; 26-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - REDES SOCIALES - SUPLANTACIÓN DIGITAL DE LA IDENTIDAD - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada el 23 de agosto de 2021, oportunidad en la que el deponente relató que, ese mismo día, recibió un mensaje de su hijo a través de la aplicación "*WhatsApp*", que decía "*che pa, me prestas plata, te devulevo mañana*" (sic) y como no era la forma en la que habitualmente escribía su hijo y la configuración de la cuenta había cambiado, se comunicó telefónicamente con aquel, quien le informó que no le había enviado ningún mensaje y que se habían comunicado con otro familiar de manera similar. Siempre según su relato, el denunciante continuó la conversación por la plataforma "*WhatsApp*" a fin de recabar datos, obteniendo un número de cuenta que le fue remitido para realizar la transferencia, el que proveyó para la investigación.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos debían encuadrarse en las figuras previstas en los arts. 153 *bis* y 172 —en función del art. 42—, CP, ajenos a la competencia local.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 no aceptó la competencia atribuida por considerar que el hecho investigado debía calificarse preliminarmente como constitutivo de defraudación informática, figura receptada en el art. 173, inc. 16, CP. En ese sentido, sostuvo que "es la figura penal que prevé los acontecimientos facticos denunciados y que abarca tanto el acceso sin autorización y por cualquier medio a un sistema informático de uso restringido —conf. artículo 153 *bis* del CP—, como también la manipulación indebida de un sistema informático para su alteración y de este modo, engañar al destinatario de la maniobra fraudulenta pretendida". Asimismo, agregó que la figura contenida en el art. 153 *bis,* CP, se veía desplazada en el caso por el intento de defraudación informática, de competencia local.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional por cuanto los hechos debían subsumirse en la figura de estafa, recogida en el art. 172, CP, en grado de tentativa.

En ese sentido, sostuvo que, en el caso, "el autor de la maniobra, suplantando la identidad del hijo del denunciante, entabló comunicación con sus contactos y, bajo la excusa de pedir dinero prestado, solicitó la realización de una transferencia bancaria. De este modo, la secuencia relatada, autoriza[ba] a sostener la concurrencia de los elementos típicos exigidos para la configuración del delito de estafa, que (…) ha[bía] quedado en grado de tentativa ya que, no se concretó la transferencia referida, por razones ajenas a la voluntad del autor. (…) [Por otra parte,] no cualquier utilización de un medio informático (…) remite, de modo necesario, [al supuesto de defraudación informática]".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 21 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli, expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 17. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS FAJARDO GARCÍA, ÁLVARO ÁNGELO SOBRE 258 1RA PARTE - COHECHO ACTIVO S/CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 261871/21-0; 26-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - HURTO - COHECHO - TERCER JUEZ NO CONTENDIENTE - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. En el caso, corresponde declarar la competencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional para entender respecto del hecho que se subsumiría en el tipo penal del art. 258 del CP, –aun cuando no ha participado en esta contienda de competencia (conf. Fallos 207:290 y 326:347) –. Ello así, en tanto dicho tribunal es el competente respecto del otro hecho investigado –subsumible en el delito de hurto– y razones de economía procesal y mejor administración de justicia aconsejan que sea el mismo Tribunal Oral quien juzgue íntegramente los sucesos reprochados al imputado, los que, si bien resultan escindibles entre sí, innegablemente comparten idéntica matriz probatoria por cuanto la comisión del segundo hecho (subsumible en el art. 258 del CP) se produce al momento de efectuarse la detención con relación al primero, el hurto. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi. Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz, por remisión al dictamen fiscal).

2. Corresponde declarar la competencia de la justicia local porque no viene discutido que el suceso encuadra en el art. 258 del CP, figura respecto de la cual la justicia de la Ciudad es materialmente competente para intervenir y, en las particulares circunstancias de esta causa, no se verifican motivos de economía procesal que

justifiquen el juzgamiento conjunto. Ello, en tanto más allá de la sucesión temporal en el que se produjeron, los hechos investigados resultan escindibles y los elementos de prueba podrían resultar disímiles. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere el juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 25 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con el requerimiento de juicio formulado por la fiscalía nacional, se atribuyó a Fajardo García el hecho que habría ocurrido el 4 de agosto de 2020, alrededor de las 13:15 horas, en la intersección de las calles Del Barco Centenera y Rosario de esta Ciudad, momento en el cual mientras la víctima se encontraba sentada en el interior de su vehículo, ingresó por la parte delantera del lado del acompañante el imputado y se apoderó de un celular, junto con una computadora notebook propiedad de aquella, los cuales se encontraban sobre el asiento del acompañante. Luego de ello, el acusado se fugó en un vehículo de color blanco marca Peugeot, dominio colocado KGV 962.

Seguidamente, la damnificada realizó la correspondiente denuncia y, en función del sistema de geolocalización que posee su computadora, indicó la dirección en la que se encontraba ubicada. Asimismo, junto con su padre, procedió a buscar el mencionado rodado por su cuenta y, al divisarlo en la intersección de la avenida Santa Fe y Anasagasti de esta Ciudad, dio aviso al personal policial que allí se encontraba, quienes procedieron a la identificación y posterior detención de quien lo conducía, resultando ser Ángelo Álvaro Fajardo García. A su vez, en el momento en el que se llevaba a cabo la detención, éste ofreció la suma de sesenta mil pesos ($ 60.000) al oficial Eduardo Lazarte a cambio de que lo dejara retirarse sin proceder a su aprehensión.

El caso tramitó ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 56, que procesó al imputado, y los hechos relatados fueron calificados como hurto en concurso real con cohecho (arts. 45, 55,162 y 258, CP).

3. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 25 declinó parcialmente su competencia en favor de la justicia local sólo en relación al hecho encuadrado jurídicamente en el delito de cohecho activo. Ello en tanto la jurisdicción de la Ciudad

posee competencia para investigar y sancionar los delitos contra la Administración Pública, ocurridos en ese ámbito, cuando se trate de actos cometidos por sus funcionarios, o contra sus funcionarios públicos, entre los que se encuentra el mencionado delito previsto en el art. 258, CP.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 no aceptó la competencia al sostener que la causa iniciada ante la justicia nacional se encuentra en un estado avanzado del proceso, por lo que escindir los hechos atribuidos a Fajardo García redundarían en un retardo de justicia. Asimismo, señaló que la circunstancia de que uno de los delitos atribuidos se encontrare transferido a la órbita de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no vulnera la garantía de juez natural debido a que la competencia penal no federal se encuentra delimitada por convenios de transferencia, sin perjuicio de lo cual los magistrados con asiento en la Ciudad poseen potencialmente la misma competencia material para investigar y juzgar los delitos ordinarios.

5. El tribunal oral mantuvo su posición y elevó la incidencia a la CSJN que, de conformidad con lo establecido en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), la remitió a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que en el caso debía continuar interviniendo la justicia nacional. Al respecto, postuló que sin perjuicio de que “[n]o existe controversia entre los magistrados respecto de que el hecho cuya competencia se debate, se subsume dentro del tipo penal contemplado en el art. 258 del CP[, así como t]ampoco es materia de controversia que la persecución y sanción de los delitos contra la administración pública, cuando se trate de actos cometidos por sus funcionarios, o contra sus funcionarios públicos —tal el caso de autos— ha sido transferida al ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, lo cierto es que, en función de circunstancias de economía procesal y mejor administración de justicia, corresponde que sea el mismo Tribunal Oral quien juzgue íntegramente los sucesos reprochados al Sr. Fajardo García.

En efecto, destacó que “[l]os hechos, si bien escindibles entre sí, innegablemente comparten idéntica matriz probatoria por cuanto la comisión del segundo se produce al momento de efectuarse la detención con relación al primero de los hechos. De tal forma, la identidad de imputado y la comunidad probatoria, sumado a la subyacente conexión que atraviesa a ambos sucesos, impone que sea un único tribunal el que lleve adelante su juzgamiento, debiendo ser el fuero nacional, por ser el que previno, adquirió un mayor grado conocimiento de los hechos y ante el que se registró un marcado avance del proceso”.

Por último, con cita de lo resuelto por este Tribunal *in re* “Giordano” (expte. nº 16368, resolución del 25/10/2019), advirtió que no existía impedimento para que la justicia nacional se expidiera sobre el hecho, independientemente de la calificación legal que se le asignara.

7. Luego de recibidas las actuaciones en este Tribunal, se recibió un oficio de la CSJN informando que el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 25 mediante resolución de fecha 9 de marzo de 2022 se declaró incompetente respecto del delito de hurto, y remitió las actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 13

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

En virtud de la declinatoria dispuesta por el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 25, y por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que nos remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 13 —aun cuando no haya participado en esta contienda de competencia (conf. Fallos 207:290 y 326:347)—.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La Corte Suprema remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de la jueza Marcela De Langhe y del juez Santiago Otamendi, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 13 —aun cuando no haya participado en esta contienda de competencia (conf. Fallos 207:290 y 326:347)— . Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12.

En efecto, no viene discutido que el suceso encuadra en el art. 258, CP, figura respecto de la cual la justicia de la Ciudad es materialmente competente para intervenir y en las particulares circunstancias de esta causa no se verifican motivos de economía procesal que justifiquen el juzgamiento conjunto. Ello, en tanto más allá de la sucesión

temporal en el que se produjeron, los hechos investigados resultan escindibles y los elementos de prueba podrían resultar disímiles.

En consecuencia, voto por atribuir competencia para intervenir al juzgado local.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Inés M. Weinberg.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 13 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS "CARDILE, JORGE SOBRE 142 BIS 2DO PÁRR. INC.1 - SECUESTRO COACTIVO AGRAVADO POR SER LA VÍCTIMA MUJER EMBARAZADA/MENOR DE EDAD/TENER MÁS DE 70 AÑOS""

Expte. SAPPJCyF nº 215980/21-1; 26-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 30 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, se investiga el hecho presuntamente ocurrido el 6 de octubre de 2021, oportunidad en la que el imputado habría forzado a su expareja "a ingresar en el baúl de su automóvil y no dejó que saliera por un tiempo aproximado de diez minutos".

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 30 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en el delito de privación ilegítima de la libertad agravada (art. 142, incs. 1 y 2, CP), que excedía la competencia local.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 62 no aceptó la competencia porque consideró que su declinación fue prematura, ya que, entre otras cosas, "no se han adoptado medidas tendientes a acreditar las versiones que ambas partes han brindado al preventor para procurar una calificación legal provisoria, como así tampoco aquellas tendientes a clarificar los extremos del quehacer investigado".

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar abstracta la contienda.

En primer lugar, informó que durante el trámite de esta incidencia fue ampliado el objeto de la investigación, para abarcar también otro hecho — presuntamente ocurrido el 7 de octubre de 2021—, oportunidad en la que la damnificada había sido lesionada por su expareja.

Por otra parte, hizo constar que el 5 de abril de 2022 la fiscalía había ordenado el archivo de la causa por falta de pruebas (art. 211, inc. d, CPP) y concluyó que, en esas condiciones, la resolución de la contienda había devenido abstracta.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

En virtud del archivo dispuesto por la fiscalía el 5 de abril de 2022, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al mencionado juzgado, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

No hay, de momento, contienda que adjudicar en la medida en que no hay acción que radicar.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite del presente conflicto de competencia.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 30.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 62.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS TOLABA, ROQUE DANIEL Y OTROS SOBRE 172 - ESTAFA S/CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 24958/22-0; 26-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - CUENTAS BANCARIAS - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 20 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 19 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Se dio inicio a estas actuaciones por la denuncia de la víctima, quien relató que el 13 de abril de 2021 recibió un mensaje en su celular, emitido por un supuesto interesado en la compra del sillón que había puesto a la venta en la plataforma "*Marketplace*". El individuo manifestó su interés en adquirir el mueble y continuaron la conversación a través de la plataforma "*WhatsApp*". En esa oportunidad, el interlocutor

le pidió a la víctima un CBU para que otro individuo, alegadamente el contador de la empresa del interesado, le realizara la transferencia.

Al día siguiente la víctima recibió un comprobante de transferencia por el importe pactado, por lo que tomó contacto con el interesado para coordinar la fecha de entrega del mueble. En esa oportunidad, el individuo le manifestó que la transacción había fracasado y requirió a la declarante un CBU diferente al aportado, a lo que la víctima respondió que no poseía otro y que se iba a comunicar con un contador.

Siempre según el relato, dos días después, la víctima recibió un llamado telefónico del supuesto contador de la empresa. Su interlocutor se identificó como Elías Leonardo Poblete y le solicitó que le informara los códigos de validación que recibiría en el correo electrónico. La víctima accedió y le brindó los datos.

El 30 de abril la denunciante recibió una comunicación del Banco Ciudad, a través de la que advirtió que el 19 de abril se había aprobado un préstamo personal a su nombre, por el monto de 200.000 pesos. El dinero de aquel servicio había sido transferido a una cuenta que desconocía. También constató otras transferencias desconocidas, operadas desde la cuenta de su madre del “Banco Nación”, por la suma de 12.183 pesos.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20 resolvió declinar la competencia en favor de la justicia local por considerar que los hechos se subsumían, *prima facie*, en el tipo penal del art. 173, inc. 16, CP.

4. En sede local en un primer momento se aceptó la competencia atribuida, pero luego, tras un reevalúo de las constancias de la causa, el representante fiscal planteó la incompetencia.

Así, el 21 de octubre de 2021, el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nº 19 resolvió no aceptar la competencia atribuida por considerar que la adecuación típica preliminar correspondiente al hecho investigado era la estafa simple del art. 172, CP.

5. Devuelto el expediente al Juzgado nacional de anterior intervención, éste mantuvo su posición y trabó la contienda negativa de competencia que elevó a esta sede, de conformidad con la doctrina del precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509) de la CSJN.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, argumentó que los hechos debían subsumirse en la figura de estafa (art. 172, CP), que excede la competencia local, y no en la defraudación informática que prevé el art. 173, inc. 16, CP.

En tal sentido, entendió que “el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevada la denunciante quien, víctima de un evidente engaño, proporcionó datos vinculados a sus cuentas bancarias a un interlocutor —aún no identificado—. De tal modo, posibilitó el acceso y la posterior realización, sin su consentimiento, de transferencias de dinero, así como también la obtención de un préstamo a su nombre. En tal sentido, la secuencia relatada (…) autorizaría, en principio, a sostener que en el caso concurren el despliegue de un ardid, que mueve a error a la víctima, en virtud del cual es posible la acción perjudicial para su patrimonio, exigidos para la configuración de una estafa”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Sin perjuicio de las particularidades de la traba de la contienda, por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 20 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli, expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 20. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20.
2. Mandar que se registre y se notifique al Fiscal General Adjunto.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19 y remítase al juzgado competente.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS SÁNCHEZ, NAHUEL ISAÍAS SOBRE 172 - ESTAFA - ART. 173 INC. 16 CP S/CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 235724/21-0; 26-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - CUENTAS BANCARIAS - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 2 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con una denuncia realizada por el damnificado, oportunidad en la que refirió que el día sábado 4 de abril de 2021, concurrió a un cajero del Banco "Galicia" a fin de realizar un depósito de 20.000 pesos, que le fue retenido sin entregar el comprobante ni acreditando la transacción. Ante dicha circunstancia, se comunicó con el número de la aplicación "*WhatsApp*" provisto por la pantalla del cajero. Al contactarse con la plataforma mencionada, dijo haber sido atendido por un conmutador quien informó que los reclamos debían ser realizados a través de redes sociales tales como "*Facebook*" y "*Twitter*".

A continuación, y siempre según su relato, recibió un llamado de un número desconocido, de una persona que se identificó como Ignacio Perciabale, oficial de cuenta de la entidad crediticia, a quien la víctima relató el inconveniente que había sufrido. Su interlocutor le realizó diversas preguntas y le dio instrucciones con el alegado fin de resolver el problema. En ese marco, le manifestó que enviaría un correo de validación, con seis números que debía aportar. El denunciante no sospechó que

fuese una cuenta falsa, puesto que creyó que dicho correo estaba relacionado con el reclamo y operó según lo indicado. Luego de esto, ingresó a su *homebanking*, advirtiendo que fueron registrados diversos movimientos que desconocía.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 2 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados debían calificarse, preliminarmente, como constitutivos del delito de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local.

4. En sede local en un primer momento se receptó la competencia atribuida, pero luego, tras un reevalúo de las constancias de la causa, el representante fiscal planteó la incompetencia.

Así, el 22 de octubre de 2021, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 no aceptó la competencia atribuida por considerar que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, argumentó que los hechos debían subsumirse en la figura de estafa (art. 172, CP), que excede la competencia local, y no en la defraudación informática que prevé el art. 173, inc. 16, CP.

En tal sentido, entendió que “el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevado el [denunciante] quien, víctima de un evidente engaño, proporcionó datos de su cuenta bancaria al autor del ilícito y llevó a cabo las operaciones que le fueron indicadas, de modo tal de posibilitar el acceso a su cuenta (…) y la posterior realización, sin su consentimiento, de sucesivas operaciones perjudiciales”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Sin perjuicio de las particularidades de la traba de la contienda, por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 2.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 2 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli, expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 2. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 2 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS RUCKAUF, EDMUNDO SOBRE 149 BIS, AMENAZAS"

Expte. SAPPJCyF nº 291343/21-1; 26-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - VIOLENCIA DOMÉSTICA - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

- MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 45 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos denunciados por la damnificada ante la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN, quien relató que el 10 de noviembre de 2021 recibió un mensaje a través de la aplicación *WhatsApp* por parte de su expareja, que decía que “Dios no existe” y que ella “debería estar muerta”, y también que, luego de ello, en las inmediaciones de su domicilio, “un hombre de cuarenta años” le habría gritado que se “[cuidara] mucho”. La víctima explicó que esos hechos se relacionarían con la “división de bienes con el denunciado”, a raíz de su separación.

Además, la fiscalía hizo constar la existencia de otro proceso en trámite ante la justicia nacional, iniciado el 8 de abril de 2021 a partir de la denuncia formulada por la misma damnificada contra su expareja y otros miembros de la familia de este, en la que se investiga la comisión del delito de estafa en su perjuicio —expte. n° 15.727/2021, del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 45—.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 8 declinó su competencia y, para fundar esa decisión, tuvo en cuenta la existencia del mencionado proceso en trámite ante la justicia nacional y, al respecto, argumentó que “no correspondería escindir [el] juzgamiento [de ambos casos], pues son dependientes entre sí, toda vez que hay una evidente vinculación” entre ellos.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 45 no aceptó la competencia porque, según explicó, en el proceso en trámite ante dicha sede “no se han denunciado sucesos de violencia”, sino que se trata de una denuncia de la víctima contra “su expareja y (…) varios familiares, por distintas maniobras defraudatorias tendientes a perjudicarla respecto a la distribución de los bienes gananciales”.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió el incidente a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

En primer lugar, advirtió que si bien la investigación del delito de amenazas simples (art. 149 *bis*, CP), denunciado por la víctima, competía a la justicia local, "la existencia de un contexto de violencia contra la mujer impone adoptar una decisión diferente en el presente caso".

Al respecto, explicó que debían tenerse en consideración las circunstancias que, de acuerdo con el propio relato de la víctima, habrían motivado las amenazas y que permitían concluir que, pese al contenido económico del conflicto ventilado ante la justicia nacional, este "no puede desvincularse del contexto de violencia basado en la relación asimétrica de poder entre la víctima y su expareja", de modo que "tanto la maniobra de estafa como las amenazas que [la víctima] refiere como motivadas en ese proceso, conforman un único marco de violencia".

Sostuvo que, entonces, correspondía aplicar los principios que rigen los casos que involucran hechos de violencia contra la mujer y trajo a colación jurisprudencia de la CSJN y de este Tribunal en ese sentido, según la cual es aconsejable que todos los procesos que integran un mismo contexto de violencia sean tramitados ante un mismo tribunal. Concluyó, por último, que correspondía que fuese el tribunal nacional, ya que fue el que "ha intervenido en la causa preexistente".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano y Marcela De Langhe dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, reseñados en el punto 6 de las resultas, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, y aquellos expresados por este Tribunal en "B. P. U.", expte. nº 16365/19, resolución del 21/10/19, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 45, ya que ha intervenido en la causa preexistente y ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarcan los casos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal

aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con los argumentos del dictamen del Fiscal General Adjunto consignados en el punto 6 de las resultas, en cuanto a la conveniencia de reunir en un único caso la totalidad de las actuaciones dada la concurrencia de un posible contexto de violencia de género y con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley nº 26702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 45.

Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 45 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 8.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GALLARDO, DANIZA MELISA SOBRE 172 - ESTAFA S/CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 351599/21-0; 26-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DEFRAUDACIÓN - TARJETA DE CRÉDITO O DÉBITO - CONVENIO DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES - GARANTÍA DE LOS INTERESES FEDERALES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada con fecha 16 de septiembre de 2021, oportunidad en la que expresó que el día anterior recibió un correo electrónico informándole de una transferencia, que ella no había realizado, por un monto de 11.510 pesos desde su cuenta del "Banco Ciudad" a una cuenta a nombre de Daniza Melisa Gallardo. La denunciante refirió que ninguna persona tenía acceso a su *homebanking*.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados podrían ser subsumidos, preliminarmente, en la figura de defraudación informática (art. 173 inc. 16, CP).

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 no aceptó la competencia atribuida. En esa oportunidad, señaló que los elementos obtenidos en la investigación no permitían determinar, en ese momento, su subsunción en la figura señalada por el magistrado declinante, pero que, en todo caso, esa figura no se trataba de un nuevo tipo penal. En ese sentido, y a la luz del antecedente de este Tribunal en "NN", expediente n° 18114, resolución del 3/03/21, afirmó que la figura prevista en el art. 173, inc. 15, CP no había sido objeto de los convenidos de transferencia de delitos a la justicia local. Citó a su vez la postura de la CSJN en "Zanni", como así también un antecedente más reciente de ese Tribunal ("Sanfilippo", Fallos: 344:1353), que a su juicio constituía una reafirmación de aquél.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, y sostuvo que "el precedente TSJ 18114 (…) señalado por la propia magistrada remitente e[ra] determinante para que la competencia del presente suceso se mant[uviera] ante los tribunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires justamente por los argumentos que fueron expresados".

Por ello, trabó la contienda y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos:* 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía intervenir el fuero local. Al respecto, señaló que la calificación legal que correspondía asignarle al hecho era la de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP), dado que, "de acuerdo con el relato de la denunciante, no brindó los datos de acceso de su cuenta a terceras personas, de modo tal que, en principio, la transferencia cuestionada no se habría originado en algún tipo de ardid o engaño".

Por otra parte, señaló que el caso bajo análisis resultaba análogo al resuelto por este Tribunal en "NN" expte. n° 17891/20, resolución del 31/03/21, entre otros, donde

se afirmó que correspondía a los tribunales locales conocer en la investigación y juzgamiento de los delitos creados con posterioridad a la sanción de la ley nacional n° 24.588, entre los que entendió que se encontraban las modalidades específicas de defraudación contenidas el art. 173, CP.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg dijeron:

Los elementos obrantes en autos permiten, de conformidad con los fundamentos brindados a ese respecto por el Fiscal General Adjunto, la calificación preliminar de los hechos bajo estudio en la figura del art. 173, inc. 16, CP; por lo que la cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* "NN", expte. nº 18114/20, resolución del 3/03/21.

En virtud de ello, nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado.

En atención a lo expuesto, entendemos que la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* "NN", expte. nº 18114/20, resolución del 3/03/21.

En virtud de ello, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado.

En atención a lo expuesto, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.
2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.
3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS AGUIRRE, ZULMA ISABEL Y OTROS SOBRE 172 - ESTAFA S/CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 19143/22-0; 26-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - CUENTAS BANCARIAS - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada por la víctima el 7 de junio de 2021, oportunidad en la que relató que el día 3 de junio de 2021 le fue rechazado el pago de carga de combustible mediante la aplicación electrónica de una estación de servicio "YPF", por lo que debió abonar con otra tarjeta. Más tarde, no pudo ingresar al sistema de *homebanking* de "Banco Galicia" debido a que poseía su usuario bloqueado. Siempre según su relato, el día 6 de junio de 2021 se dirigió a un cajero automático, en donde, previo a gestionar un cambio de clave, advirtió el faltante de 214.000 pesos que poseía en su caja de ahorro.

En virtud de lo expuesto, la victima solicitó un detalle de los últimos movimientos de su caja de ahorro, y advirtió diversas operaciones de fechas 1 y 2 de junio, que desconocía.

Es aludido luego en las decisiones judiciales contenidas en la contienda que con fecha 15 de junio de 2021 la víctima realizó una ampliación de su denuncia y relató que el 2 de junio de 2021 una persona no identificada le envió un correo electrónico afirmando ser empleado del "Banco Galicia", en el que le solicitó su usuario y contraseña de acceso al *homebanking* para proceder al desbloqueo de su cuenta, información que la víctima proveyó.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 declinó su competencia en favor de la justicia local porque consideró que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de defraudación informática (art. 173, inciso 16, CP), de competencia local.

4. En sede local en un primer momento se aceptó la competencia atribuida, pero luego tras un reevalúo de las constancias de la causa, el representante fiscal planteó la incompetencia.

Así, el 23 de diciembre de 2021, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional. En esa oportunidad, dispuso directamente la remisión al juzgado nacional de primigenia intervención.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, encausó la remisión como un rechazo de competencia, dio por trabada la contienda y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, argumentó que los hechos debían subsumirse en la figura de estafa (art. 172, CP), que excede la competencia local, y no en la defraudación informática que prevé el art. 173, inc. 16, CP.

En tal sentido, entendió que “la secuencia descripta por [la víctima] —al ampliar su testimonio— autorizaría, en principio, a afirmar que en el presente habría concurrido el despliegue de un ardid, que mueve a error a la víctima —al hacerle creer el autor que se comunicaba (…) con un representante de su entidad financiera, a quien equivocadamente le proporcionaba datos confidenciales relacionados con su cuenta bancaria—, en virtud del cual fue posible la disposición patrimonial perjudicial —el efectivo acceso a su [*homebanking*] por parte del sujeto activo, la obtención de un préstamo crediticio y las transferencias del dinero que poseía en su caja de ahorro en pesos—, elementos éstos exigidos para la configuración del delito de estafa”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Sin perjuicio de las particularidades de la traba de la contienda, por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde que intervenga en la presente causa el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 48 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli, expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 48. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS GONZALEZ, FANNY MILAGROS DEL VALLE SOBRE 173 INC. 16 - DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 28924/22-0; 26-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - CUENTAS BANCARIAS - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada por la víctima, quien refirió que el día 11 de enero de 2022 recibió un llamado telefónico de una persona que dijo ser empleado del área de fraudes de “Mercado Pago”, quien le consultó si efectivamente la denunciante estaba intentando realizar una compra de un aire acondicionado por un monto aproximado de $150.000, a lo que la nombrada le respondió negativamente.

Ante tal situación, este sujeto le informó que podía ser víctima de una estafa, por lo que le solicitó que confirmara el correo electrónico asociado a su cuenta, para verificar datos y efectuar el descargo. A continuación recibió un correo electrónico en el que se le decía que desde su cuenta de “Mercado Pago” se había realizado una transferencia por el monto de 10.000 pesos. La denunciante le comentó lo sucedido a su interlocutor, quien le aseguró que el dinero le sería restituido, y que su cuenta ya se encontraba bloqueada, circunstancia que logró corroborar.

Finalmente, la dicente continuó su conversación telefónica con el sujeto no identificado, quien le informó que, para poder hacer efectiva la devolución del dinero, debía dirigirse a su banco y generar una clave *token*. Así, la víctima se dirigió a una sucursal del Banco ICBC, para luego facilitarle la clave asignada a la persona que la contactó nuevamente. Más tarde advirtió que habían ingresado a su cuenta, y le habían sustraído la totalidad del dinero depositado en su cuenta en dólares.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 declinó su competencia en favor de la justicia local porque entendió que la conducta investigada encuadraba *prima facie* en el delito de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 rechazó la competencia atribuida porque consideró que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional; ello en cuanto consideró que los hechos debían subsumirse preliminarmente en la figura de estafa contenida en el art. 172, CP.

En tal sentido, entendió que “el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevada la [denunciante] quien, víctima de un engaño, le aportó a su interlocutor una serie de datos solicitados, de modo tal de posibilitar el acceso (…) a su cuenta bancaria (…) y la posterior realización, sin su consentimiento, de las sucesivas operaciones patrimoniales perjudiciales”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 62 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli, expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 62. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA ESTE DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RESPONSABLE DEL INMUEBLE AV. CORRIENTES 2569, NN SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN/TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN Y OTROS"

Expte. SAPPJCyF nº 33990/19-18; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - LIBERTAD CONDICIONAL (PROCEDENCIA) (REQUISITOS) TRATADOS INTERNACIONALES - INTERPRETACIÓN DE LA LEY - MONTO DE LA PENA - DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja dado que el recurrente, al impugnar la resolución de Cámara que revocó la resolución que había rechazado la libertad condicional del imputado, no ha logrado plantear una cuestión constitucional. La sentencia impugnada concluyó que, en función de la valoración de las particulares circunstancias de la causa, la restricción al acceso a la libertad condicional no era aplicable al caso, y la fiscalía no ha logrado demostrar que corresponda hacer una excepción a la regla según la cual la interpretación de normas de derecho infraconstitucional es propia de los jueces de mérito y ajena a la excepcional competencia de este Tribunal. Ello así, debido a que no muestra el alegado compromiso del principio de legalidad que genéricamente menciona, ni acredita que el pronunciamiento de la Cámara deba ser descalificado

como acto jurisdiccional válido. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg).

2. Corresponde rechazar la queja porque la sentencia impugnada –que revocó la resolución que había rechazado la libertad condicional del imputado– fue resuelta sobre una determinada lectura del art. 14, inciso 10 del CP, que, a su vez, encontró apoyo en las características distintivas del particular caso, así como en la relación de estas particularidades con las razones que, a juicio de los magistrados, justificaban la excepción establecida en dicha norma –es decir, la especial gravedad del catálogo de figuras excluidas–. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg).

3. Aunque la sentencia de Cámara que revocó la de primera instancia que había rechazado la libertad condicional otorgada, no es la que puso fin al pleito, corresponde equipararla a una de esa especie, pues si el Tribunal no lo hiciera omitiría emitir opinión respecto de la interpretación de una convención internacional cuya aplicación viene solicitada a propósito de una decisión que hace a la ejecución de la condena, es decir, a cuyo respecto no hubo oportunidad anterior ni presumiblemente la habrá posterior. En esa tarea, es órgano que no puede eludir su rol institucional so color de hacer una interpretación de la ley n° 402 inadmisiblemente estrecha. (Del voto en disidencia parcial del juez Luis Francisco Lozano).

4. No es dudoso que el texto de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (ley n° 24072) no prohíbe el otorgamiento de la libertad condicional, sino que lo deja librado al legislador, con el requisito de que se contemple la gravedad de los delitos y las circunstancias enumeradas allí. Es decir que, lejos de vedar la libertad condicional, impone un examen del hecho que excluye el otorgamiento automático de ese beneficio sobre la sola base de circunstancias ajenas a las indicadas en la Convención. (Del voto en disidencia parcial del juez Luis Francisco Lozano).

5. El beneficio de la libertad condicional suele venir ligado a la ponderación del comportamiento del condenado en el establecimiento donde cumple la sanción privativa de la libertad. Esto es lo que se ve en la ley n° 24660 y responde a la idea de que el encierro debe tener el propósito de mejorar las capacidades del penado para vivir en sociedad. En esta línea de pensamiento, la condena concentra el examen y reproche del hecho, mientras la progresiva liberación del condenado tiene en mira su comportamiento posterior como revelador de su capacidad de comprender, respetar la ley, y reinsertarse en la sociedad. (Del voto en disidencia parcial del juez Luis Francisco Lozano).

6. Corresponde hacer lugar parcialmente a la queja tan sólo en cuanto plantea la interpretación de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de

Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (ley n° 24072), rechazar el recurso de inconstitucionalidad y confirmar en ese aspecto la sentencia apelada. Ello así, porque la interpretación que el *a quo* hizo del 14.10 del Código Penal no excedió el marco que le es privativo; y las razones dadas para reconocer en el caso el beneficio de la libertad condicional no fueron discutidas por el Fiscal. Por el contrario, el recurso busca reabrir el debate sin hacerse cargo de la fundamentación en que se apoyó el tribunal *a quo,* el que interpretó la ley asumiendo una vara de gravedad del hecho compatible con las disposiciones de la referida Convención. En la visión del *a quo*, la "gravedad" estaría mitigada por ser: i) el delito, uno de mera actividad, ii) el condenado, un partícipe secundario, y, a mérito de ello, iii) la pena impuesta, menor al mínimo establecido en el tipo penal, por así haber sido requerido por el MPF en el marco de un juicio abreviado. (Del voto en disidencia parcial del juez Luis Francisco Lozano).

7. La interpretación que el *a quo* hizo del art. 14.10 del Código Penal viene posibilitada por el lenguaje de la ley, sin que el MPF recurrente se haya hecho cargo de argumentar en sentido contrario. Al categorizar la conducta como una participación secundaria, el tribunal *a quo* pone el foco en que no consiste en la ejecución de la acción típica –en el caso que nos ocupa, la del art. 5, inc. "c", de la ley n° 23737 (cfr. el art. 14.10 del CP)– sino en una cooperación con ella, y que su eliminación no habría impedido que el delito fuera perpetrado. El Fiscal propone una interpretación del art. 14.10 del CP opuesta al matiz que encontró el *a quo*, pero, sin relación concreta con la enumeración de los arts. 3.5 y 3.7 de la Convención, ni con circunstancias que hicieran similarmente grave la conducta del condenado, ni, finalmente, desarrolla otras bases argumentales que lleven a establecer que personas en la situación de quien aquí recibió la libertad condicional están estrictamente contemplados en el referido art. 14.10 del CP. (Del voto en disidencia parcial del juez Luis Francisco Lozano).

8. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (art. 32 de la ley nº 402) por el representante del Ministerio Público Fiscal y resulta formalmente admisible, toda vez que contiene una crítica fundada del auto denegatorio conforme el cual los jueces de la Sala declararon inadmisible el recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad ya que no puede prosperar el planteo de la fiscalía en cuanto considera que convalidar la distinción que los jueces efectúan interpretando las reglas vigentes y las circunstancias concretas del caso, contradice obligaciones asumidas por nuestro estado conforme la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (ley n° 24.072). (Del voto en disidencia parcial de la juez Alicia E. C. Ruiz).

9. Según la lectura que el recurrente propone del artículo 3.7 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (ley n° 24072), no se podría conceder la libertad condicional en las condiciones en que se ha decidido en el caso de autos. Al respecto, comparto lo expuesto por el juez Luis Lozano, en cuanto señala en su voto que "el texto de la

Convención no prohíbe el otorgamiento de la libertad condicional, sino que lo deja librado al legislador, con el requisito de que se contemple la gravedad de los delitos y las circunstancias enumeradas allí. Es decir que, lejos de vedar la libertad condicional, impone un examen del hecho que excluye el otorgamiento automático de ese beneficio sobre la sola base de circunstancias ajenas a las indicadas en la Convención". (Del voto en disidencia parcial de la juez Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal ante la Cámara de Apelaciones de la Unidad Fiscal Este interpuso queja a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Cámara, que revocó la resolución que había rechazado la libertad condicional y reenvió las actuaciones para que el juzgado de primera instancia dictara una nueva decisión "ajustada a los lineamientos" allí establecidos —beneficio al que luego el condenado accedió—.

Para resolver de ese modo, los jueces afirmaron que, si bien no correspondía declarar la inconstitucionalidad del art. 14, inciso 10, CP, la regla no resultaba aplicable en razón de las particularidades del caso, principalmente, aquellas relacionadas con la gravedad de la conducta atribuida a Saavedra Izquierdo en razón de que había sido condenado a una pena inferior al mínimo previsto en el art. 5, inciso c, ley nº 23.737 por su carácter de partícipe secundario (art. 46, CP).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la fiscalía sostuvo que la resolución debía ser equiparada a la sentencia definitiva porque "provoca a es[a] parte un agravio de imposible reparación ulterior y afecta garantías sólo susceptibles de tutela inmediata", ya que si bien "la mayoría de la sala reenvió el caso a la anterior instancia para que resolviera el asunto", el pronunciamiento adoptado "sella la discusión sobre la interpretación" de las normas aplicadas al caso.

Con relación a la configuración de una cuestión constitucional, afirmó que habían sido desconocidos los principios de legalidad y de división de poderes y que el pronunciamiento de la Cámara era arbitrario. Entre otras cosas, sostuvo que la "decisión recurrida omitió lo establecido en una norma vigente, válida y aplicable, de modo que el caso terminó resuelto sobre la base de la voluntad del tribunal y no de la ley".

Adicionalmente, sostiene que la distinción que efectuaron los jueces pondría a la ley en oposición a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito

de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (ley nro. 24.072), en tanto “en su art. 3 inc. 7 se establece que las partes velarán porque sus tribunales o demás autoridades competentes tengan en cuenta la gravedad de los delitos como los aquí condenados y las circunstancias aquí suscitadas al considerar la posibilidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de alguno de esos delitos”.

Luego se explayó sobre la validez constitucional del art. 14, inciso 10, CP y sostuvo que la naturaleza y gravedad del delito “son unas de las circunstancias que, razonablemente, son tenidas en cuenta a la hora de valorar las condiciones de ejecución de una pena, en miras a garantizar, en la mejor medida posible, la obtención de los fines perseguidos con esa sanción”. También agregó que “los condenados no gozan de un derecho *incondicionado* a no cumplir la totalidad de la pena que se les impone, sino, en todo caso, a que su evolución en el tratamiento penitenciario y buena conducta sean consideradas a los efectos de evaluar su reintegración al medio libre anticipadamente, siempre que se verifiquen los requisitos legales para ello”; y que la mencionada norma tampoco afectaba el principio de igualdad, ya que la distinción allí efectuada por el legislador era razonable.

Por último, sostuvo que “la pretendida excepción desarrollada en el voto mayoritario resulta manifiestamente infundada puesto que, si efectivamente el legislador hubiese querido distinguir el grado de participación en los delitos previstos en el art. 14, inc. 10 del CP, para diferenciar en qué casos correspondía la prohibición aludida o no, así lo hubiese establecido”.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque la resolución recurrida no era equiparable a la sentencia definitiva ni se había planteado una cuestión constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que la resolución impugnada mediante el recurso de inconstitucionalidad era equiparable a la sentencia definitiva y que la fiscalía había planteado una cuestión constitucional relacionada con la vulneración de los principios de legalidad y de división de poderes y con la arbitrariedad del pronunciamiento de la Cámara.

Entre otras cosas, sobre la distinción trazada por los jueces de mérito, sostuvo que “nuestros representantes, al momento de redactar el texto legal, no desconocían las diferentes categorías de participación de los responsables de cometer los ilícitos enumerados en la norma restrictiva, sino simplemente que, al omitir dicha selección, manifestaron una clara voluntad de abarcar en ella a todos los individuos que se encuentren condenados por la figura de comercialización de estupefacientes —esto es, sea a título de autor, partícipe primario o partícipe secundario—, sin distinción alguna”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Corresponde rechazar la queja porque, si bien fue interpuesta en tiempo y forma (art. 32, ley nº 402), la fiscalía no ha planteado una cuestión constitucional.

2. La jueza de primera instancia rechazó la libertad condicional de Saavedra Izquierdo y, para hacerlo, tuvo en cuenta que el delito por el que había sido condenado era uno de aquellos enumerados en el catálogo que, de acuerdo con el art. 14, CP, se encuentra excluido de la posibilidad de obtener ese beneficio.

Esa decisión fue revocada por la Cámara. Para fundar su decisión, el tribunal de alzada valoró las particulares circunstancias de la causa y concluyó que la restricción al acceso a la libertad condicional no era aplicable al caso.

3. La fiscalía no ha logrado demostrar que corresponda hacer una excepción a la regla según la cual la interpretación de normas de derecho infraconstitucional es propia de los jueces de mérito y ajena a la excepcional competencia de este Tribunal, ya que no muestra el alegado compromiso del principio de legalidad, que genéricamente menciona, ni acredita que el pronunciamiento de la Cámara deba ser descalificado como acto jurisdiccional válido.

3.1. Ello es así, por una parte, en tanto los jueces expresaron las razones en las cuales fundaron su posición, basada en una determinada interpretación del art. 14, inciso 10, CP.

Al respecto, sostuvieron que la exclusión de una específica categoría de delitos del beneficio de la libertad condicional, establecida en esa regla, se explicaba por la especial gravedad de las conductas allí enumeradas. Argumentaron, entonces, que para evaluar si el supuesto de Saavedra Izquierdo quedaba abarcado por ella debían tenerse en cuenta las particulares circunstancias de su caso que, a juicio de la Cámara, reflejaban la menor gravedad de la conducta que se le atribuía.

En particular, los jueces se refirieron a: i) que el imputado había sido condenado por un delito de mera actividad; ii) que no había sido condenado como autor, sino como partícipe secundario —esto es, “el único [supuesto de colaboración] que prevé una disminución de la escala penal respecto de la figura del autor del hecho”; y iii) que se le había impuesto una sanción relativamente baja —de tres (3) años de prisión— que, además, en función del art. 46, CP, era un año menor al mínimo legal previsto para la comisión del delito previsto en el art. 5, inciso c), ley n° 23.737.

De esa manera, propusieron una determinada lectura del art. 14, inciso 10, CP, y la apoyaron en las características distintivas del particular caso de Saavedra Izquierdo, así como en la relación de estas particularidades con las razones que, a juicio de los magistrados, justificaban la excepción establecida en dicha norma —es decir, la especial gravedad del catálogo de figuras excluidas—.

3.2. Frente a ello, la fiscalía sostuvo que el mencionado art. 14, inciso 10, CP constituía una reglamentación razonable del acceso a la libertad condicional, que esa norma había sido dictada en base al compromiso asumido por el Estado Argentino en el marco de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas y que no violaba principios constitucionales tales como la igualdad ante la ley o el fin resocializador de la pena.

Sin embargo, al margen de su argumentación sobre la constitucionalidad de la norma —que no se discutía en la incidencia—, a la hora de criticar aquello específicamente resuelto por la Cámara, se limitó a sostener que "la pretendida excepción desarrollada en el voto mayoritario resulta manifiestamente infundada puesto que, si efectivamente el legislador hubiese querido distinguir el grado de participación en los delitos previstos en el art. 14, inc. 10 del CP, para diferenciar en qué casos correspondía la prohibición aludida o no, así lo hubiese establecido".

Con esa afirmación, que no fue acompañada de mayor fundamentación, el recurrente no se hizo cargo de los argumentos expresados por los jueces de la causa, de manera que su planteo resulta insuficiente para mostrar, como pretende, que el razonamiento expresado por aquellos, al margen de su acierto o error, resulte manifiestamente irrazonable o arbitrario.

En definitiva, el recurrente no demuestra que la cuestión, en las condiciones en las que fue planteada y en las muy particulares circunstancias de esta causa, exceda el ámbito que es propio de los jueces de mérito.

4. Por todo ello, corresponde rechazar la queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El recurrente impugna la decisión de Cámara que revocó la sentencia de primera instancia que había rechazado la libertad condicional solicitada por la Defensa.

Para así decidir, los jueces que conformaron la mayoría, interpretaron que no correspondía la declaración de inconstitucionalidad del art. 14.10 CP, por ser aquella la opción de *ultima ratio,* y que, en su lugar, correspondía realizar una interpretación armoniosa de la norma, matizada según las circunstancias del hecho y del condenado. Específicamente, dijeron que "… cuando nos encontramos normativamente ante un baremo específico, no hay por qué considerarlo con un carácter absoluto", y que, por lo tanto, "(…) se trata de especificar en qué casos resulta consecuente aplicar la prohibición general, y en cuales no es razonable extender tal prohibición –como en este caso particular (…)" (p. 151).

Comenzaron por señalar que el delito del art. 5, inc. "c", ley 23.737 se encuentra en una enumeración que, en la visión del *a quo*, incluye figuras más graves, "… tanto en lo relativo a la cuantía de pena se habla, como a las formas de atentar contra la vida y la dignidad de las personas", y que se trata de uno de los llamados de delitos

de mera actividad. En último lugar, sostuvieron que se podía "…inferir que el artículo que exceptúa del régimen general de libertades a ciertos delitos, *ex ante*, por su gravedad, lo hace así respecto del hecho cometido por su **autor**, y por ese acto se corresponde con la gravedad de la pena aplicada en particular, dado que la forma valorativa legal de entender la gravedad de un delito es a través de su sanción legal" (p. 152) (el resaltado me pertenece).

En ese contexto, consideraron que "(…) Saavedra Izquierdo ha sido condenado a la pena de tres (3) años de prisión de efectivo cumplimiento, por encontrarlo partícipe secundario del delito de comercialización de estupefacientes, esto es, el eslabón más alejado de la autoría o la 'mano propia', y el único que prevé una disminución de la escala penal respecto de la figura del autor del hecho (…)". Al haberle sido impuesta la pena de 3 años — un año menor a la mínima prevista en el art. 5, inc. "c" de la ley 23.737— conforme las normas que regulan la participación (art. 46, CP), y dada la medida de la responsabilidad que le atribuyó la sentencia, concluyeron que resultaba acertado exceptuar la aplicación de la figura del art. 14.10, CP, porque ésta "…se encuentra reservada para otro tipo de casos".

2. Aunque la sentencia no es la que puso fin al pleito, corresponde equipararla a una de esa especie, pues si el Tribunal no lo hiciera omitiría emitir opinión respecto de la interpretación de una convención internacional cuya aplicación viene solicitada a propósito de una decisión que hace a la ejecución de la condena, es decir, a cuyo respecto no hubo oportunidad anterior ni presumiblemente la habrá posterior. En esa tarea, es órgano que no puede eludir su rol institucional so color de hacer una interpretación de la ley 402 inadmisiblemente estrecha.

3. El Fiscal tacha de "antojadiza" la interpretación que del art. 14.10 del CP hizo la Cámara, pues el texto en sí no permitiría distinciones relativas a grados de participación distintos, a lo que se suma que una hipotética distinción hecha por el legislador, pondría a la ley en oposición a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (ley nro. 24.072), que vincula a nuestro país (p. 129).

Según expongo a continuación, ni la convención internacional referida tiene ese alcance, ni el texto mismo del art. 14.10 torna insostenible la interpretación de la Cámara *a quo*, según la cual en tanto la participación ha sido vista como de carácter secundario y no se detecta la concurrencia de alguna de las circunstancias del art. 3.5 de la Convención, el orden jurídico que nos rige faculta a disponer la libertad condicional.

3.1. Para fundar esta conclusión, conviene comenzar por establecer cuál es la interpretación que cabe hacer de la Convención citada por el recurrente — específicamente, el art. 3.7— y si la interpretación realizada por la Cámara resulta sostenible.

El Artículo 3. 7 de la Convención establece:

"Las Partes velarán porque sus tribunales o demás autoridades competentes tengan en cuenta la **gravedad** de los **delitos enumerados en el párrafo 1**[25] del presente artículo y las circunstancias enumeradas en el **párrafo 5**[26] del presente

25 "1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente:
a) i) La producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971; iii) La posesión o la adquisición de cualquier estupefaciente o sustancia sicotrópica con objeto de realizar cualquiera de las actividades enumeradas en el precedente apartado i); iv) La fabricación, el transporte o la distribución de equipos, materiales o de las sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para dichos fines; v) La organización, la gestión o la financiación de alguno de los delitos enumerados en los precedentes apartados i), ii), iii) o iv);
b) i) La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo, o de un acto de participación en tal delito o delitos, con objeto de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a cualquier persona que participe en la comisión de tal delito o delitos a eludir las consecuencias jurídicas de sus acciones; ii) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la ubicación, el destino, el movimiento o la propiedad reales de bienes, o de derechos relativos a tales bienes, a sabiendas de que proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos;
c) A reserva de sus principios constitucionales y de los conceptos fundamentales de su ordenamiento jurídico: i) La adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo o de un acto de participación en tal delito o delitos; ii) La posesión de equipos o materiales o sustancias enumeradas en el Cuadro I y el Cuadro II, a sabiendas de que se utilizan o se habrán de utilizar en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitos de estupefacientes o sustancias sicotrópicas o para tales fines; iii) Instigar o inducir públicamente a otros, por cualquier medio, a cometer alguno de los delitos tipificados de conformidad con el presente artículo o a utilizar ilícitamente estupefacientes o sustancias sicotrópicas; iv) La participación en la comisión de alguno de los delitos tipificados de conformidad con lo dispuesto en el presente artículo, la asociación y la confabulación para cometerlos, la tentativa de cometerlos, y la asistencia, la incitación, la facilitación o el asesoramiento en relación con su comisión".

26 "5. Las Partes dispondrán lo necesario para que sus tribunales y demás autoridades jurisdiccionales competentes puedan tener en cuenta las circunstancias de hecho que den particular gravedad a la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo l , del presente artículo, tales como: a) La participación en el delito de un grupo delictivo organizado del que el delincuente forme parte; b) La participación del delincuente en otras actividades delictivas internacionales organizadas; c) La participación del delincuente en otras actividades ilícitas cuya ejecución se vea facilitada por la comisión del delito; d) El recurso a la violencia o el empleo de armas por parte del delincuente; e) El hecho de que el delincuente ocupe un cargo público y de que el delito guarde relación con ese cargo; f) La victimización o utilización de menores de edad; g) El hecho de que el delito se haya cometido en establecimientos penitenciarios, en una institución educativa o en un centro asistencial o en sus inmediaciones o en otros lugares a los que escolares y estudiantes acudan para realizar actividades educativas, deportivas y sociales; h) Una declaración de culpabilidad anterior, en particular por delitos análogos, por tribunales extranjeros o del propio país, en la medida en que el derecho interno de cada una de las Partes lo permita".

artículo **al considerar la posibilidad de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de alguno de esos delitos**." (el resaltado me pertenece).

No es dudoso que el texto de la Convención no prohíbe el otorgamiento de la libertad condicional, sino que lo deja librado al legislador, con el requisito de que se contemple la gravedad de los delitos y las circunstancias enumeradas allí. Es decir que, lejos de vedar la libertad condicional, impone un examen del hecho que excluye el otorgamiento automático de ese beneficio sobre la sola base de circunstancias ajenas a las indicadas en la Convención.

Esa solución responde a que el beneficio que nos ocupa suele venir ligado a la ponderación del comportamiento del condenado en el establecimiento donde cumple la sanción privativa de la libertad. Esto es lo que vemos en la ley 24.660[27] y responde a la idea de que el encierro debe tener el propósito de mejorar las capacidades del penado para vivir en sociedad. En esta línea de pensamiento, la condena concentra el examen y reproche del hecho, mientras la progresiva liberación del condenado tiene en mira su comportamiento posterior como revelador de su capacidad de comprender, respetar la ley, y reinsertarse en la sociedad. La ley 27.375 incorpora a estos propósitos, contemplados en el texto originario de la ley 24.660, el de que el penado comprenda la gravedad de sus actos y de la sanción misma con que le ha sido retribuido. Empero, esto no implica un abandono de la idea de poner el énfasis en el comportamiento posterior como revelador, entre otras cosas, de la comprensión del impacto social de la conducta reprochada y la entidad de la respuesta obtenida. La Convención centra el énfasis en la ponderación de la gravedad de la conducta penada, ya examinada al tiempo de decidir la condena, esta vez, para decidir, ya avanzado el cumplimiento, la posible libertad condicional como modalidad de éste (cf. párrafo 1 del art. 3). La materia a examinar —la del párrafo 5 del art. 3— está constituida por circunstancias de la conducta incriminada, tales como la de haber participado en ella un grupo delictivo que el condenado integre, que el condenado ocupe un cargo público con el que el delito guarde relación, que el delito se haya

27 **ARTICULO 1º** —La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de respetar y comprender la ley, así como también la gravedad de sus actos y de la sanción impuesta, procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad, que será parte de la rehabilitación mediante el control directo e indirecto. El régimen penitenciario a través del sistema penitenciario, deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada". (texto según la ley 27375).
El texto originario decía: "**ARTICULO 1º** — La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad. El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, todos los medios de tratamiento interdisciplinario que resulten apropiados para la finalidad enunciada".

cometido en establecimientos penitenciarios, educativos o deportivos o sociales, o que hayan sido utilizadas o victimizadas personas menores de edad. Aquí se proyecta la gravedad del hecho no ya sobre la imposición e individualización de la pena sino sobre las decisiones posteriores que contemplan el desarrollo de su cumplimiento. En este sentido, la reforma introducida por la ley 27.375 puede ser vista como emparentada intelectualmente con la visión de la Convención y armonizada con ella, aun cuando cumplir el compromiso internacional no sea su objetivo deliberado.

A la luz de estas consideraciones, la ponderación de la decisión recurrida acerca del carácter secundario de la participación del condenado en el hecho involucrado constituye un examen acerca de su gravedad compatible con lo que la Convención establece. Cabe apreciar el desarrollo de dicho examen como proporcional al que el debate hacía exigible; y aun al que cabría hacer ahora, habida cuenta de la ausencia de cuestionamiento adecuado al respecto por parte del MPF recurrente.

Dicho lo cual, nos queda examinar si la interpretación que el *a quo* hizo del Código Penal excedió el marco que le es privativo. Como dije, la sentencia de Cámara interpretó la ley asumiendo una vara de gravedad del hecho compatible con las disposiciones de la Convención. En su visión, la “gravedad” estaría mitigada por ser: i) el delito, uno de mera actividad, ii) el condenado, un partícipe secundario, y, a mérito de ello, iii) la pena impuesta, menor al mínimo establecido en el tipo penal, por así haber sido requerido por el MPF en el marco de un juicio abreviado. Estas razones no fueron discutidas por el Fiscal. Por el contrario, el recurso busca reabrir el debate sin hacerse cargo de la fundamentación en que se apoyó el tribunal *a quo*.

La interpretación del *a quo* viene posibilitada por el lenguaje de la ley, sin que el MPF recurrente se haya hecho cargo de argumentar en sentido contrario. Al categorizar la conducta como una participación secundaria, el tribunal *a quo* pone el foco en que no consiste en la ejecución de la acción típica —en el caso que nos ocupa, la del art. 5, inc. “c”, de la ley 23.737 (cfr. el art. 14.10, CP)— sino en una cooperación con ella, y que su eliminación no habría impedido que el delito fuera perpetrado. Eso remite a un universo en el cual aparecen conductas distintas de las típicas de los delitos. Todo lo cual torna opinable sostener que la conducta castigada es alguna de las que menciona el art. 14.10 citado o que ella hizo posible la transgresión a esa norma. El MPF, repito, no se hace cargo de este punto.

Ciertamente, el universo del art. 46 no puede ser visto como una manera de soslayar la noción de tipicidad; pero, si como delimitación de un universo de conductas distintas de las que configuran el delito respectivo, también merecedoras de sanción e identificadas por su vínculo concreto a las que han constituido un delito efectivamente cometido.

La sentencia de Cámara entendió que el hecho y participación atribuidos a Saavedra Izquierdo no era ni necesario para cometer el delito para el que la ley

proscribe la ejecución condicional, ni lo suficientemente grave como para denegar la libertad condicional, pero, de esta consideración, no es posible inferir que todos los condenados en calidad de partícipes secundarios por el delito del art. 5.c de la ley 23.737, puedan ineludiblemente acceder al beneficio de la libertad condicional. Esa conclusión llevaría a pensar que la participación secundaria no es grave en los términos de la Convención o que el art. 14.10 la excluye necesariamente del ámbito en que veda la libertad condicional. Sin embargo, el *a quo* no ha desarrollado la idea de que la participación secundaria quede fuera del art. 14.10. Tampoco que la gravedad de los hechos sólo tenga estrecha relación con la autoría o la participación necesaria: el fallo no desconoce que se podría ser autor de un hecho de poca entidad, o partícipe secundario de un hecho gravísimo. Por el contrario, suma a la condición de secundaria de la participación otras consideraciones que hacen a la ponderación de la conducta contemplada.

En suma, la interpretación que hizo la Cámara del art. 14.10, CP no es incompatible con las pautas establecidas en la Convención, pues ésta no impide, *sin más*, la concesión de la libertad condicional sino que obliga a examinar —nuevamente— la gravedad del hecho conforme las pautas del párrafo 3.5; y la sentencia impugnada cumplió con esa exigencia en la medida que la parte recurrente la llevó a hacer ese examen.

El Fiscal propone una interpretación del art. 14.10, CP opuesta al matiz que encontró el *a quo*, pero, sin relación concreta con la enumeración de los arts. 3.5 y 3.7 de la Convención, ni con circunstancias que hicieran similarmente grave la conducta del condenado, ni, finalmente, desarrolla otras bases argumentales que lleven a establecer que personas en la situación de quien aquí recibió la libertad condicional están estrictamente contemplados en el referido art. 14.10, CP.

4. Por ello, voto por hacer lugar parcialmente a la queja tan sólo en cuanto plantea la interpretación de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (ley n° 24.072) y confirmar en ese aspecto la sentencia apelada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (art. 32, ley nº 402) por el representante del Ministerio Público Fiscal y resulta formalmente admisible, toda vez que contiene una crítica fundada del auto denegatorio conforme el cual los jueces de la Sala declararon inadmisible el recurso de inconstitucionalidad.

2. Concedida la queja, corresponde dar tratamiento al recurso de inconstitucionalidad que, adelanto, será rechazado.

A juicio de la parte recurrente, la resolución contra la cual dirige el recurso de inconstitucionalidad “no cuenta con fundamentación suficiente ni constituye una

derivación razonada de la ley aplicable a las circunstancias de este caso, importando entonces una violación al principio de legalidad (arts. 18 CN y 13.3 CCABA) y de división de poderes (arts. 1 y 75 de la CN; 1, 81.2 de la CCABA), a la vez que debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido de acuerdo con la doctrina de arbitrariedad de sentencias".

Por otra parte, tal como se detalla en el punto 2 de las resultas, el representante del Ministerio Público Fiscal sostuvo que la interpretación del artículo 14 del CP que adoptó la mayoría, pondría a la ley en oposición con el art. 3, inc. 7 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (ley nro. 24.072).

3. Los jueces del *a quo* revocaron la resolución de la jueza de grado que, a su vez, había rechazado la concesión de la libertad condicional al Sr. Saavedra Izquierdo por entender que la regulación prevista en el artículo 14 inciso 10, CP veda esa posibilidad.

Para revocar lo así resuelto, los jueces de la Sala III, por mayoría, consideraron que se trata de una persona condenada en grado de partícipe secundario con una consecuente disminución en la escala penal aplicable respecto del autor y por un delito de mera actividad. Dadas esas circunstancias, correspondía considerar si el caso se ajustaba a los supuestos de gravedad que caracteriza, según su definición, a los delitos alcanzados por las restricciones reguladas en el artículo 14, CP.

Sobre la base de esas consideraciones y en el entendimiento de que resulta imperativo interpretar restrictivamente las reglas que restringen la libertad de las personas, sostuvieron que el régimen de restricciones a la libertad condicional previsto en el artículo 14, CP contempla la calidad de autor del condenado, no resultaba aplicable al caso del señor Saavedra Izquierdo.

4. La fiscalía dedicó gran parte de su argumentación a defender la constitucionalidad del régimen de libertad condicional, cuestión no debatida en el presente caso ni contradicha por la resolución contra la que dirige su recurso.

Luego, se limitó a afirmar que la interpretación de los jueces reseñada en el punto 2 "resulta manifiestamente infundada puesto que, si efectivamente el legislador hubiese querido distinguir el grado de participación en los delitos previstos en el art. 14, inc. 10 del CP, para diferenciar en qué casos correspondía la prohibición aludida o no, así lo hubiese establecido" sin controvertir con eficacia los argumentos expresados por los jueces de la causa. En particular, no controvierte lo señalado por el *a quo* cuando expresó que tratándose de reglas que inciden en la libertad de las personas, resulte imperativo adoptar un criterio restrictivo.

5. Tampoco puede prosperar su planteo en cuanto a que convalidar la distinción que los jueces efectúan interpretando las reglas vigentes y las circunstancias concretas del caso, contradice obligaciones asumidas por nuestro estado conforme la Convención

de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas (ley nro. 24.072) en el entendimiento de que, según su lectura de lo establecido en el artículo 3.7 de dicha convención no se puede conceder la libertad condicional en las condiciones en que se ha decidido en el caso de *autos.*

Al respecto, comparto lo expuesto por el juez Luis Lozano, en cuanto señala en el punto 3.1 segundo párrafo de su voto que "el texto de la Convención no prohíbe el otorgamiento de la libertad condicional, sino que lo deja librado al legislador, con el requisito de que se contemple la gravedad de los delitos y las circunstancias enumeradas allí. Es decir que, lejos de vedar la libertad condicional, impone un examen del hecho que excluye el otorgamiento automático de ese beneficio sobre la sola base de circunstancias ajenas a las indicadas en la Convención".

6. Conforme lo expuesto, corresponde conceder el recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad intentado. Así lo voto.

Por ello, habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS O. L. A. SOBRE 149 BIS - AMENAZAS S/CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 15591/22-0; 26-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS SIMPLES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 56 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia, efectuada ante la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN, por la damnificada contra su expareja y padre de su hija, oportunidad en la que relató que el 27 de noviembre de 2021 aquel se presentó en su domicilio sito en esta Ciudad y, luego de agredirla verbalmente, le manifestó “tené cuidado con lo que haces, si le pasa algo a la nena te voy a matar a vos y a tus hijos”. Al respecto, agregó que el motivo de la agresión se debería a que cuando aquel viene a llevarse a su hija, quiere que ella salga y al negarse, se pone agresivo.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 56 declinó su competencia en favor de la justicia local porque consideró que el hecho denunciado debía ser encuadrado en el delito de amenazas simples (art. 149 *bis*, primera parte, CP), en tanto no se advertía que el imputado hubiese exigido a la víctima una determinada conducta que se concrete en un hacer o dejar de hacer o no hacer algo.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25 no aceptó la competencia porque consideró que la declinatoria resultaba prematura puesto que aquella se había basado sólo en la denuncia efectuada, sin recabar ningún otro elemento probatorio, como podría ser la declaración de la víctima en sede de la fiscalía. En este sentido, entendió que no podía descartarse, teniendo en cuenta el estado incipiente de la investigación y las escasas constancias agregadas, que el hecho pudiera ser subsumido en el delito de amenazas coactivas, cuya competencia detenta la justica nacional.

A lo expuesto, agregó que de la denuncia surgía “(…) que la amenaza se habría dado en un contexto de violencia de género, que fueron muchos los sucesos que atravesaron a los sujetos involucrados, y hasta el momento no se ha producido ninguna prueba al respecto”.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que correspondía declarar la competencia de la justicia local. Al respecto, argumentó que “(…) el suceso más reciente de los denunciados —esto es, en el que el imputado le habría proferido diversas frases amenazantes a la víctima— encuadraría en el delito de amenazas simples (art. 149 *bis*, primer párrafo, CP) y su investigación y juzgamiento corresponde a la competencia de la Justicia de la Ciudad”. Ello, en tanto el imputado no efectuó

una exigencia dirigida a la damnificada para que hiciera, no hiciera o tolerara algo contra su voluntad.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto que se mencionan en el punto 6 del acápite "Resulta", a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 56 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 56.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS URGA ARIZETA, DAMIÁN LEONE SOBRE 183 - DAÑOS"

Expte. SACATyRC nº 23967/19-4; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES (RECHAZO) - INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA (PLAZO) - PLAZO RAZONABLE

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja pues la decisión de Cámara que confirmó el rechazo del planteo de vencimiento del plazo de la investigación no es la sentencia definitiva, conforme lo exige el art. 26 de ley nº 402 para la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad. En efecto, las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido al proceso, en principio, no reúnen tal carácter. Además, la sentencia cuestionada no es asimilable a definitiva en tanto no puso fin al proceso, no impidió su continuación, ni se demostró que haya causado un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior y la defensa tampoco logró conectar la decisión impugnada con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (CSJN, *Fallos*: 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030, 310:195 y 320:2451, entre otros). (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe).

2. No corresponde equiparar a definitiva la decisión que confirmó el rechazo del planteo de vencimiento del plazo de la investigación. Ello así, dado que los motivos de agravio expuestos por la defensa sólo exhiben su disconformidad con la interpretación de la ley procesal aplicable a las circunstancias de esta causa (art. 110, inc. 1 del CPP), relativas al momento en que el autor del hecho fue individualizado en el proceso. Así las cosas, las argumentaciones elaboradas por la defensa se limitaron a proponer una interpretación diferente en relación con las circunstancias de hecho, las pruebas desarrolladas y las reglas procesales en juego, sin lograr demostrar que, más allá del

acierto o error de lo resuelto en el caso, los jueces hubieran fallado de modo arbitrario o con desapego al texto de la ley. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe).

3. No corresponde equiparar a definitiva la decisión que confirmó el rechazo del planteo acerca del vencimiento del plazo de la investigación. Ello así, dado que los motivos de agravio expuestos por la defensa respecto a la afectación de la garantía del plazo razonable, no han criticado los argumentos expresados por los jueces para descartar una conculcación de la garantía en cuestión que justifique la intervención anticipada de este Tribunal, con respecto a que, analizadas las circunstancias de la causa, no era posible concluir que el proceso se hubiera extendido más allá de lo tolerable. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe).

4. Aun si cupiera equiparar a definitiva la sentencia recurrida, lo cierto es que esa decisión –en la que se resolvió confirmar la del juez de primer grado, que había rechazado el planteo de archivo por vencimiento de la IPP– encontró apoyo en la interpretación de los hechos y el derecho inferior a la constitución, materia ajena, por regla, a la competencia de este Tribunal. En este contexto, los principios constitucionales citados por la parte recurrente (principalmente, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable) carecen de relación directa con lo resuelto. Ello, porque la defensa no muestra ni la invalidez de la normativa local aplicada, ni que su aplicación a lo que se describió como los hechos de la causa resulte insostenible. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

5. Corresponde suspender el llamado de autos al Acuerdo y remitir al Juzgado de primera instancia interviniente, a sus efectos, en tanto de las constancias de la causa surge que la acción penal podría encontrarse prescripta. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General y la Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas, por la defensa de Damián Leone Urga Arizeta, interpusieron queja contra la decisión de la Sala III que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad dirigido contra la resolución que confirmó el rechazo del planteo de archivo por vencimiento del plazo de la investigación.

Para resolver de ese modo, los jueces que conformaron la mayoría argumentaron que el plazo previsto en el art. 110, inc. 1, CPP no solo no era perentorio, sino que, además, en el caso concreto tampoco había vencido. En particular, tras analizar el trámite del caso, advirtieron que "recién se confeccionó el decreto de determinación de los hechos el 4 de noviembre [de 2019], por lo que debe entenderse que desde ese momento debe contabilizarse el plazo estipulado por el art. 110 inc. 1[, CPP]". Al respecto, trajeron a colación los argumentos del Fiscal ante la Cámara, quien había sostenido que "el plazo no comienza a contarse con la sola mención de una persona en el proceso y menos aún con la denuncia en sede policial, sino a partir de la existencia de indicios claros y concretos, sopesados por el fiscal, que vinculen a la persona individualizada con la autoría del hecho investigado" y que "el primer acto del fiscal instructor en ese sentido fue el decreto de determinación de los hechos". Finalmente, agregaron que tampoco se había superado "el plazo máximo de dos (2) años establecido en el art. 110 del código ritual para la culminación de la investigación penal preparatoria", ni se había vulnerado la garantía de duración razonable del proceso.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo que "se han violado los principios de legalidad y de razonabilidad de los actos públicos, como así también las garantías de la defensa en juicio, del plazo razonable y del debido proceso" y que los jueces de la Cámara "han incurrido en una arbitraria interpretación de la ley procesal, en una arbitraria y restrictiva interpretación de la garantía del plazo razonable y, además, en un arbitrario examen de los hechos del caso".

Además, afirmó que la resolución era equiparable a la sentencia definitiva porque "genera, indudablemente, un agravio de imposible o tardía reparación ulterior" ya que, a menos que se dé tratamiento ahora a sus agravios, "habría que aguardar a que en esta causa se lleve a cabo un juicio oral y público, y a que el señor Urga Arizeta corra el riesgo de ser condenado, para, recién entonces, (…) se pueda iniciar una vía recursiva que intente demostrar al TSJ que, efectivamente, el plazo razonable de enjuiciamiento fue violado hace ya mucho tiempo y que el imputado debió ser liberado de la persecución penal de manera anticipada al juicio".

Luego, entre otras cosas, argumentó que "[l]a norma procesal es clara con respecto a que es la identificación del imputado el hito a partir del cual deben computarse los noventa días en cuestión", que "[p]oco importa, entonces, el momento en que el MPF decide formalizar la imputación a través del decreto de determinación de los hechos, sobre todo porque estos decretos no suelen ser firmados inmediatamente y porque no son condición *sine qua non* para el comienzo de la pesquisa (art. 83[, CPP])" y que "la demora de la firma del decreto de determinación de los hechos no podría jugar en contra de los derechos del acusado" porque ello "permitiría al MPF manejar los plazos a su antojo, dilatando según su conveniencia el momento de redacción y de emisión del decreto previsto por el actual art. 98[, CPP]".

En el mismo sentido, la defensa agregó que la interpretación de la Cámara también es violatoria del principio de legalidad y el principio *pro homine* porque "no existe una mínima conexión entre lo que impone la letra de la ley (contar el plazo desde el momento en que el imputado es *'individualizado'*), la conclusión que se deriva del fallo que recurro (que el imputado es *'individualizado'* solo cuando éste es incluido en el decreto de determinación de los hechos) y (…) lo que ocurrió en el caso de autos, en el que se individualizó al imputado desde un primer momento".

Finalmente, cuestionó lo afirmado por los jueces en torno a que los plazos no eran perentorios y también sostuvo que era un error "considerar que en autos no se violó el plazo razonable porque este caso no reviste características análogas a los gravísimos casos resuelto[s] por la CSJN en casos paradigmáticos", ya que "[e]l plazo razonable fue violado, y esto merece el archivo de las actuaciones, porque la acusación pública no cumplió con lo que fija la ley y no pidió, pudiendo hacerlo, prórrogas oportunas".

3. La Sala III declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque entendió que no se dirigía contra una resolución equiparable a la sentencia definitiva y tampoco había sido planteado un caso constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que correspondía rechazar la queja porque la resolución contra la que se dirigió el recurso de inconstitucionalidad no era equiparable a la sentencia definitiva y porque la defensa tampoco había logrado plantear un caso constitucional, sino que "solo propone otra interpretación posible de las reglas procesales locales aplicadas al caso (…), sin que se demuestre que el tema exceda el ámbito privativo de los jueces de mérito".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. La queja, aunque fue presentada en tiempo oportuno, no puede prosperar pues la decisión de Cámara que confirmó el rechazo del planteo de vencimiento del plazo de la investigación no es la sentencia definitiva, conforme lo exige el art. 26, ley nº 402 para la admisibilidad de este recurso de excepción.

En efecto, las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido al proceso, en principio, no reúnen tal carácter. Además, la sentencia cuestionada no es asimilable a definitiva en tanto no puso fin al proceso, no impidió su continuación, ni se demostró que haya causado un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior y la defensa tampoco logró conectar la decisión impugnada con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (CSJN, *Fallos*: 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030, 310:195 y 320:2451, entre otros).

2. Los motivos de agravio expuestos por la defensa no justifican la equiparación pretendida, sino que sólo exhiben su disconformidad con la interpretación de la ley

procesal aplicable a las circunstancias de esta causa (art. 110, inc. 1, CPP), relativas al momento en que el autor del hecho fue individualizado en el proceso.

Así las cosas, las argumentaciones elaboradas por la defensa se limitaron a proponer una interpretación diferente en relación con las circunstancias de hecho, las pruebas desarrolladas y las reglas procesales en juego, sin lograr demostrar que, más allá del acierto o error de lo resuelto en el caso, los jueces hubieran fallado de modo arbitrario o con desapego al texto de la ley.

3. Lo mismo cabe concluir con respecto a la afectación de la garantía del plazo razonable, dado que, al margen de insistir con el alegado vencimiento del plazo de la investigación, la defensa no ha criticado los argumentos expresados por los jueces para descartar una conculcación de la garantía en cuestión que justifique la intervención anticipada de este Tribunal, con respecto a que, analizadas las circunstancias de la causa, no era posible concluir que el proceso se hubiera extendido más allá de lo tolerable.

4. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta y diferir la consideración del depósito, regulado en el art. 33, ley nº 402, a las resultas del beneficio de litigar sin gastos iniciado, debiéndose solicitar al juzgado interviniente que informe cualquier novedad de interés sobre su trámite.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Aun si cupiera equiparar a definitiva a la sentencia recurrida, lo cierto es que esa decisión —en la que se resolvió confirmar la del juez de primer grado, que había rechazado el planteo de archivo por vencimiento de la IPP— encontró apoyo en la interpretación de los hechos y el derecho inferior a la constitución, materia ajena, por regla, a la competencia de este Tribunal. En este contexto, los principios constitucionales citados por la parte recurrente (principalmente, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable) carecen de relación directa con lo resuelto. Ello, porque la defensa no muestra ni la invalidez de la normativa local aplicada, ni que su aplicación a lo que se describió como los hechos de la causa resulte insostenible.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Advierto de las constancias de la causa que la acción penal podría encontrarse prescripta. En consecuencia, corresponde suspender el llamado de autos al Acuerdo y remitir al Juzgado de primera instancia interviniente, a sus efectos. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

2. Diferir la consideración del depósito (art. 33, ley n° 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos iniciado, y solicitarle al juzgado de primera instancia interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés sobre su trámite.

3. Mandar que se registre, se notifique, se oficie y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS "COMUNIDAD TERAPÉUTICA GRADIVA, AVDA. RIVADAVIA 5840 CABA SOBRE 135 - EXHORTOS DE OTRAS JURISDICCIONES (P/DELITO)" Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 18216/2019-3 CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN COMUNIDAD TERAPÉUTICA GRADIVA, AVDA. RIVADAVIA 5840 CABA SOBRE 135 - EXHORTOS DE OTRAS JURISDICCIONES (P/DELITO)

Expte. SACATyRC nº 18212/19-2; 26-05-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) - REGULACIÓN DE HONORARIOS - AUXILIARES DE JUSTICIA - CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

SUMARIOS:

1. Corresponde hacer lugar a los recursos deducidos toda vez que la resolución cuestionada a través del recurso de inconstitucionalidad –que dispuso que fuera el Consejo de la Magistratura el que pagara los honorarios profesionales de la auxiliar de justicia por la realización de un informe solicitado por un magistrado de otra jurisdicción– no dio tratamiento a los agravios introducidos en la apelación, lo que la invalida como acto jurisdiccional. En efecto, la recurrente ensayó diversas argumentaciones tendentes a sostener que no correspondía al Consejo de la Magistratura el pago de

los honorarios involucrados, al tiempo que cuestionó la pretensión de conexión entre la función de superintendencia de auxiliares de justicia del Consejo de la Magistratura y la obligación de pago de todos los emolumentos de los profesionales actuantes en procesos judiciales, y destacó que su representada no había sido parte del proceso relativo a los honorarios que se pretendía que solventara, en función de lo cual entendió afectado su derecho de defensa. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano y Marcela De Langhe).

2. Resulta arbitraria la sentencia que no trata debidamente los agravios que fueron deducidos en el recurso de apelación y en el recurso de inconstitucionalidad. Específicamente, los jueces del *a quo* no dieron tratamiento al argumento que efectuara la parte según el cual, no corresponde confundir la función de superintendencia de auxiliares de justicia del Consejo de la Magistratura con la obligación de pago de los honorarios por actuaciones de peritos locales en casos de extraña jurisdicción, sobre todo cuando el Consejo de la Magistratura no ha sido parte del proceso relativo a los honorarios que se pretendía que solventara. En síntesis, el análisis precedente permite calificar de arbitraria la resolución impugnada por falta de fundamentación suficiente configurándose los agravios constitucionales articulados en torno al derecho de defensa y el debido proceso (cf. art. 18 de la CN). (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad ya que asiste razón a la parte recurrente cuando sostiene que la decisión de la Cámara –en cuanto decidió imponer al Consejo de la Magistratura local el pago de los honorarios de la trabajadora social– carece de la fundamentación necesaria para ser considerada un acto jurisdiccional válido. Concretamente, ha logrado evidenciar que la resolución resistida hizo referencia genérica a la función de superintendencia que ejerce el CM sobre los auxiliares de justicia en la Ciudad y al lugar en que debió practicarse la pericia –nosocomio ubicado en la CABA– mas no abordó expresamente aquellos planteos por los cuales el Consejo de la Magistratura puso de resalto que no es parte del proceso principal en virtud del cual se libró el exhorto que tramitó en esta jurisdicción, no ha sido condenada al pago de las costas de ese proceso ni, a su criterio, existe razón legal que la obligue a cargar con las generadas en la presente rogatoria. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

4. Corresponde rechazar la queja porque no logra acreditar un caso constitucional que habilite la competencia de este tribunal. En las actuaciones que dieron lugar a esta presentación se ha discutido en torno al monto de los honorarios regulados y a quién corresponde pagarlos. La fijación del monto de los honorarios se fundó en cuestiones de hecho y prueba que fueron valoradas por los jueces de mérito sin que se haya demostrado un apartamiento arbitrario de las constancias de la causa ni del derecho aplicable. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).

5. En cuanto a la imposición del pago de los honorarios al Consejo de la Magistratura, no se ha demostrado que esa decisión sea irrazonable a la luz de la regulación procesal aplicada al caso. Para fundar esta resolución, la Cámara sostuvo que el peritaje se llevó a cabo en un nosocomio ubicado en la CABA, fue realizado por una perito inscripta en el Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires y la normativa aplicable resultaba ser la ley local. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La abogada Paula Myslinski, apoderada del Consejo de la Magistratura de esta Ciudad (en adelante CM), interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad deducido.

2. En relación con estas actuaciones, un magistrado de garantías del departamento judicial de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, libró exhorto a fin de que se realizara “un amplio informe de concepto y solvencia en la Comunidad Terapéutica Gradiva” en relación a una persona detenida a su disposición, alojada en una institución de esta Ciudad, para tratar un pedido de morigeración que le fuera presentado.

Al recibirse el exhorto en la Cámara penal del fuero local, se dio intervención al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 26. En el curso de ese trámite se designó, de una lista elaborada por el CM, a una profesional, quien realizó la pericia, y más tarde requirió que le fueran regulados honorarios.

En función de ello, el juzgado de grado interviniente resolvió regular los honorarios conforme el nomenclador de honorarios profesionales del año 2019 del Consejo Profesional de Trabajo Social CABA en la suma de veinticuatro mil doscientos treinta pesos ($24.230) y dispuso librar oficio a la Dirección de Programación y Administración Contable del CM a fin de que procediera a su pago.

Contra esa decisión dedujo apelación la apoderada del CM, tanto en relación con la determinación de que era ese órgano quien debía abonar los honorarios, como respecto del monto, por entenderlo elevado.

3. Los magistrados de la Sala I intervinientes rechazaron el recurso de apelación deducido y confirmaron la decisión de grado.

Para así decidir, detallaron que debía ser el CM quien tuviera a su cargo el pago de los honorarios, toda vez que, si bien el informe había sido requerido por un magistrado de otra jurisdicción, el peritaje se llevó a cabo en un hospital ubicado en esta Ciudad y la normativa que regulaba formalmente la actuación de los profesionales en trabajo social de la Ciudad resultaba de carácter local. En ese sentido detallaron que la profesional que realizó la pericia fue seleccionada del listado de peritos inscriptos ante el CM y se encontraba matriculada en el Consejo Profesional de Trabajo Social de la CABA. Respecto del monto, consideraron que la suma regulada resultaba proporcionada con la naturaleza y complejidad de las tareas realizadas.

4. En su recurso de inconstitucionalidad, la apoderada del CM sostuvo que la sentencia impugnada resultaba arbitraria al no haber dado tratamiento, a su criterio, a los planteos ensayados en la apelación deducida; y que resultaba violatoria de la Constitución de la Ciudad al implicar un avasallamiento de las atribuciones constitucionalmente otorgadas al CM, la defensa en juicio y el erario público.

Señaló en su recurso que el CM no había sido parte en los autos, que desconocía quiénes habían sido los oferentes de la prueba, como también si habían sido o no condenados en costas. Reiteró que no correspondía interpretar que la superintendencia de su representada sobre los auxiliares de justicia implicase la imposición del pago de honorarios discutida, pues no se relaciona con ella; y que al ser la imposición de costas un medio para resarcir los gastos que fueron necesarios para establecer el derecho, al no ser el CM parte del litigio, no tendría sentido aplicarle las costas, siendo que, de pretender apartarse del criterio general en este sentido, debería haberse fundado el punto, cosa que no se hizo. Finalmente, y en forma subsidiaria, insistió en que el monto regulado no resultaba razonable.

5. La Cámara declaró inadmisible el recurso interpuesto por considerar que no se encontraba configurado el caso constitucional y porque los agravios expresaban, en definitiva, una mera discrepancia con lo decidido por ese tribunal.

6. Contra esta decisión el recurrente dedujo queja. En esa oportunidad solicitó el efecto suspensivo, que fue denegado.

7. El Fiscal General, en su intervención, consideró que debía hacerse lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad. En ese sentido, manifestó que, si bien las cuestiones relativas a la imposición de costas en el proceso resultaban por regla general de carácter infraconstitucional, lo cierto era que en el caso se había acreditado que las decisiones cuestionadas resultaban arbitrarias.

A su juicio, el auto denegatorio no dio tratamiento a los agravios presentados por la recurrente en su recurso, en particular aquel relativo a la falta de conexión entre poseer la función de superintendencia de auxiliares de justicia y la obligación de pago de todos los emolumentos de los profesionales actuantes en procesos judiciales, interpretación que desnaturalizaría el régimen legal de regulación del instituto de

costas. Al respecto, consideró que se dio un salto lógico en la fundamentación de la sentencia puesta en crisis por el recurso de inconstitucionalidad, al pretender que la inclusión de la profesional en las listas de peritos inscriptos en el CMCABA implicaba la obligación de ese Consejo al pago de sus emolumentos, sin que se haya brindado ningún argumento para sustentar esa pretendida conexidad. Finalmente, agregó que “optar por dicha solución, no sólo carece de logicidad, sino que, además, es conculcatoria de garantías de raigambre constitucional. Ello resulta más evidente, cuando además se tiene en cuenta que la actuación de la profesional se ha dado como consecuencia de la rogatoria de un Juez de extraña jurisdicción, en un caso en el que, por supuesto el CMCABA no resulta parte y en que las reglas contenidas en la codificación ritual respecto de la imposición de costas en el proceso, no fueron tenidas en cuenta. En este contexto y, siguiendo el razonamiento de la Cámara, el Consejo de la Magistratura se transformaría en pagador de todas las actividades periciales, sin importar las reglas referidas a quién debe soportar la carga de las costas, produciéndose incluso un desplazamiento infundado de los jueces naturales de la causa respecto de su obligación de regular su imposición en el proceso donde se hubieren originado, todo ello en una derogación de facto de la normativa ritual y en un claro perjuicio al derecho de defensa del recurrente y del erario público (…)”.

8. Luego de que las actuaciones quedaran en estado de ser resueltas, ante el pedido efectuado por este Tribunal, se recibieron las actuaciones principales correspondientes a esta queja.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano y Marcela De Langhe dijeron:

El recurso de queja fue interpuesto en término, conforme las exigencias formales del art. 33 de la ley n° 402 y se dirige a impugnar la resolución que denegó el recurso de inconstitucionalidad incoado contra una decisión emanada del tribunal superior de la causa que resulta equiparable a una sentencia definitiva, en tanto imposibilita cualquier discusión posterior en torno la regulación de honorarios efectuada.

Ahora bien, corresponde hacer lugar a los recursos deducidos. En efecto, en su apelación la recurrente ensayó diversas argumentaciones tendentes a sostener que no correspondía al CM el pago de los honorarios involucrados. En ese sentido, se cuestionó la pretensión de conexión entre la función de superintendencia de auxiliares de justicia del CM y la obligación de pago de todos los emolumentos de los profesionales actuantes en procesos judiciales, y se destacó que su representada no había sido parte del proceso relativo a los honorarios que se pretendía que solventara, en función de lo cual entendió afectado su derecho de defensa.

Como es señalado por el Fiscal General en su intervención, la resolución cuestionada a través del recurso de inconstitucionalidad no dio tratamiento a los agravios deducidos en la apelación, lo que la invalida como acto jurisdiccional.

En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad deducidos; dejar sin efecto la resolución por la cual la Cámara resolvió el recurso de apelación interpuesto en su oportunidad; y disponer que otros jueces se pronuncien, en esta causa, abordando los argumentos no tratados.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (art. 32, ley nº 402) por la Apoderada del Consejo de la Magistratura de esta Ciudad y resulta formalmente admisible toda vez que contiene una crítica fundada del auto denegatorio.

La Sala I, por mayoría, decidió la inadmisibilidad del recurso de inconstitucionalidad por ausencia de caso constitucional y mera discrepancia interpretativa en torno al alcance de las garantías de debido proceso y defensa en juicio.

Corresponde conceder la queja y tratar el recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad

2. La recurrente sostiene en su recurso que la resolución de la Sala I que confirmó lo resuelto por el juez de grado, en cuanto obligó al Consejo de la Magistratura a abonar los honorarios de la perito Mariana Nadal (trabajadora social), quien actuó en virtud de un exhorto librado por el Juzgado de Garantías nº 2 del Departamento Judicial de San Isidro, afecta las garantías de debido proceso y defensa en juicio, a la vez que tacha de arbitraria la sentencia por falta de fundamentación.

3. Asiste razón a la recurrente cuando tacha la sentencia de arbitraria porque exhibe que los agravios deducidos, tanto en su apelación como en el recurso de inconstitucionalidad, no fueron debidamente tratados por la Sala, específicamente, los jueces del *a quo* no dieron tratamiento al argumento que efectuara la parte según el cual, no corresponde confundir la función de superintendencia de auxiliares de justicia del Consejo de la Magistratura con la obligación de pago de los honorarios por actuaciones de peritos locales en casos de extraña jurisdicción, sobre todo cuando el Consejo de la Magistratura no ha sido parte del proceso relativo a los honorarios que se pretendía que solventara.

En síntesis, el análisis precedente permite calificar de arbitraria la resolución impugnada por falta de fundamentación suficiente, configurándose los agravios constitucionales articulados en torno al derecho de defensa y el debido proceso (cf. art. 18, CN). Así, resulta innecesario el tratamiento del resto de los agravios.

4. En virtud de lo expuesto, corresponde: I. Hacer lugar al recurso de queja y II. Conceder el recurso de inconstitucionalidad, y en consecuencia, revocar la resolución

y reenviar a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva resolución. Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Al igual que mis colegas Luis F. Lozano, Marcela De Langhe y Alicia E. C. Ruiz, entiendo que asiste razón a la parte recurrente cuando sostiene que la decisión de la Cámara del 20/12/2019 —en cuanto decidió imponer al Consejo de la Magistratura local el pago de los honorarios de la trabajadora social, Lic. Mariana Nadal— carece de la fundamentación necesaria para ser considerada un acto jurisdiccional válido. Concretamente, ha logrado evidenciar que la resolución resistida hizo referencia genérica a la función de superintendencia que ejerce el CM sobre los auxiliares de justicia en la Ciudad y al lugar en que debió practicarse la pericia mas no abordó expresamente aquellos planteos por los cuales la recurrente puso de resalto que no es parte del proceso principal en virtud del cual se libró el exhorto que tramitó en esta jurisdicción, no ha sido condenada al pago de las costas de ese proceso ni, a su criterio, existe razón legal que la obligue a cargar con las generadas en la presente rogatoria.

Por ello, coincido en que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, dejar sin efecto la resolución resistida y reenviar la causa para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso de queja interpuesto, si bien fue deducido en tiempo (art. 32, ley nº 402), no puede prosperar dado que no logra acreditar un caso constitucional que habilite la competencia de este tribunal.

2. En las actuaciones que dieron lugar a esta presentación se ha discutido en torno al monto de los honorarios regulados y a quién corresponde pagarlos.

La fijación del monto de los honorarios se fundó en cuestiones de hecho y prueba que fueron valoradas por los jueces de mérito sin que se haya demostrado un apartamiento arbitrario de las constancias de la causa ni del derecho aplicable.

En cuanto a la imposición del pago de los honorarios al Consejo de la Magistratura, tampoco se ha demostrado que esa decisión sea irrazonable a la luz de la regulación procesal aplicada al caso. La Cámara para fundar esta resolución sostuvo que el peritaje se llevó a cabo en un nosocomio ubicado en la CABA, fue realizado por una perito inscripta en el Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires y la normativa aplicable resultaba ser la ley local.

En esas condiciones, al margen del acierto o error de la interpretación desarrollada por los jueces del caso, lo cierto es que la recurrente no vincula las garantías que

invoca con la decisión que cuestiona. En efecto, sus argumentaciones se limitan a proponer una solución diferente del caso, sin lograr demostrar que los jueces hubieran fallado con desapego al texto de la ley y son insuficientes para demostrar lesión alguna a las garantías constitucionales aludidas en su presentación.

3. Por las razones expuestas, voto por rechazar el recurso de queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

2. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, *dejar sin efecto* la resolución de Cámara del 20 de diciembre de 2019 (Actuación n° 14080322/2019) y *reenviar* la causa para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"TELEFÓNICA DE ARGENTINA SA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ TELEFÓNICA DE ARGENTINA SA S/ 2.2.14 - SANCIÓN GENÉRICA"

Expte. SAPPJCyF nº 17345/19-0; 26-05-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO FEDERAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - RÉGIMEN DE FALTAS – MULTA

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La apoderada de Telefónica Móviles Argentina SA interpuso recurso extraordinario federal contra la decisión del Tribunal del 1 de diciembre de 2021 que dispuso hacer

lugar parcialmente a los recursos de queja e inconstitucionalidad presentados por la mencionada firma, revocar la resolución dictada por la Sala II de la Cámara, con el alcance que surge de los votos emitidos, y reenviar las actuaciones para que se emitiera un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina del Tribunal allí reafirmada.

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía declarar inadmisible el recurso porque no se había planteado un caso federal ni logrado demostrar la arbitrariedad de la decisión impugnada.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido fue presentado en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN) pero no puede prosperar.

2. La representante de la firma imputada se agravia de la decisión del Tribunal porque entiende que, pese a haberse hecho lugar a su planteo relacionado con la afectación de la r*eformatio in pejus*, se rechazaron sus restantes agravios relativos a la arbitrariedad de las decisiones impugnadas, la violación del principio de legalidad, de razonabilidad y de irretroactividad de la ley. Al respecto sostiene que su mandante fue sancionada en virtud de dos normas (leyes nros. 5901 y 5903) que, a la fecha de los hechos imputados, no se encontraban reglamentadas y que, por ese mismo motivo, se le había impuesto la carga imposible de tener que acreditar la inexistencia de un hecho negativo.

En este sentido, señaló que la decisión cuestionada le impide a su representado contar con una tutela judicial efectiva, debiendo soportar un decisorio arbitrario que restringe el entendimiento sobre el fondo del asunto y vulneraba sus derechos constitucionales, impidiéndole ejercer adecuadamente su derecho de defensa.

3. No obstante, resulta aplicable la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos son ajenas, en principio, a la instancia extraordinaria (*Fallos*: 308:1577; 311:100; entre muchos otros).

Por lo demás, el recurso no contiene una refutación concreta de los argumentos expuestos por este Tribunal para fundar el rechazo de los agravios alegados, sino que el recurrente se ha limitado a reproducir los planteos formulados en sus presentaciones anteriores sin acreditar la cuestión de raigambre constitucional que se habría suscitado por la aplicación de las normas locales en juego o por la sanción impuesta.

Al respecto, debe recordarse aquí que, de acuerdo a la constante jurisprudencia de la CSJN, el recurso extraordinario federal, para prosperar, debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada, de modo que el recurrente debe rebatir todos y

cada uno de los fundamentos en que se apoya para arribar a las conclusiones que lo agravian (*Fallos*: 311:169, 542; 314:481; 315:59, 325, 1699, 2906, 316:420, 2727, 3026; entre muchos otros).

4. Por último, en cuanto a la arbitrariedad alegada, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento (TSJ, expte. nº 17641/19, "Ferreyra", rta.: 23/9/2020; expte. nº 16804/19, "Castro", rta.: 19/8/2020, entre muchos otros).

En este sentido, es necesario recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta y que "(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional" (*Fallos*: 312:246, 312:389, 312:608, 323:2196, 339:499, 339:1066, entre muchos otros).

5. Por estas razones, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas, en que corresponde denegar el recurso extraordinario federal. Ello así, pues los planteos de la recurrente —asentados en la invocada vulneración de los principios de legalidad, razonabilidad e irretroactividad de la ley penal— no muestran la presencia de una cuestión federal que guarde relación directa con lo resuelto (cf. art. 14 de la ley n° 48).

En relación a la postulada arbitrariedad en que habría incurrido este Tribunal, adhiero al primer párrafo del punto 4 del voto de mis colegas.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se cumpla con la remisión ordenada.

La jueza Marcela De Langhe no vota por encontrarse excusada. La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS DUCCULI, AGUSTÍN SOBRE 173 INC. 16 DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPPJCyF nº 244500/21-0; 26-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DEFRAUDACION - TARJETA DE CRÉDITO O DÉBITO - CONVENIO DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES - GARANTÍA DE LOS INTERESES FEDERALES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 60 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 21 se declararon incompetentes para entender en la causa que originó esta incidencia.

2. Las actuaciones principales tuvieron inicio el 13 de mayo de 2020, impulsadas por la denuncia de Virginia Verónica Alfonzo Aguirre, quien manifestó haber verificado gastos desconocidos que fueron ejecutados el 3 de marzo de 2020 con su tarjeta de crédito Visa emitida por el Banco Santander, por un monto de alrededor de sesenta mil pesos ($60.000) —en un plan de seis cuotas de nueve mil cien pesos ($9.100)—, por contraprestación de servicios de la Universidad Siglo 21. La denunciante dijo haberse comunicado, en consecuencia, con el Banco Santander a fin de desconocer el consumo en cuestión y, luego, con la Universidad Siglo 21. Esta última institución le informó que el pago cuestionado habría sido realizado por Agustín Ducculi.

La damnificada indicó que el último lugar donde había utilizado ese medio de pago fue en una concesionaria, para adquirir un vehículo marca Renault. Agregó, finalmente, que solo realiza compras por la plataforma “Mercado Libre” y que la tarjeta no fue extraviada. Cuando se le recibió declaración testimonial, precisó que, al realizar dicha operación, se le extrajeron fotografías a su tarjeta de crédito y que si bien Ducculi no fue el vendedor con quien interactuó, conoció luego que este había trabajado para Renault Argentina en el año 2019.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 60 declinó su competencia en dos oportunidades. En un primer auto, firmado en fecha 25 de marzo de 2021, fundó la declinación en que, a su juicio, resultaba de aplicación al caso la figura típica

del art. 173, inc. 16, CP y en que, dado que trataba de un tipo penal sancionado con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley nº 24.588, correspondía conocerlo a la jurisdicción local.

4. El Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nº 21 rechazó la atribución del declinante oponiéndole su carácter prematuro, aunque también adelantó que, a su juicio, no corresponde considerar al tipo del art. 173, inc. 16, CP como una nueva figura penal.

5. El juzgado nacional volvió a declarar su incompetencia y, en esta ocasión, argumentó que las medidas investigativas realizadas permitían subsumir los hechos en el art.173, inc. 15, CP, y que, dado que también se trataba de una figura creada con posterioridad a la sanción de la ley nº 24.588, correspondía que interviniera la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

6. El juzgado local rechazó nuevamente la competencia, pero aceptó, no obstante, la nueva calificación jurídica propuesta por el magistrado nacional. Argumentó, sin embargo, que el art. 173, inc. 15, CP no había sido transferido a la justicia local ni podía ser catalogado como un delito nuevo.

7. El juzgado nacional mantuvo sus argumentos y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*, 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

8. A su turno, tomó intervención el Fiscal General Adjunto y dictaminó que correspondía declarar competente al juzgado local. En lo pertinente, refirió que “el tipo penal del art. 173, inciso 15, [CP] fue incorporado al Código Penal a través de la Ley Nacional n° 25.930, publicada en el Boletín Oficial el día 21 de septiembre de 2004, por lo que, tratándose de un delito creado con posterioridad a la sanción de la llamada Ley de Garantías n° 24.588, promulgada en el año 1995, corresponde a los tribunales de la Ciudad conocer en su investigación y juzgamiento, tal y como fuera decidido por el Tribunal Superior de Justicia en los exptes. n° 6397/09 ‘NN s/ inf. art. 00’, del 27/08/09 y n° 7312/10 ‘Neves Canepa’, del 21/12/10”.

FUNDAMENTOS:

Por los fundamentos expuestos por el Tribunal *in re* “NN”, expte. nº 18114/20 (resolución del 03/03/2021) corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 21 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 60.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA CONTRA SR PROPIETARIO Y/O OCUPANTE, INMUEBLE CALLE TUCUMÁN 730 PISO 2, DEPTO. 3 SOBRE DESALOJO"

Expte. SACATyRC nº 1394/20-0; 26-05-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / CONT. ADM. Y TRIB. - DESALOJO - DESOCUPACIÓN DEL INMUEBLE – PODER DE POLICÍA - COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA Y TRIBUTARIA

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del fuero Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo para conocer en el presente juicio, toda vez que la pretensión de desalojo contenida en la demanda no implica –ni es necesaria– para la comprobación o juzgamiento de una contravención o falta respecto del encargado del establecimiento, sino que su objeto consiste en obtener la desocupación del inmueble para seguridad de los residentes, frente a las irregularidades que habían sido detectadas, y en tanto dicha pretensión intenta ejecutar un acto administrativo en los términos del art. 12 del decreto nº 1510/97. Esta conclusión no varía frente al hecho de que haya tramitado ante la Justicia PPJCyF un pedido de allanamiento autónomo del establecimiento y, posteriormente, una causa contravencional contra el dueño de la explotación que fuera archivada por cumplimiento de la pena impuesta. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano y Marcela De Langhe, por remisión al dictamen fiscal).

2. Corresponde declarar la competencia del fuero Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo para conocer en el presente juicio en tanto con la pretensión de desalojo no se intenta obtener una sanción contra el propietario, ni una orden de allanamiento, sea esta por obstrucción en una investigación o en el cumplimiento de las tareas de fiscalización, sino que la desocupación promovida

judicialmente por el GCBA se orienta a proteger la integridad de los residentes y habitantes de la CABA que no estarían involucrados en la comisión de ningún delito, falta o contravención. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano y Marcela De Langhe, por remisión al dictamen fiscal).

3. Corresponde declarar la competencia del fuero Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo para conocer en el presente juicio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42 de la ley n° 7 (texto consolidado según ley n° 6347) y 1° y 2° del CCAyT. Ello así, en tanto del análisis del relato de los hechos de la demanda, así como del origen y la naturaleza de la pretensión, y del derecho invocado en cuanto se ajusta al relato, no surge –en el ámbito cognoscitivo limitado de un conflicto de competencia– que resulte necesaria, para la solución del caso, la interpretación y aplicación de las leyes de faltas o contravencionales de la Ciudad, o del Código Penal de la Nación –para los delitos transferidos– (cfr. artículo 43 de la ley n° 7, que establece la competencia de la justicia penal, contravencional y de faltas y sus normas complementarias), ni que existan otras razones –sea de conexidad o de mejor administración de justicia– que justifiquen una solución diferente. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las presentes actuaciones al Tribunal, en tanto el Juzgado en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo n° 20 y el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se declararon incompetentes para entender en la causa.

2. La apoderada del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) promovió, ante el fuero en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, demanda de desalojo contra los titulares y ocupantes del establecimiento sito en la calle Tucumán 730, 2° piso, departamento 3.

Relató que por medio de la Disposición n° 2290-DGFYC/2011 se ratificó la clausura inmediata y preventiva impuesta al inmueble donde funcionaría un hotel sin servicio de comidas, por hallarse afectadas las mínimas condiciones de higiene, seguridad y funcionamiento. Agregó que, posteriormente y ante el incumplimiento de esa clausura, se intimó al titular de la explotación para que procediera a desocupar y trasladar a los pasajeros allí alojados a fin de salvaguardar su integridad física, en el plazo de diez días hábiles (Disposición n° 3979-DGFYC/2018).

Manifestó que el responsable del establecimiento en cuestión no cumplió con la intimación y que el hotel continuó funcionando. Afirmó que la intervención judicial para ejecutar el desalojo resulta esencial e insoslayable porque, en virtud de las características del inmueble y de lo dispuesto por el artículo 12 del decreto nº 1510-GCBA/1997, el GCBA no podía ejecutar por sus propios medios el acto administrativo dictado en ejercicio del poder de policía.

Solicitó, como medida cautelar, que se ordene la desocupación inmediata del lugar (ver la demanda a la que puede accederse a través del enlace https://drive.juscaba.gob.ar/s/9NPsE89dWXRspQX que está mencionado en la actuación nº 840808/2021 del 18 de mayo de 2021).

3. De los expedientes administrativos que fueron remitidos por el juzgado de origen (a los cuales puede accederse, a su vez, mediante el enlace https://drive.juscaba.gob.ar/s/oPxkZkjTaaiEC5T mencionado en la actuación nº 2821629/2021 del 22 de diciembre de 2021) surge que la Dirección General de Fiscalización y Control de la Ciudad (en adelante, DGFYC) comenzó a intimar a los titulares de esta explotación para que cumplieran las normas de funcionamiento, seguridad e higiene locales al menos desde el 2005. Entre otros actos administrativos, dicha Dirección ratificó la clausura inmediata y preventiva del establecimiento mediante la Disposición n° 2290-DGFYC/2011 (cuya constancia de notificación obra agregada a fs. 78 del Expte. Adm. nº 38.858/2005) que más tarde fue ampliada por la Disposición n° 3417-DGFYC/2017 (a fs. 122/125 del mismo expediente).

Posteriormente, a través de la Disposición nº 3979-DGFYC/2018 se ordenó al titular de la explotación comercial a desocupar el hotel y a trasladar a los residentes que se encontraban allí alojados (fs. 150 de ese expediente). Como nada de ello sucedió, la Subdirectora Operativa de la Agencia Gubernamental de Control solicitó la intervención de la Procuración General de la Ciudad en los términos del artículo 1º de la ley nº 1281, conforme ya había sido anunciado mediante la Disposición nº 3979-DGFYC/2018 (fs. 176 ibídem). El Procurador General Adjunto de Asuntos Institucionales y Empleo Público dictó la Resolución nº 151- PGAAIYEP/2019 el 26 de noviembre de 2019 y de esa manera autorizó el inicio de las acciones judiciales de desalojo (fs. 178/vuelta ibídem).

4. El Juzgado en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo n° 20, luego de pedir informes sobre el estado de las actuaciones contravencionales iniciadas en virtud de la violación de la clausura impuesta en el local en cuestión, se declaró incompetente porque el desalojo que promovía la Administración se había originado a raíz de numerosas infracciones de normas contravencionales y de faltas que previamente había motivado la intervención de la justicia en lo penal, contravencional y de faltas (resolución de fecha 16/3/2020).

En esa oportunidad, se tuvo especialmente en consideración que existía un caso en trámite ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 en el que, en febrero de 2020, había sido homologado un acuerdo de juicio abreviado con el titular de la explotación comercial involucrada (jusCABA 0028959-00-00/19, CUIJ J-01-00027589-8/2019-0).

5. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14, que fue sorteado para intervenir a raíz de la declinatoria anterior, rechazó esa atribución de competencia porque la pretensión del GCBA constituía una causa contencioso administrativa (resolución del 20/10/2021).

Para así decidir se afirmó que el desalojo requerido por el GCBA "no tiene relación directa con la comisión de una contravención o falta, sino con la ejecución de un acto administrativo" y además que las actuaciones originadas a partir de la violación de la clausura administrativa ratificada en 2011 y ampliada 2017 por la DGFYC, en cuyo marco otro tribunal del mismo fuero había condenado al titular de aquella explotación comercial, habían sido archivadas el 4 de agosto de 2020 en virtud de haberse tenido por cumplida la pena allí impuesta.

6. Devuelta la causa al tribunal de origen, su titular mantuvo su postura y remitió las actuaciones a este Tribunal para que se dirimiera la contienda negativa de competencia suscitada.

7. El Fiscal General Adjunto se pronunció por la competencia de la Justicia en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

En su dictamen el Ministerio Público Fiscal tuvo en consideración: "que la pretensión de desalojo contenida en la demanda no implica -ni es necesaria- para la comprobación o juzgamiento de una contravención o falta respecto del encargado del establecimiento", sino que "su objeto consiste en obtener la desocupación del inmueble para seguridad de los residentes y del resto (…) de la CABA frente a las irregularidades [que habían sido] detectadas allí previamente" por lo que, a su juicio, aquella "pretensión encuadra en un pedido de respaldo judicial para ejecutar un acto administrativo en los términos del artículo 12 del Decreto 1510/97" y por lo tanto corresponde concluir que "se subsume en el supuesto previsto en el artículo 2 del Código CAyT".

Agregó que tal conclusión no varía frente al "hecho de que haya tramitado ante la Justicia PCyF un pedido de allanamiento [autónomo] del establecimiento y, posteriormente, una causa [contravencional] contra el dueño de la explotación (…) [que fue] archivada por cumplimiento de la pena impuesta", porque aquí el GCBA no intenta "obtener una sanción contra el propietario (…), ni (…) una orden de allanamiento ya sea por obstrucción en una investigación o en el cumplimiento de las tareas de fiscalización", sino que "la desocupación [que fue promovida judicialmente por el GCBA] se orienta a proteger la integridad de los residentes y habitantes de la CABA

que no estarían involucrados en la comisión de ningún delito, falta o contravención" (cf. Dictamen nº 55/2022, de fecha 2 de marzo de 2022).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano y Marcela De Langhe dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para intervenir en estas actuaciones deberá recaer en el Juzgado en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo n° 20.

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. Coincidimos con los jueces preopinantes en que corresponde declarar la competencia del juzgado en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo n° 20 para conocer en el presente juicio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42 de la ley n° 7 (texto consolidado según ley n° 6.347) y 1° y 2° del CCAyT.

2. Del análisis del relato de los hechos de la demanda, así como del origen y la naturaleza de la pretensión, y del derecho invocado en cuanto se ajusta al relato (cfr. doctrina de Fallos: 344:3469; 344:2080, entre otros), reseñados suficientemente en las "resulta", no surge —en el ámbito cognoscitivo limitado de un conflicto de competencia— que resulte necesaria, para la solución del caso, la interpretación y aplicación de las leyes de faltas o contravencionales de la Ciudad, ni del Código Penal de la Nación —para los delitos transferidos— (cfr. artículo 43 de la ley n° 7, que establece la competencia de la justicia penal, contravencional y de faltas y sus normas complementarias) ni que existan otras razones —sea de conexidad o de mejor administración de justicia— que justifiquen una solución diferente.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo n° 20.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General, y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

3. Ordenar que la notificación a la actora y la comunicación por oficio al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 quede a cargo del juzgado que continúa el trámite.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

JUNIO

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BEITIA NILDA DORA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 23957/15-1; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había ordenado practicar una nueva liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto

cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CORVALÁN, MYRIAM VIVIANA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE OTROS PROCESOS INCIDENTALES - EMPELO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 4703/17-2; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de grado que había aprobado la liquidación practicada por la actora.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VILA, LAURA EDITH CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 4352/17-1; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual, por mayoría, rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había aprobado la liquidación, practicada por la parte actora, de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-

1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ANGELUCCI MARIA RAQUEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 4672/16-1; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había aprobado la liquidación practicada por la parte actora de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LOMBARDI, ROMINA Y OTROS CONTRA GCBA POR EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 2402/17-1; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había desestimado las liquidaciones practicadas por las partes y dado intervención al Cuerpo de Peritos Contadores Oficiales del Poder Judicial de la Ciudad a fin de que practicase una liquidación de acuerdo con los lineamientos especificados en ese pronunciamiento.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado

en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MONROE, KARIN LORENA Y OTROS CONTRA GCBA POR EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - GENÉRICO"

Expte. SACATyRC nº 17876/16-2; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - INTERPOSICIÓN EXTEMPORÁNEA - PLAZO PERENTORIO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso

Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había ordenado practicar una nueva liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

1. La queja interpuesta por el GCBA no fue deducida en tiempo oportuno (arts. 32 de la ley 402 y 21 de la ley 2145), razón por la cual debe ser rechazada.

2. En efecto, de las constancias agregadas a la causa surge que:

a) el GCBA fue notificado de la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad —mediante cédula diligenciada en su domicilio electrónico constituido— el 9/2/2022, y

b) interpuso su recurso de hecho ante este Tribunal el 17/2/22 a las 11:25 horas.

La presentación, entonces, resultó extemporánea: el plazo para efectuarla había vencido el 16/2/22, sin perjuicio de que la parte recurrente hubiera podido deducirla dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 17/2/2022 (cf. art. 108 último párrafo del CCAyT, aplicable supletoriamente en los términos del art. 2 de la ley 402).

3. De modo que, como lo ha señalado reiteradamente este Tribunal, el plazo para interponer la queja es perentorio, por lo que su vencimiento ha dejado firme la resolución interlocutoria de la Cámara de Apelaciones que denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (conforme “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Caruso, Javier Alejandro c/ GCBA y otros s/ amparo - otros”, expte. n° 17424/19, sentencia del 1/7/2020; “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Rocca de Hermida, Silvia Amalia c/ GCBA s/ otras demandas contra la aut. administrativa”, expte. n° 16002/18, sentencia del 3/7/2019; entre muchos otros).

Así lo votamos.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CHANTRES, MARCELO CARLOS Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 1392/19-1; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había aprobado la liquidación, practicada por la parte actora, de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN JALIF, ANA CRISTINA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 21852/18-1; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de grado que había desestimado la liquidación practicada por su parte y aprobado la liquidación practicada por la parte actora.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CASTRO, JULIO CESAR Y OTROS CONTRA GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - GENÉRICO"

Expte. SACATyRC nº 7839/16-1; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual, por mayoría, rechazó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había aprobado las impugnaciones practicadas por la parte actora respecto de la liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"ZUBELDIA, SILVINA LILIANA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ZUBELDIA, SILVINA LILIANA CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - HABITACIONALES"

Expte. SACATyRC nº 6411/20-2; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCLUIDO) - CUESTIÓN ABSTRACTA - SUBSIDIO HABITACIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Silvina Liliana Zubeldía, por derecho propio, acude en queja ante este Tribunal contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo promovida por la Sra. Zubeldía contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de que se le brindara una asistencia económica, cuyo monto resultase suficiente para abonar en forma íntegra el valor de una vivienda en condiciones dignas de habitabilidad. A su vez, solicitó la declaración de inconstitucionalidad del límite cuantitativo del subsidio previsto en el decreto n° 690/06 y modificatorios y reglamentación (cfr. art. 1, inc. “e” de la resolución n° 233/MHYDHGC/19) del tope establecido a las prestaciones económicas, según lo dispuesto en el artículo 8 de la ley n° 4036. En ese contexto, requirió el dictado de una medida cautelar que ordenara al GCBA brindar la entrega urgente de un subsidio económico, a través del programa habitacional que brinde una solución adecuada a su situación.

3. El juez de grado concedió la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, ordenó al GCBA – Ministerio de Hábitat y Desarrollo Humano, que garantizara en forma efectiva el derecho a la vivienda de la actora, arbitrando los medios necesarios para incluirla en alguno de los programas habitacionales vigentes (ver sentencia de fecha 10/9/2020).

4. Contra la medida cautelar otorgada se alzó el GCBA y contestada la vista conferida por el Ministerio Público de la Defensa, la Sala III, por mayoría, resolvió hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el GCBA y revocar lo decidido en la instancia de grado.

5. Disconforme con lo decidido, la parte actora planteó recurso de inconstitucionalidad.

6. A su turno, la Cámara de Apelaciones denegó el recurso de inconstitucionalidad articulado por la parte actora por ausencia de sentencia definitiva, o equiparable a definitiva, de caso constitucional y de arbitrariedad. Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

8. Como resultado de la providencia dictada el 18/3/2022 por este Tribunal, el magistrado de grado hizo saber que “conforme surge del sistema informático, en fecha 15/4/2021 se dicta una resolución cautelar por este Juzgado CATyRC 14, Secretaría 28 y se ordena al GCBA que garantice a la amparista su derecho a la vivienda arbitrando los medios necesarios para incluirla en alguno de los programas habitacionales vigentes, que no sea parador ni hogar. Para el caso de que la demandada optare por la entrega de una suma de dinero, los fondos deberán ser suficientes para cubrir la totalidad de un canon locativo de acuerdo a los valores de mercado. La parte demandada el 21/04/21, mediante la actuación 650151/2021 la apela. El recuso es concedido el 23/04/2021. En fecha 18/05/2021 este Tribunal dicta sentencia definitiva, hace lugar a la acción planteada por la amparista y ordena al GCBA que garantice de forma efectiva su derecho a la vivienda arbitrando los medios necesarios a fin de incluirla en alguno de los programas habitacionales vigentes, que no sea parador ni hogar, y en caso de que el GCBA cumpla la sentencia a través de la entrega de una suma de dinero, ésta debe ser suficiente para cubrir la totalidad del canon locativo, siempre que se encuentre debidamente acreditada la necesidad y el costo del alquiler; asimismo, se rechazan los planteos de inconstitucionalidad efectuados por el GCBA contra el artículo 5° del decreto 690/06, del artículo 8 de la Ley 4036, del artículo 24 de la Ley 2145, así como también el art. 5° de la resolución n° 1554/08, emanados del Ministerio de Desarrollo Social. El GCBA apeló la sentencia en la actuación 913957/2021 y se concedió el recurso el día 26/05/2021. La Sala III de la CCATyRC, el 23/11/2021, rechaza los recursos de apelación interpuestos por la demandada y confirma la sentencia de fondo y la medida cautelar dictadas. El día 01/12/2021 el GCBA plantea el recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Sala III de fecha 23/11/2021, siendo rechazado mediante la resolución de fecha 23/12/2021. Con fecha 08/02/2022 volvieron las actuaciones a este juzgado, siendo esta la última actuación que se verifica”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

Toda vez que, de acuerdo a la certificación remitida por el juez de grado con fecha 28/3/2022, la nueva medida cautelar otorgada a la actora el 15/4/2021 y la sentencia que resolvió el fondo (el 18/5/2021) fueron consentidas por la aquí recurrente (adviértase que no dedujo recurso alguno contra ellas), los planteos contenidos en el recurso de hecho han devenido abstractos.

Por tanto, corresponde dar por concluido el trámite de la queja.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Toda vez que la información de la que da cuenta el punto 8 de las "Resultas" no ha sido suministrada por la quejosa, ni puesta en su conocimiento, ni, a su turno, incorporada al expediente de manera regular (v.gr. medida para mejor proveer), no cabe sino resolver la queja a estudio. Ello sentado, voto por rechazarla pues el recurso de inconstitucionalidad deducido por la actora no se dirige contra una sentencia definitiva —cfr. la doctrina de mi voto *in re*: "Pérez Molet, Julio César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Pérez Molet, Julio Cesar c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)'", expte. n° 5872/08, sentencia del 27 de agosto de 2008— ni la parte recurrente muestra que corresponda equipararla a una de esa especie.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite de la queja interpuesta por Silvina Liliana Zubeldía

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Santiago Otamendi. Luis Francisco Lozano.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AGUIRRE, CRISTINA SUSANA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 6048/17-1; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había aprobado la liquidación, practicada por la parte actora, de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BARREYRO, EDUARDO DANIEL CONTRA GCBA SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN (INCLUYE LEY 104 Y AMBIENTAL)"

Expte. SACATyRC nº 1139/19-1; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - DERECHO INFRACONSTITUCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja deducida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), mediante presentación de fecha 22 de junio de 2021, contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por el Dr. Eduardo Barreyro contra el GCBA, a efectos de que se lo condenara a brindar la información requerida, conforme el pedido que efectuara con fecha 28/11/2018 (Ex-2018-32619678), respecto del Instituto de Educación Superior Docente "Juan B. Justo"; es decir, detalle de secciones y turnos para la franja horaria comprendida entre los 45 días y 3 años de edad, la capacidad de cada sección y la cantidad de vacantes disponibles. Refirió que como de le brindó como respuesta el informe IF-2018-34730773-DGCLEI que, a su juicio, no cumplía con los parámetros garantizados por la ley n° 104. Señaló que, por ese motivo y vencido el plazo previsto en dicha norma, se vio obligado a interponer la presente acción.

Contestada la demanda por el GCBA, la jueza de primera instancia le hizo lugar y, en consecuencia, le ordenó que dentro del plazo de diez (10) días brindara la información requerida por el actor. Consideró que la remisión a otro expediente ("Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", expediente 23360/06) para valerse de parte de la información, no justificaba los estándares mínimos establecidos en la ley n° 104. Desestimó los planteos consistentes en la mala fe procesal, en que lo requerido implicaba producir información con la que no se contaba y que su puesta a disposición del peticionante podía entorpecer su defensa

en los amparos en trámite. Por último, reguló los honorarios del Dr. Barreyro en la suma de cincuenta y cinco mil novecientos cuarenta pesos ($55.940).

3. El GCBA apeló esa decisión y expresó sus agravios.

En cuanto a este relato interesa señalar, la Sala III de la Cámara, mediante decisión del 16 de octubre de 2019, hizo lugar parcialmente al recurso y, en consecuencia, modificó la regulación de honorarios practicada al Dr. Barreyro, y la estableció en la suma de catorce mil seiscientos ochenta y cinco pesos ($14.685). En cuanto al fondo de la cuestión, los jueces remitieron al Dictamen Fiscal cuyos fundamentos —en lo sustancial— compartieron. En dicho dictamen, en punto al agravio vinculado con la procedencia de la vía elegida, se indicó que el GCBA desconocía lo previsto en el art. 12 de la ley nº 104. A su vez, se afirmó que la defensa relativa a que brindar la información podría complicar su estrategia defensiva no constituía una crítica concreta y razonada de la decisión resistida.

4. Disconforme con lo resuelto, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad (presentación del 30 de agosto de 2021). Señaló que la decisión de la Cámara era arbitraria y que se lo obligaba a brindar información que excedía los términos de la ley n° 104.

Contestado el traslado del recurso por la actora, la Sala III lo denegó en su decisión del 18 de mayo de 2020, por considerar que el recurrente no había logrado fundar la existencia de un caso constitucional, ni un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Ello motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja articulada por el demandado (Dictamen n° 268-2021, de fecha 13 de octubre de 2021).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ Queja por Recurso de Inconstitucionalidad Denegado en/ Fantuzzi José Roberto y otro s/ art. 57 bis Causa 665-CC-2000”, expediente nº 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA con apoyo en que los agravios esgrimidos remitían al análisis de cuestiones de hecho y a la valoración de la prueba, y se limitaban a disentir con la interpretación asignada a

normativa infraconstitucional contenida en la ley n° 104 sin advertirse la concurrencia de un caso constitucional que registrara una relación concreta con las cláusulas constitucionales invocadas.

Los magistrados descartaron también un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

4. Los argumentos enunciados en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite corroborar que sus dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria y fundada que los justifique o respalde y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja deducida por el GCBA, si bien ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402—, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

2. Los agravios —tal como han sido planteados— no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso: (i) que no se verificaba en autos la concurrencia de un caso constitucional toda vez que los agravios remitían al examen de cuestiones de hecho y prueba, y a la interpretación asignada a normativa infraconstitucional contenida en la ley 104, sin que se advirtiera una relación concreta con las normas constitucionales invocadas; y (ii) que la decisión recurrida se encontraba fundada más allá del distinto parecer del recurrente, por lo que descartaron un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entendemos aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

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

3. Por lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo votamos.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue presentada dentro del plazo de ley, por escrito, ante este Tribunal. Sin embargo no puede prosperar ya que no logra demostrar la configuración de un caso constitucional ni que la sentencia contra la que se dirige en última instancia sea arbitraria.

2. El recurrente se agravia contra la sentencia que lo condenó a proveer la información solicitada por el Sr. Barreyro. En primer lugar sostiene que el pedido del actor ya fue satisfecho en forma suficiente al haberse indicado que la información solicitada habría sido agregada a la causa "ACIJ". Asevera que el hecho de estar en desacuerdo con la respuesta brindada no implica que no se haya brindado una. Manifiesta también que el término "proveer" que utiliza la normativa para determinar los alcances de la información que se debe brindar, se limita a "facilitar" o "suministrar" sin que ello implique una obligación de "hacer, fabricar, elaborar, generar o crear" dicha información.

Por otro lado, sostiene que no está obligado a producir la información requerida. Así, aduce que el decisorio le causa un gravamen irreparable en la medida que la obliga a recopilar datos que no posee y a producir información, lo cual, entiende, es una interpretación que excede los límites de la Ley N° 104 en clara violación a los preceptos constitucionales que consagran las garantías de defensa en juicio y debido proceso.

3. La cuestión de fondo planteada en estos autos es sustancialmente análoga a la resuelta *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Barreyro, Eduardo Daniel c/ GCBA s/ acceso a la información (incluye Ley 104 y ambiental)", Expte. SACAyT nº 17691/19; sentencia del 17- 03-2021.

Así las cosas, en atención a los argumentos que desarrollé en aquella oportunidad, a los cuales me remito en honor a la brevedad, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA, pues la parte recurrente no ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3 CCABA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478). La decisión en último término recurrida –aquella de Cámara que confirmó la de la jueza de grado que había hecho lugar a la demanda y, por tanto, le ordenó al GCBA brindar al actor la información oportunamente requerida– encontró apoyo en la interpretación de una ley de jerarquía inferior a la Constitución (ley 104), y la parte recurrente no muestra que lo decidido resulte insostenible, ni que ponga a la norma aplicada en pugna con un precepto superior. No basta, a tal fin, la mera mención de los arts. 10, 11, 12 inciso 61 y 13 inciso 30 de la CCABA, ni de las garantías que protegen el acceso a la justicia,

debido proceso legal adjetivo, defensa en juicio y la doble instancia, sin acreditar la relación directa con lo resuelto en esta causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BARREYRO, EDUARDO DANIEL CONTRA GCBA SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN (INCLUYE LEY 104 Y AMBIENTAL)"

Expte. SACATyRC nº 1170/19-1; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - DERECHO INFRACONSTITUCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja deducida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), mediante presentación de fecha 19 de septiembre de 2021, con motivo de la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por el Dr. Eduardo Barreyro contra el GCBA, a efectos de que cesara la negativa injustificada de brindar la información solicitada mediante la nota que presentara con fecha 23 de noviembre de 2018, respecto de: i) las secciones y turnos disponibles para la franja

etaria comprendida entre los 45 días y los tres (3) años en la Escuela Infantil n° 4 DE 8, “Agustín Tatín Ravello”; ii) la capacidad de cada sección; iii) las vacantes disponibles y, iv) el detalle de las asignadas para el ciclo lectivo 2019. Fundó su petición en la ley n° 104. Refirió haber ingresado su pedido en sede administrativa (EX-2018-32136819), siendo respondido por el GCBA con el informe IF-2018-34089580-DGCLEI que, a su juicio, no cumplía con las obligaciones previstas en la citada ley.

Contestada la demanda, el juez de primera instancia le hizo lugar y, en consecuencia, ordenó al demandado que dentro del plazo de diez (10) días brindara la información requerida por el actor. Rechazó el planteo de mala fe procesal y la solicitud de aplicar al accionante una sanción en los términos del art. 39 del CCAyT. Consideró que la remisión a otro expediente —”Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expte. n° 23360/06— para valerse de parte de la información, no justificaba la denegatoria; y que la respuesta de la demandada no explicaba de qué forma sus estrategias judiciales podían quedar reveladas y, eventualmente, tornarse ineficaces.

3. El GCBA apeló esa decisión y expresó sus agravios.

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo rechazó el recurso de apelación, sin costas de esa instancia atento a la ausencia de contradicción, a través de su resolución del 10 de agosto de 2021. Los jueces indicaron que las defensas del demandado no permitían excusar su deber de brindar la información solicitada, más aún frente a su propio argumento de que tales datos obraban en un proceso judicial colectivo. Consideraron que los agravios vinculados con la procedencia de la vía elegida, y con el hecho de que la condena a brindar la información requerida complicaría su estrategia defensiva, no constituían una crítica concreta y razonada de la decisión resistida.

4. Disconforme, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad (presentación del 19 de agosto de 2021). Señaló que la decisión de la Cámara era arbitraria y que se lo obligaba a brindar información que excedía los términos de la ley n° 104. Finalmente se agravió en cuanto a la imposición de las costas.

Contestado el traslado del recurso por la actora (31/08/2021), la Sala III lo denegó en su decisión del 10 de septiembre de 2021, por considerar que el recurrente no había logrado fundar la existencia de un caso constitucional, ni un supuesto de arbitrariedad de sentencia. Por último, señaló que, como por mayoría había decidido no imponer costas atento la ausencia de contradicción, el planteo sobre este aspecto no se ajustaba a lo decidido en autos.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho (Dictamen n° 328-2021, de fecha 17 de noviembre de 2021).

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue presentada dentro del plazo de ley, por escrito, ante este Tribunal. Sin embargo no puede prosperar ya que no logra demostrar la configuración de un caso constitucional ni que la sentencia contra la que se dirige en última instancia sea arbitraria.

2. El recurrente se agravia contra la sentencia que lo condenó a proveer la información solicitada por el Sr. Barreyro. En primer lugar sostiene que el pedido del actor ya fue satisfecho en forma suficiente al haberse indicado que la información solicitada habría sido agregada a la causa "ACIJ". Asevera que el hecho de estar en desacuerdo con la respuesta brindada no implica que no se haya brindado una. Manifiesta también que el término "proveer" que utiliza la normativa para determinar los alcances de la información que se debe brindar, se limita a "facilitar" o "suministrar" sin que ello implique una obligación de "hacer, fabricar, elaborar, generar o crear" dicha información.

Por otro lado, sostiene que no está obligado a producir la información requerida. Así, aduce que el decisorio le causa un gravamen irreparable en la medida que la obliga a recopilar datos que no posee y a producir información, lo cual, entiende, es una interpretación que excede los límites de la Ley N° 104 en clara violación a los preceptos constitucionales que consagran las garantías de defensa en juicio y debido proceso.

3. La cuestión de fondo planteada en estos autos es sustancialmente análoga a la resuelta *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Barreyro, Eduardo Daniel c/ GCBA s/ acceso a la información (incluye Ley 104 y ambiental)", Expte. SACAyT nº 17691/19; sentencia del 17- 03-2021.

Así las cosas, en atención a los argumentos que desarrollé en aquella oportunidad, a los cuales me remito en honor a la brevedad, voto por rechazar la queja del GCBA.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja deducida por el GCBA, si bien ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402—, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

2. Los agravios —tal como han sido planteados— no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo del recurso: (i) que no se verificaba en autos la concurrencia de un caso constitucional toda vez que los agravios remitían al examen de cuestiones de hecho y prueba, y a la interpretación asignada a normativa infraconstitucional contenida en la ley 104, sin que se advirtiera una relación concreta con las normas constitucionales invocadas; y (ii) que la decisión

recurrida se encontraba fundada más allá del distinto parecer del recurrente, por lo que descartaron un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entendemos aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

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

3. Por lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ("Fantuzzi, José Roberto y otro s/ Queja por Recurso de Inconstitucionalidad Denegado en/ Fantuzzi José Roberto y otro s/ art. 57 bis Causa 665-CC-2000", expediente nº 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA con apoyo en que los agravios esgrimidos remitían al análisis de cuestiones de hecho y a la valoración de la prueba, y se limitaban a disentir con la interpretación asignada a normativa infraconstitucional contenida en la ley n° 104 sin advertirse la concurrencia de un caso constitucional que registrara una relación concreta con las cláusulas constitucionales invocadas.

Los magistrados descartaron también un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

4. Los argumentos enunciados en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite corroborar que sus dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria y

fundada que los justifique o respalde y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA, pues la parte recurrente no ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3 CCABA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478) que guarde relación directa con lo resuelto. La decisión en último término recurrida –aquella de Cámara que confirmó la del juez de grado que había hecho lugar a la demanda y, por tanto, le había ordenado al GCBA que brindara al actor la información oportunamente requerida– buscó apoyo en la apreciación de los hechos de la causa y la interpretación de una ley de jerarquía inferior a la Constitución (ley 104); y la parte recurrente no muestra que lo decidido resulte insostenible.

Las objeciones destinadas a cuestionar la imposición de costas, por procesal, no suscitan esta jurisdicción extraordinaria.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“ACUÑA, MARÍA SOLEDAD S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA Y OTROS C/ GCBA Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO (ART. 14 CCABA)”

Expte. SACATyRC nº 17497/19-0; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADMISIBILIDAD) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADMISIBILIDAD) - SENTENCIA DEFINITIVA (PROCEDENCIA) - CUESTIÓN CONSTITUCIONAL - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - ASTREINTES - TRANSPORTE ESCOLAR - DERECHO A LA EDUCACIÓN - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos señalados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por María Soledad Acuña para sostener el recurso de inconstitucionalidad que había dirigido contra la resolución interlocutoria de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la resolución de grado que había hecho efectivo el apercibimiento de astreintes dispuesto en su contra.

2. La incidencia se originó en el marco de la ejecución de la sentencia del 25 de marzo de 2010 que hizo lugar a la demanda promovida por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia "… en representación de los niños y niñas de las Villas 31 y 31 Bis que asisten a los niveles educativos inicial y primario y no reciben transporte escolar gratuito…", con el objeto de que se ordenara al demandado "… la provisión del servicio de transporte escolar gratuito (…) a fin de garantizar su derecho de acceder a la educación, y su derecho de igualdad y a la no discriminación…", y condenó al GCBA a que:

i) "… realice, (…) un relevamiento acabado de la cantidad de menores en edad escolar (nivel inicial y primario) que habitan en las villas 31 y 31 bis, detallando el establecimiento educativo al que concurren, [la] distancia del mismo con respecto a su domicilio y si gozan del servicio de transporte escolar gratuito y en qué condiciones. Asimismo, deberá informar si existen menores con capacidades diferentes y si éstos acceden a un servicio de transporte adecuado a su capacidad"; y

ii) "… luego de presentado el informe (…) provea la cantidad de micros necesarios para el transporte escolar de los menores residentes en los mencionados asentamientos que así lo requieran, asegurando la correcta y adecuada provisión de dicho servicio. Para ello, deberá acompañar en dicho informe el recorrido a realizar por cada uno de los micros, las distintas paradas dispuestas —las cuales deben ser distribuidas equitativamente en función de las residencias donde habiten los menores en edad escolar— y los horarios de arribo y partida aproximados correspondientes a cada una de las paradas. Por último, para los casos de menores con alguna discapacidad, deberá garantizar el transporte (…) acorde con sus necesidades y, en los supuestos en los que por las condiciones de las calles internas de la villa no pueda accederse

a las paradas dispuestas, deberá proveer de un medio de transporte alternativo para su traslado a las mismas".

3. El 8 de mayo de 2018 el juzgado de primera instancia trató numerosas presentaciones efectuadas por los representantes legales de niñas y niños que viven en el Barrio 31 y en el Barrio 31 bis en los que denunciaron que el GCBA había dejado de cumplir la sentencia y resolvió: i) "… importando todo ello el incumplimiento de la sentencia firme y consentida" intimar "a la demandada a que (…) presente el listado actualizado de alumnos y alumnas que efectivamente estén gozando del servicio de transporte escolar, la nómina de aquellos que no estén accediendo a dicho servicio y se encuentren en lista de espera, la cantidad de ómnibus destinados a proveer transporte a los niños y niñas de la Villa 31-31 bis, como así también la cantidad de alumnas y alumnos de sexto y séptimo grado que han solicitado transporte escolar, acompañando los listados de quienes acceden al servicio y quienes se encuentran en lista de espera…"; ii) que el demandado informe si ciertos niñas y niños que individualizó "… han sido inscriptos a fin de contar con el servicio de transporte escolar, si están incluidos en el mismo y, en caso negativo señale los motivos". "**Todo ello bajo apercibimiento de imponer astreintes en forma personal a la Sra. Ministra de Educación (…) a razón de cien pesos ($100) por cada día demora**…".

4. El 11 de julio de 2018, a raíz de nuevas denuncias de incumplimiento la jueza de grado tuvo por incumplida la intimación previamente cursada y resolvió hacer efectivo el apercibimiento de astreintes, generando la queja que se encuentra a estudio del Tribunal (Expte. n° 17495/19 "Acuña, María Soledad s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Asociación Civil por la Igualdad y a Justicia y otros c/ GCBA y otros s/ incidente de apelación – amparo".

5. El 27 de septiembre de 2018 el juzgado resolvió rechazar el pedido de suspensión de sanciones formulada por el representante del GCBA en la audiencia celebrada el día 8/8/2018 e intimó "a la Sra. Ministra de Educación e Innovación a que (…) cumpla acabadamente con las sentencia de autos y presente en el expediente el listado completo (identificando nombre, apellido, DNI, escuela, grado tumo y nivel educativo) del que surja la provisión de transporte escolar a todos los niños y niñas que aún no cuentan con el mismo, aun cuando estén recibiendo el boleto estudiantil pero prefieren acceder al micro escolar, haciendo saber que, en caso de incumplimiento se siguen devengando las sanciones pecuniarias impuestas mediante auto de fecha 11 de julio de 2018".

Contra la referida resolución la Lic. María Soledad Acuña interpuso recurso de apelación.

6. El 5 de abril de 2019 la Sala I rechazó el recurso de apelación y confirmó la resolución de grado, por considerar, en sustancia, que: i) en la especie se verificó y reconoció que aun existían supuestos de niños/niñas que no cuentan con el

servicio de transporte escolar peticionado y que se seguiría trabajando en ello; y ii) no "obsta lo expuesto, las invocaciones efectuadas por el GCBA en cuanto a que las circunstancias iniciales que motivaron el dictado de la sentencia del año 2010 han cambiado sustancialmente con la sanción de la ley 5656, que implementa el boleto estudiantil, que —según sostuvo- da acabado cumplimiento con el acceso a la educación en forma gratuita; puesto que la referida medida —dadas las particulares circunstancias del caso- no resulta suficiente a fin de tener por cumplido lo dispuesto en el pronunciamiento definitivo".

7. María Soledad Acuña interpuso un recurso de inconstitucionalidad en el cual sostuvo que la sentencia apelada: i) es definitiva por cuanto con su dictado "se agota el derecho de defensa" y produce "agravio irreparable (…) de imposible a insuficiente reparación ulterior con alcances de sentencia de fondo"; ii) es arbitraria porque incurre en violación del derecho de defensa en juicio, del debido proceso legal adjetivo y de propiedad; y iii) le impone un apercibimiento desproporcionado que afecta su derecho a la propiedad.

Asimismo objeto lo resuelto en materia de costas procesales.

8. La Sala I lo denegó por considerar que "lo resuelto no reúne la condición de definitivo"; ya que "la sentencia en cuestión resolvió sobre la aplicación de las astreintes ante el supuesto caso de incumplimiento por parte de la demandada de la manda judicial dispuesta en autos, las que en razón de su carácter provisional no causan estado ni pasan en autoridad de cosa juzgada y pueden ser revisadas y aún dejadas sin efecto si el deudor justifica total o parcialmente su proceder".

También consideró que no se había planteado un caso constitucional, puesto que los agravios de la recurrente remitían al análisis de la interpretación de cuestiones de hecho y prueba y descartó la concurrencia de un supuesto de sentencia arbitraria.

9. La ministra Acuña interpuso recurso de queja, con similares términos a los expuestos en su RI y requirió al Tribunal otorgue efecto suspensivo a la queja lo cual le fue denegado.

10. El Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Toda vez que las cuestiones planteadas en este incidente se encuentran inescindiblemente ligadas a aquellas abordadas en "Acuña, María Soledad s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia y otros c/ GCBA y otros s/ incidente de apelación - amparo (Art. 14 CCABA)", Expte. SACATyRC nº 17495/19-0, sentencia del 19-05-2022; corresponde estar a lo resuelto en aquella oportunidad y, en consecuencia, también aquí admitir la queja de

María Soledad Acuña, hacer lugar su recurso de inconstitucionalidad, dejar sin efecto la resolución recurrida y enviar la causa a la Cámara CATyRC para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja oportunamente interpuesta por María Soledad Acuña.

2. En la resolución interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad, la Sala I consideró que la decisión atacada por aquélla no reunía el carácter de definitiva. Indicaron que los agravios alegados remitían a analizar la interpretación de cuestiones de hecho. Tampoco tuvieron por configurado un caso constitucional.

3. Las afirmaciones realizadas por la recurrente en su presentación directa no consiguen rebatir los argumentos concretos que expusiera la Cámara de Apelaciones. En particular los referidos a la ausencia de sentencia definitiva y de caso constitucional.

En efecto, los dichos de María Soledad Acuña no fueron acompañados de una exposición seria que los justifique o respalde — desde una perspectiva constitucional— a la luz de las constancias de la causa. Es que la presentación se limita a reiterar los términos de otras anteriores y se desentiende por completo de los fundamentos que llevaron a la alzada a denegar el recurso de inconstitucionalidad que interpuso contra la sentencia que confirmó la imposición de astreintes decidida en primera instancia.

Como tengo dicho, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (*in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente nº 865, resolución del 9/4/2001). Ese recaudo no está satisfecho por el recurso en análisis.

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

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja de María Soledad Acuña porque la decisión de la Cámara cuya revisión pretende —la decisión que da cuenta el punto 6 de las “Resulta”— no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley nº 402 sino una posterior dictada durante su ejecución y la recurrente no muestra que quepa equipararla a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de aquélla.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por María Soledad Acuña.

2. Revocar la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 5/04/2019, actuación 12903288/2019, y devolver la causa para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CICERO CARLOS ALBERTO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 4985/16-1; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual, por mayoría, rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había aprobado la liquidación, realizada por el Cuerpo de Peritos Contadores Oficiales de la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas de la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"KML C/ GCBA Y OTROS S/ AMPARO - SALUD - MEDICAMENTOS Y TRATAMIENTOS S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

Expte. SACATyRC nº 17294/19-0; 01-06-2022.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (INADMISIBILIDAD) - CONCESIÓN ERRÓNEA DEL RECURSO - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE

FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - AMPARO - LEY DE SALUD MENTAL - MEDIDAS CAUTELARES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 496/497 vuelta).

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo promovida por el Sr. M. L. K. —por derecho propio y en representación de su hijo—, a través de su letrada apoderada, contra el Ministerio de Salud - Programa Federal Incluir Salud y contra la Agrupación Salud Integral (ASI, responsable de la gestión y control de la atención médico integral prestada a los afiliados del programa “Incluir Salud”), a efectos de que se le proporcionara a su hijo la cobertura integral del Programa de Formación Laboral Jornada Doble que le brinda el Instituto Infancias, arbitrando los medios indispensables para evitar la interrupción de las prestaciones (fs. 1/16).

Señaló que si bien Incluir Salud fue instituido en la órbita del Ministerio de Salud de la Nación, algunas provincias habían adherido al Programa con el objeto de que sus residentes, beneficiarios de pensiones no contributivas o graciables, recibieran atención médica. En el caso de la Ciudad de Buenos Aires, refirió que, mediante la resolución n° 1862/11, se aprobaron los lineamientos y la normativa que regula el funcionamiento de dicho Programa y el Modelo de Convenio a suscribirse entre el Ministerio de Salud de la Nación, las distintas jurisdicciones provinciales y el GCBA.

Explicó que su hijo (de 22 años a la fecha de iniciarse la demanda), presentaba diagnóstico “Síndrome de Down” y que concurría desde hacía varios años al Instituto Infancias, requiriendo continuar su asistencia durante el año 2017. Indicó que era beneficiario del Ministerio de Salud-Programa Federal Incluir Salud —entre cuyos objetivos se encontraba la incorporación de los beneficiarios a dispositivos de rehabilitación e inclusión— que, cada año autoriza la concurrencia del amparista a dicho Instituto y, en los términos de la ley n° 24.901, otorga la cobertura integral de la prestación, la que no podía ser interrumpida. Apuntó que la continuidad de la rehabilitación de M. se hallaba en riesgo al no haberse abonado la cobertura correspondiente al año 2016 y la matrícula correspondiente al ciclo 2017. Concluyó que con la presente acción pretendía que se regularizara la situación del amparista, garantizándole su concurrencia al Instituto Infancias, con todas las prestaciones que le habían sido indicadas.

Requirió el dictado de una medida cautelar a efectos de que se le reconociera en forma inmediata la cobertura integral del programa Formación Laboral Jornada Doble y que se le abonaran los importes adeudados al Instituto Infancias.

3. Cabe destacar que ASI —en oportunidad de contestar el traslado que se le confiriera— planteó la falta de legitimación pasiva de su parte, la excepción de incompetencia; solicitó la citación como tercero del Estado Nacional – Ministerio de Salud de la Nación y subsidiariamente, contestó demanda solicitando el rechazo de la acción de amparo, con costas (fs. 144/149 vuelta). A su vez, manifestó que dicha Agrupación había cesado toda actividad vinculada a lo prestacional, encontrándose en etapa de liquidación y que era la Sociedad del Estado "Facturación y Cobranza de los Efectores Públicos S.E. (FACOEP SE)" quien había asumido ciertas tareas de la ASI al solo efecto de su liquidación (fs. 145/146).

4. Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA planteó la falta de legitimación pasiva, la incompetencia del fuero para entender en la presente causa y solicitó la citación del Estado Nacional (fs. 208/214).

5. Frente a la citación que se le cursara, el Estado Nacional opuso la falta de legitimación activa y pasiva (fs. 292/296) por considerar que quien debía reclamar el pago de las sumas era la prestadora Instituto Infancias y no el beneficiario y porque no debió haberse dirigido la demanda contra su parte sino contra la Agencia Nacional de Discapacidad, organismo descentralizado en la órbita de la Secretaría General de la Presidencia de la Nación a quien se le había transferido el ex Programa Federal Incluir Salud y por lo tanto dicha Agencia era el "sujeto de la relación jurídico sustancial" (fs. 292).

Citada a tomar intervención (fs. 315), la Agencia Nacional de Discapacidad guardó silencio.

6. La magistrada de grado hizo lugar a la demanda y ordenó al GCBA, a la ASI, al Estado Nacional y a la Agencia Nacional de Discapacidad que "en el término de 15 días procedan a saldar la deuda existente en el Instituto Infancias SRL" vinculada con la escolaridad de M. A. K., con costas (fs. 329/335 vuelta).

7. Contra lo decidido, se alzaron el GCBA (fs. 350/357), el Estado Nacional (fs. 359/360 vuelta) y la ASI (fs. 362/368). La parte actora contestó los traslados de las apelaciones presentadas por el GCBA (fs. 370391 vuelta) y por la ASI (fs. 393/402 vuelta).

A su turno, contestadas las vistas conferidas al Ministerio Público Tutelar (fs. 419/419 vuelta) y al Ministerio Público Fiscal (fs. 411/417), la Sala I en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— resolvió "Rechazar los recursos de apelación interpuestos por el GCBA, ASI y el EN, confirmar la sentencia de grado" y ordenar al "GCBA, a la ASI —y/o a quien lo reemplace en el futuro como Unidad de

Gestión Provincial, en el marco del Programa Federal Incluir Salud—, al EN y a la Agencia Nacional de Discapacidad, a que garantice la cobertura médico asistencial que se le presta a M.A.K. (DNI 38.357.882), conforme lo expuesto en el considerando IX del voto de la mayoría…" (fs. 422/436).

8. Disconforme con lo resuelto, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 445/455). El Estado Nacional también planteó contra el pronunciamiento de la alzada recurso de inconstitucionalidad. Pero su presentación fue desglosada por extemporánea (fs. 466).

9. La Cámara de Apelaciones, luego de contestados los traslados respectivos (fs. 469/469 vuelta, ASI; fs. 471/484, la parte actora; y 488/489 vuelta, el Estado Nacional-Ministerio de Salud de la Nación), concedió el recurso de inconstitucionalidad en el entendimiento de que "… la demandada fundó sus agravios en la interpretación, aplicación y vigencia de legislación federal y convenios, y la resolución es contraria al alcance que la recurrente les asigna, por cuanto se dispuso hacer lugar parcialmente a la demanda, pese a que conforme invoca la accionada la legislación impide considerarla titular de la relación jurídica sustancial y, por tanto, obligarla al pago de la prestación requerida, en desmedro del derecho de propiedad de la recurrente" (fs. 497).

10. Luego de recibidos los dictámenes de la Asesoría General Tutelar (fs. 507/511 vuelta) y de la Fiscalía General (fs. 513/515 vuelta), con motivo de la presentación de fs. 517/522 —requiriéndose la sustitución procesal de la ASI, en virtud de su extinción, y asumiendo FA- COEP su posición en las presentes actuaciones—, se proveyó a fs. 523 punto 1. "Téngase presente el pedido de sustitución procesal efectuado a fs. 517/522 para ser oportunamente considerado por la instancia de grado".

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El GCBA divide el recurso en tres grupos de agravios.

Primeramente, bajo el título: "Se viola el Derecho de defensa en juicio: la sentencia se apartó de los términos de la Litis. Notoria falta de legitimación pasiva" (cf. fs.447vuelta), manifiesta que tomó conocimiento de la petición objeto de la demanda que dio inicio a estas actuaciones con la notificación de la medida cautelar dictada en autos (cf. fs. 448). Relata que todos los requerimientos previos habían sido dirigidos por la parte actora al EN (Ministerio de Salud). El planteo es extremadamente impreciso; en el mejor de los supuestos apunta a mostrar una hipotética falta de agotamiento de la vía administrativa, que, ni ha sido tratada por la Cámara, razón por la cual luce como novedoso, ni viene seguido de un desarrollo que se haga cargo de que la vía de amparo, cuya procedencia no viene discutida, no requiere tal agotamiento para ser instada (cf. el art. 14 de la CCBA).

En segundo lugar, el GCBA transcribe, casi íntegramente, el voto en disidencia de la sentencia de Cámara, y el dictamen ante esa instancia. Más allá de la seriedad de las consideraciones allí vertidas, lo cierto es que no muestra haber llevado esos planteos ante la Cámara con el rigor tratado en esos trabajos. Dicho de otra manera, no muestra haber puesto a la Cámara en la necesidad de tener que tratar esos planteos. Transcribir las razones dadas en disidencia para rechazar la demanda con relación al GCBA no constituye un modo de mostrar la seriedad de la argumentación puesta a consideración de la Cámara.

Finalmente, el GCBA manifiesta que la Sala I se apartó de los precedentes de las Salas II y III de esa misma Cámara. Empero, no explica por qué esa jurisprudencia resultaría de acatamiento obligatorio por parte de la Sala I.

En suma, el recurso a estudio carece de una argumentación mínima que permita tenerlo por presentado; razón por la cual, corresponde tenerlo por mal concedido.

Por ello, voto por declarar mal concedido el recurso a estudio.

Las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. El recurso de inconstitucionalidad ha sido mal concedido toda vez que en autos no se ha logrado configurar un caso constitucional —arts. 113 inc. 3 de la CCABA y 26 de la ley 402—.

2. Los planteos formulados por la demandada en su presentación remiten necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales, cuyo debate, por vía de principio, no corresponde a esta instancia (conf. Doctrina de Fallos 330:4770; 330:3526; 330:2599 y 330:2498 entre otros).

Más allá del acierto o error de la decisión de la Cámara, el GCBA tampoco logra evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

3. Por ello, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA. Costas a la vencida (art. 62 primer párrafo del CCAyT).

Así lo votamos.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del GCBA ha sido correctamente concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Tributario y de Relaciones de Consumo, en tanto el demandado logra acreditar la configuración de un caso constitucional.

2. El GCBA pretende resistir la sentencia de la Sala I de la Cámara que —por mayoría— resolvió "*Rechazar los recursos de apelación interpuestos por el GCBA, ASI y el EN, confirmar la sentencia de grado*" y ordenar al "*GCBA, a la ASI —y/o a quien lo reemplace en el futuro como Unidad de Gestión Provincial, en el marco del Programa Federal Incluir Salud—, al EN y a la Agencia Nacional de Discapacidad, a que garantice la cobertura médico asistencial que se le presta a M.A.K. (DNI 38.357.882), conforme lo expuesto en el considerando IX del voto de la mayoría…*" (fs. 422/436).

3. En su recurso de inconstitucionalidad el demandado manifiesta que la sentencia de la Sala I es arbitraria, afecta el debido proceso, el derecho de propiedad e invade esferas propias de competencias constitucionales de los poderes legislativo y ejecutivo, incurriendo en un exceso de jurisdicción y de competencia.

En concreto, el GCBA sostiene que el pronunciamiento resuelve contrariando las disposiciones legales vigentes que rigen la materia, pues lo condenan al cumplimiento de una obligación que se encuentra a cargo del Estado Nacional.

4. Adelanto que sus planteos no pueden prosperar.

4.1. En primer término advierto que, tal como señala el Fiscal General Adjunto en su dictamen, el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad no se hace cargo de que la Cámara consideró la normativa invocada por el recurrente pero interpretó que la misma no resulta oponible a la actora.

Así, el recurrente omite rebatir los argumentos de la Sala I fundados en que aunque en el caso existe un convenio entre el Estado Nacional y el Instituto Infancias y otro entre la Nación y la Ciudad en el que se establece un sistema de distribución de obligaciones respecto de la forma en que se asumen las prestaciones de salud integral a los beneficiarios de pensiones no contributivas residentes en el ámbito territorial de la Ciudad, no puede liberarse al Estado local de su responsabilidad en la materia (conf. fs. 429 vuelta); y que "… tales convenios entre el Estado Nacional y Local no resultan oponibles a la actora" (fs. 430 vuelta).

4.2. En este sentido, el recurso pasa por alto que, por un lado, en el pleito se reclama la tutela del derecho a la salud integral, garantía que no es exclusivamente federal sino concurrente con el derecho público local por estar prevista en la Constitución local (conf. doctrina de la CSJN en la causa "*Defensoría Pública Oficial de Córdoba*" fallada el 02.06.2015, y lo resuelto por este Tribunal en el precedente "Y. E. G. E. y otros c/ Ministerio de Salud de la Nación y otros s/ amparo s/ recurso de inconstitucionalidad concedido",, expte. n° 16120/18, sentencia del 09.08.2019).

En efecto, conforme el art. 20, CCABA, "*Se garantiza el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente*".

A su vez, en el caso, ese compromiso constitucional local se plasma en la participación del GCBA en el Programa Incluir Salud.

Así, tiene particular incidencia que el actor es una persona con discapacidad beneficiaria del referido programa, el cual asegura la asistencia médica a todas aquellas personas titulares de pensiones nacionales no contributivas que no posean otra cobertura médica (conf. art. 1 de la resolución n° 1862/2011, del Ministerio de Salud de la Nación, y cláusula tercera del modelo de convenio entre el Ministerio de Salud y las distintas jurisdicciones provinciales y el GCBA destinado a la implementación del programa, aprobado como anexo III de la referida resolución).

Si bien este programa fue instituido en la órbita del Estado Nacional con el objetivo de gestionar y transferir recursos financieros para la asistencia médica de los beneficiarios de pensiones no contributivas, el recurso de inconstitucionalidad no se hace debidamente cargo de que el mismo está basado en un esquema de descentralización de gestión que asegura la asistencia médica a los beneficiarios a través de los gobiernos de las jurisdicciones donde éstos residen (arts. 1 y 2 de la resolución n° 1862/2011).

En este orden de ideas, el programa es definido como un sistema de aseguramiento público del acceso a los servicios de salud de los beneficiarios de pensiones no contributivas, a través de los gobiernos de las respectivas jurisdicciones donde éstos residen (Anexo I de la resolución mencionada).

En línea con ello, se prevé que las provincias y la CABA adhieren al programa con el fin de brindar atención médica integral a los beneficiarios de pensiones no contributivas residentes en su ámbito territorial, y que cada jurisdicción desarrollará las obligaciones comprometidas originadas en el convenio a través de la Unidad de Gestión Provincial, la cual es responsable de la gestión y el control de la atención médico-integral prestada a los beneficiarios (conf. cláusulas primera y decimoprimera del ya mencionado modelo de convenio, aprobado como anexo III de la referida resolución)

En este contexto, la circunstancia de que la cláusula novena determine que las prestaciones reclamadas en autos sean facturadas directamente al Estado Nacional, por encontrarse el prestador incluido dentro del Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad, no dispensa al estado local de su obligación de aseguramiento de los servicios de salud de los beneficiarios de pensiones no contributivas residentes en la Ciudad con base en su responsabilidad de la gestión y control del programa (cfr. doctrina de la CSJN en "*G., L. A. y otros c/ GCBA y otros s/ amparo - salud medicamentos y tratamientos*", sentencia del 19.09.17, "*B. C., V. E. c/ Agencia Nacional de Discapacidad s/ acción de amparo*", sentencia del 11.06.2019, y "*M., L. I. y otro c/ Agencia Nacional de Discapacidad y otro s/ amparo*", sentencia del 24.09.2019, entre otros).

En otras palabras, sin perjuicio de las obligaciones concretas asumidas por el Estado Nacional en el marco del programa federal de salud analizado, el Estado local —en tanto es parte del mismo— resulta responsable de garantizar el derecho a la salud integral del actor, una persona con discapacidad, sin que pueda sustraerse de esa obligación en razón de los incumplimientos de aquél en el pago de las prestaciones.

4.3. Tampoco está controvertido que la prestación reclamada en el juicio consiste en que se brinde a la actora la cobertura integral de la prestación “formación laboral jornada doble”, que le brinda el Instituto Infancias, es decir, un abordaje terapéutico integral especializado que contempla las necesidades educativas, físicas, emocionales, evolutivas y sociales a cargo de especialistas en discapacidad (cfr. fs. 29/49).

Asimismo, debe tenerse presente que el actor realiza el tratamiento en el Instituto Infancias desde el mes de marzo de 2010 (cfr. informe del mencionado efector obrante a fs. 309) y que, por tanto, cobra vital relevancia la continuidad y pertenencia en dicho establecimiento en función de los aspectos sociales e institucionales ya conocidos e incorporados, todo lo cual impacta de manera significativa en los aprendizajes a desarrollar.

Por lo tanto, las especiales circunstancias reseñadas, esto es, la trayectoria en la institución en cuestión, justifican y avalan su continuidad en ella, en la medida en que cualquier modificación podría impactar negativamente en el desarrollo y logros alcanzados.

4.4. En suma, frente al actor, una persona con discapacidad beneficiaria del Programa Incluir Salud, no quedan dudas de que el GCBA es también responsable de asegurar la continuidad de las prestaciones reclamadas en autos en el Instituto Infancias.

5. Por último, vale aclarar que lo que aquí se resuelve no obsta a que, como bien señala la Cámara de Apelaciones, en caso de afrontar la prestación reclamada, el GCBA podría eventualmente reclamar el reembolso de las sumas abonadas al Estado Nacional (fs. 430 vuelta), siendo que, conforme el art. 2° de la resolución n° 1862/2011, el Ministerio de Salud de la Nación debe transferir a las jurisdicciones provinciales y al GCBA los recursos financieros para la atención médica de los afiliados al Programa Incluir Salud. Lo resuelto tampoco impide que el GCBA realice las gestiones necesarias para lograr la debida participación del Estado Nacional.

6. Por lo expuesto, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad. Las costas se imponen al GCBA por no advertirse razones para apartarse del criterio objetivo de la derrota (art. 62, primer párrafo del CCAyT).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA ha sido correctamente concedido por la Sala I de la Cámara CAyT, dado que se dirige contra una sentencia

definitiva y plantea un caso constitucional fundado en la afectación del debido proceso, la defensa en juicio y el derecho de propiedad.

En efecto, la Cámara consideró que *"... la demandada fundó sus agravios en la interpretación, aplicación y vigencia de legislación federal y convenios, y la resolución es contraria al alcance que la recurrente les asigna, por cuanto se dispuso hacer lugar parcialmente a la demanda, pese a que conforme invoca la accionada la legislación impide considerarla titular de la relación jurídica sustancial y, por tanto, obligarla al pago de la prestación requerida, en desmedro del derecho de propiedad de la recurrente*" (fs. 497).

2. La cuestión constitucional desarrollada por el GCBA y concedida por el *a quo* impone desentrañar cuáles son las obligaciones a cargo del Estado Nacional y del Estado local en materia de salud, y concretamente si la deuda por la prestación de "formación laboral jornada doble" en el Instituto Infancias SRL brindada al beneficiario del Programa Federal Incluir Salud corresponde íntegramente al Estado Nacional —como pretende el recurrente— o si debe ser afrontada por ambas jurisdicciones en forma solidaria.

La Sala I de la Cámara CAyT, por mayoría, confirmó la condena contra el GCBA y el Estado Nacional, con fundamento en que *"… aunque medie un convenio entre el Estado Nacional y el Instituto Infancias (…) y otro entre la Nación y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la que establecen un sistema de distribución de obligaciones respecto de la forma en que se asumen las prestaciones de salud integral a los beneficiarios de Pensiones No Contributivas (PCN) residentes en el ámbito territorial de la Ciudad (…), no puede liberarse al Estado local de su responsabilidad en la materia*" (fs. 429 vuelta). Asimismo, señaló que ello "*no obsta desde ya a que el GCBA, oportunamente, y por la vía que estime corresponda, pudiese reclamar los reembolsos que considerase pertinentes al Estado Nacional. No se trata así de concluir definitivamente el debate respecto de quien resultaría o pudiese resultar finalmente obligado al cumplimiento patrimonial de las prestaciones aquí solicitadas, sino sencillamente que tales convenios entre el Estado Nacional y Local no resultan oponibles a la actora*" (fs. 430 vuelta).

Adelanto que esta decisión omite ponderar debidamente las obligaciones concretas impuestas al Estado Federal en el régimen legal aplicable al caso, las características del proceso y los hechos acreditados en él.

3. En esta causa no se encuentra debatido el derecho del joven M.A.K. a recibir un tratamiento adecuado a sus necesidades especiales, sino que se discute qué esfera de gobierno debe afrontar el pago de una prestación concreta.

Ya he tenido oportunidad de analizar esta cuestión en dos precedentes de este Tribunal. En primer lugar, en el "Y. E. G. E. y otros c/ Ministerio de Salud de la Nación y otros s/ amparo s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 16120/18,

(sentencia de fecha 9 de agosto de 2019), sostuve que *"…en materia de salud coexisten **facultades concurrentes** a cargo del Estado Federal —por un lado— y las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —por el otro—. Ambos órdenes estatales también han asumido **obligaciones concretas** provenientes —en lo pertinente— del régimen normativo federal y/o los ordenamientos jurídicos locales.// Esta duplicidad de ámbitos de actuación y obligaciones es producto de nuestro esquema federal, garantiza en dicho marco una cobertura eficaz del derecho a la salud de las personas y no puede ser interpretada en sentido contrario, esto es, posibilitando la desvinculación de alguno de los órdenes estatales bajo pretexto de interpretarse que los deberes se encuentran a cargo de otro gobierno*".

En aquel caso, las normas no distinguían las obligaciones concretas de cada jurisdicción, y en consecuencia este Tribunal decidió que en la etapa de ejecución de sentencia debería resolverse de qué manera y en qué medida intervendrían las jurisdicciones federal y local en la provisión del dispositivo terapéutico requerido.

4. Más tarde, en un caso que guarda estrecha similitud con el presente, tuve oportunidad de analizar, puntualmente, el caso de las personas discapacitadas incluidas en el Programa Federal Incluir Salud (causa "González, Carlos c/ GCBA y otros s/ amparo - salud - medicamentos y tratamientos s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expediente n° 17248/19, sentencia de fecha 24 de noviembre de 2021). Allí afirmé que, en el marco del mencionado programa federal, se advierte que la responsabilidad genérica concurrente del Gobierno Federal y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de garantizar el derecho a la salud de sus habitantes —derivada de las normas constitucionales y convencionales con rango constitucional aplicables al caso— ha encontrado traducción en ciertos deberes y obligaciones concretos asumidos por cada una de las jurisdicciones.

Así, el Poder Ejecutivo Nacional transfirió al Ministerio de Salud de la Nación la gestión de la cobertura médica de los beneficiarios de pensiones no contributivas otorgadas y a otorgarse, comprendiendo dicha transferencia los contratos en curso de ejecución (conf. art. 1 Decreto 1606/2002). Asimismo, instruyó a los Ministerios de Salud y Desarrollo Social para que celebraran los convenios necesarios a fin de dar tratamiento a los temas operativos, administrativos, contables, jurídicos y/o de cualquier otra índole que resultaren necesarios para la implementación de dicho decreto (conf. art. 7 Decreto 1606/2002).

Más tarde, la Resolución 1862/2011 del Ministerio de Salud de la Nación estableció que el Programa Incluir Salud es un sistema de aseguramiento público del acceso a los servicios de salud para los beneficiarios de pensiones no contributivas, a través de los gobiernos de las respectivas jurisdicciones donde éstos residan. A estos efectos, el Programa contempla un régimen general destinado a garantizar las prestaciones contenidas en el Plan Médico Obligatorio, las cuales serán brindadas por los gobiernos

locales y financiadas por el Gobierno Nacional a través de una cápita determinada sobre el padrón de beneficiarios residentes en cada jurisdicción.

Ahora bien, la normativa nacional contempla diversas prestaciones excluidas expresamente del régimen general descripto, a las que se denomina "prestaciones extra cápita". Entre estas se encuentran las prestaciones por discapacidad (Cláusula Novena del Anexo III de la Resolución 1862/2011). Respecto a estas se establece que "*Las prestaciones autorizadas por la DNPM se facturarán en forma directa cuando la Institución se encuentre acreditada y registrada dentro del Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad*". Así, las prestaciones de marras son autorizadas por el Ministerio de Salud de la Nación, facturadas por la institución prestataria a aquél y abonadas por el Gobierno Nacional, sin intervención de las jurisdicciones locales.

Por otra parte, el Estado Nacional suscribió un convenio con el Instituto Infancias SRL con el objeto de brindar a las personas con discapacidad afiliadas al Programa Federal Incluir Salud, los servicios previstos en el Sistema Único de Prestaciones Básicas para las personas con discapacidad.

La cláusula segunda del convenio establece que para cada afiliado del Programa Federal Incluir Salud se cubrirán las prestaciones autorizadas, entre ellas, las prestaciones educativas de educación general básica, por jornada simple o doble. Las cláusulas sexta, séptima y octava especifican los plazos, forma y procedimiento del convenio de pago de los servicios a cargo del Estado Nacional.

En suma, de la Resolución 1862/2011 que establece los lineamientos del Programa Federal Incluir Salud surge con claridad la obligación del Ministerio de Salud de la Nación de brindar y financiar las prestaciones por discapacidad que fueran expresamente excluidas del sistema de cogestión entre el Gobierno Federal y las jurisdicciones locales. A la misma conclusión se arriba al analizar el convenio suscripto entre el Estado Nacional- Ministerio de Salud de la Nación y el Instituto Infancias SRL.

En consecuencia, en la causa "Gonzalez" concluí que los pagos solicitados —similares a los pretendidos en esta causa— deberían ser afrontados, de acuerdo con el marco jurídico vigente, por el Estado Nacional, ya que "*la responsabilidad genérica concurrente que las normas constitucionales y convencionales establecen respecto a ambas jurisdicciones se ha traducido — a través de normas de inferior jerarquía— en obligaciones concretas y específicas en cabeza de cada uno de los gobiernos. Así cuando una de las esferas gubernamentales asume el compromiso de brindar cierta prestación, organiza recursos con este fin e incorpora beneficiarios a un programa público, adquiere la entera responsabilidad por el servicio comprometido, cuya omisión o irregular prestación no puede ser atribuida por regla a la otra esfera de gobierno*". Esta conclusión mantiene plena vigencia para el caso de autos.

5. Al propio tiempo, de las constancias de la causa surge que la interpretación normativa del acápite precedente se reflejó en la conducta que tuvo el Gobierno Nacional hasta el momento de suscitarse el presente litigio —y aún con posterioridad—, en tanto la concurrencia del joven M.A.K al Instituto Infancias fue autorizada por el Ministerio de Salud de la Nación y las cuotas del establecimiento de marzo de 2017 a noviembre de 2017 fueron abonadas directamente por el Gobierno Nacional al ente privado, sin intervención del gobierno local (informes de fs. 299 y 309/309 vta.).

Cabe recordar aquí la doctrina de los actos propios que ha sido construida sobre una base primordialmente ética y sirve para descalificar ciertos actos que contradicen otros anteriores en tanto una solución opuesta importaría restar trascendencia a conductas que son jurídicamente relevantes y plenamente eficaces (Fallos 323:3035, 321:2530, entre otros).

6. Por otra parte, en este caso —a diferencia de lo que ocurrió en “Gonzalez”— la litis ha sido correctamente integrada ya que se ha emplazado al Estado Nacional como codemandado. En consecuencia, la atribución de la responsabilidad exclusiva que corresponde a aquél gobierno por el pago de las prestaciones que ha asumido en forma expresa, preserva de manera adecuada el principio de efectiva protección de la persona humana, puesto que en caso de ulteriores reticencias del obligado al pago podrá instarse al cumplimiento en el marco de la ejecución de sentencia.

7. En virtud de las consideraciones precedentes, dado que el objeto concreto de la acción de amparo se circunscribe al pago de una prestación específica en el marco del Programa Federal Incluir Salud, conforme al régimen jurídico analizado, el Estado Nacional resulta ser el titular de la relación jurídica sustancial y único obligado al pago requerido en autos.

Es que la responsabilidad genérica concurrente que las normas constitucionales y convencionales establecen en cabeza de ambas jurisdicciones no es una fuente normativa apta para convertir, como regla, en solidarias las obligaciones concretas que cada una de las órbitas de gobierno ha asumido en materia de salud frente a beneficiarios determinados.

En efecto, cada jurisdicción debe afrontar, en principio, las prestaciones a las que se ha comprometido y a las que ha debido destinar recursos financieros, materiales y humanos. Sólo excepcionalmente podrá condenarse a una jurisdicción a asumir las prestaciones que el sistema jurídico pone en cabeza de la otra, cuando distinguir las responsabilidades que las normas de menor jerarquía distribuyen entre las distintas esferas gubernamentales implique un riesgo cierto e inminente de desprotección de la persona que ha acudido al poder judicial en busca de tutela. Es que, como afirmé en “Gonzalez”, este marco jurídico compuesto por normas de distinta jerarquía —desde normas con rango constitucional hasta convenios entre distintos actores públicos y privados— establece obligaciones, deberes y prerrogativas que también tienen distinto

rango. En consecuencia, las prerrogativas y obligaciones emergentes de normas inferiores nunca pueden invalidar a las de rango superior, y sólo adquieren virtualidad si no afectan la satisfacción de aquéllas.

8. Dicha solución no obsta a las demás obligaciones propias y concurrentes del Estado local para la prevención, rehabilitación, equiparación de posibilidades y oportunidades y para la participación e integración plena en la sociedad de las personas con necesidades especiales (conf. ley 447 y normas concordantes) pero el cumplimiento de estas obligaciones no integra el objeto específico de la litis, circunscripto al pago del arancel del Instituto Infancias al que asiste M.A.K.

Por los motivos expuestos, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, revocar parcialmente la sentencia de la Sala I y rechazar la demanda dirigida contra el GCBA. Costas por su orden.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se de- vuelva a la Cámara remitente.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN NIEVAS STELLA MARIS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 38862/15-1; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de grado que había desestimado su impugnación y aprobado la liquidación presentada por la actora.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SORIA ANGÉLICA DEL CARMEN Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 4987/16-1; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora —en lo atinente a que no procedía descontar de la liquidación a practicarse los aportes por obra social y cuota sindical— y, en consecuencia, modificó el pronunciamiento de primera instancia que había ordenado practicar una nueva liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN OLASCUAGA MARIA AGUSTINA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 9933/16-2; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de grado que había aprobado parcialmente la liquidación practicada por la actora.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"MACALUSE, JUAN CARLOS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MACALUSE, JUAN CARLOS CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE RECUSACIÓN - AMPARO - EMPLEO PÚBLICO-CONCURSOS"

Expte. SACATyRC nº 202847/21-2; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - JUEZ NATURAL - RECUSACIÓN - GRAVAMEN IRREPARABLE (IMPROCEDENCIA)

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja, toda vez que el recurrente no ha logrado rebatir el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, en cuanto sostuvo que la decisión impugnada –aquella que rechazó la recusación del magistrado de primera instancia– no era una sentencia definitiva o equiparable a tal. En efecto, el recurrente omite acreditar la existencia de un agravio de insuficiente o imposible reparación ulterior que la equipare a una sentencia de dicha especie, máxime cuando la decisión en crisis no logra poner fin al pleito ni tampoco frustra su continuación. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg. Voto coincidente del juez Santiago Otamendi).

2. Corresponde rechazar la queja, toda vez que el recurrente no ha logrado acreditar la existencia de un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver. Al impugnar el rechazo de la recusación del magistrado de primera instancia, se limita a cuestionar la forma en que el juez dirigió el trámite del proceso, pero no logra sustentar con sus planteos, agravios concretos que demuestren una ausencia de parcialidad, prejuzgamiento o afectación de su derecho de defensa o la garantía del debido proceso. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg. Voto coincidente del juez Santiago Otamendi).

3. Corresponde rechazar la queja a estudio porque no rebate la razón por la que fue denegado el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener: no estar dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal. Ello así, en tanto la resolución que rechaza un planteo de recusación del juez no es la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, y la parte recurrente no muestra por qué debería ser equiparada a una de esa especie (cf. mi voto *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Dorelle, Daniel Héctor y otros c/ GCBA s/ recusación (art. 16 CCAyT)", expte. n° 6190/08, sentencia del 05/03/2009). (Del voto del juez Luis Francisco Lozano. Voto coincidente del juez Santiago Otamendi).

4. Corresponde rechazar la queja a estudio porque el actor sostiene que con arreglo a lo previsto lo previsto en el art. 21 de la ley de amparo todas las sentencias que dictan los superiores tribunales de la causa deben ser consideradas definitivas a los fines del recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, esa interpretación fue analizada y descartada por el Tribunal *in re*: "Perez Molet, Julio Cesar s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Perez Molet, Julio Cesar c/ GCBA s/ otros procesos incidentales en Perez Molet, Julio Cesar c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. n° 5872/08, sentencia del 27-08-2008, sobre bases que no vienen cuestionadas por el recurrente. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano. Voto coincidente del juez Santiago Otamendi).

5. La decisión que rechazó la recusación del magistrado de primera instancia no constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 26 de la ley n° 402 ni puede equipararse a tal, pues no pone fin al pleito, no impide la tramitación del juicio, ni el impugnante introduce razones suficientes para acreditar que le cause un gravamen de imposible reparación ulterior. El recurrente no explica qué perjuicio irreparable concreto produce la decisión cuestionada, lo que sella la suerte adversa de su presentación. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz. Voto coincidente del juez Santiago Otamendi).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal el recurso de queja interpuesto por Juan Carlos Macaluse contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó el recurso de inconstitucionalidad que dedujo contra la sentencia de esa Sala que rechazó la recusación con causa que articulara contra el juez de primera instancia Dr. Martín Miguel Converset.

2. En lo que es pertinente aquí relatar, y lo que surge de las constancias agregadas a esta causa, Juan Carlos Macaluse promovió una acción de amparo (la n° 202.847/2021) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el objeto de que se declarara "la nulidad del Concurso Público Abierto de Mandatarios Judiciales Procuración CABA AGIP GCBA decreto 1/2018 y el restablecimiento de derechos y garantías reconocidos por la Constitución, tratados internacionales y las leyes de la Nación, ante la actividad del Estado G.C.B.A. (A.G.I.P. – PROCURACIÓN GENERAL C.A.B.A.) que en forma actual o inminente lesiones, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta derechos de los habitantes del territorio argentino" (ver pronunciamiento de fecha 26/11/2021).

El juez que resultó asignado (titular del juzgado n° 15 del fuero CAyT) se declaró incompetente por tener las causas 11.868/2019 y 1600/2020 — tramitadas oportunamente ante el juzgado n° 5 de ese fuero— idénticos sujetos y objetos a la ahora iniciada y por haber finalizado aquellas por un modo anormal del proceso, y resolvió que la causa n° 202847/2021 fuera remitida al juzgado n° 5 del fuero CATyRC.

Luego de aceptada la radicación de tales actuaciones por el juez a cargo del juzgado n° 5, dicho magistrado rechazó el pedido de excusación solicitado por el actor, por entender que no se encontraba comprendido en ninguna de las causales de recusación que enumeraba el artículo 11 del CCAyT . Consideró, además, que la Cámara de Apelaciones ya había rechazado la recusación deducida en su contra por el actor en el marco del incidente “Macaluse, Juan Carlos c/ GCBA s/ incidente de recusación” (expte. INC 1600/2020-1).

A su vez, ordenó reconducir la acción de amparo y dispuso darle el trámite previsto para una demanda ordinaria, en atención a que la reconducción de la acción decidida en la causa nº 1600/2020, idéntica en cuanto a sujetos y objeto a ésta, había sido confirmada por la alzada.

Frente a ello, el actor efectuó la presentación de fecha 24 de septiembre de 2019, en la que recusó al titular del juzgado n° 5 del fuero CATyRC, con sustento en lo dispuesto en el artículo 11, incisos 5 y 6 del CCAyT y en los siguientes términos: “[a]tento que en los exptes 11.868/2019 expte. 1600/2020, expte. 136.973/2021 y 202847/2021, **todos solicitando la nulidad del Concurso Público de Mandatarios 2019**, intervino el Juez, a cargo del juzgado CAYT 5: Vengo respetuosamente a **solicitar la RECUSACIÓN** del titular del juzgado (…) fundado en el art. 11 CCAyT inc. 5. por haber sido el juez en los exptes. referidos y art. 6 “**haber emitido opinión acerca del pleito, después de comenzado**, en los fundamentos de los exptes. 11868/2019, expte. 1600/2020, y 202.847/2021 Rechazado la acción de amparo y en los (4) 11868/2019-0, expte. 1600/2020, Expte. 136.973/2021 y 202.847/2021 rechazando las medidas cautelares solicitadas” (el resaltado y subrayado pertenecen al texto original). Agregó que el juez “manifestó su pensamiento, su convicción, su OPINION y **que no lo puede variar en estas actuaciones 202.847/2021**, por ser de la misma naturaleza jurídica, sobre los mismos hechos y objeto procesal, existiendo entidad objetiva y subjetiva” (el resaltado y subrayado pertenece al original)

También interpuso, en dicha oportunidad, recurso de apelación contra lo decidido por el magistrado de grado.

3. El magistrado produjo el informe, rechazó la imputación formulada y elevó los autos a la Cámara de Apelaciones para su decisión (ver informe de fecha 27/9/2021).

A su turno, la Sala I rechazó la recusación efectuada contra el juez Converset (ver pronunciamiento de fecha 26/11/2021).

4. Contra esta decisión, el actor planteó recurso de inconstitucionalidad (el 29/11/2021), el que fue denegado por la alzada con fundamento en la ausencia de sentencia definitiva, o equiparable a una de tales características, de caso constitucional y de sentencia arbitraria.

Ello motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja articulada por el actor.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en legal tiempo y forma (art. 32, ley 402). Sin embargo no puede prosperar, toda vez que el recurrente no ha logrado rebatir el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad en cuanto sostuvo la ausencia de sentencia definitiva o equiparable en el caso, así como tampoco acreditar la existencia de un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

2. La decisión atacada rechazó un pedido de recusación planteado por Juan Carlos Macaluse contra el juez de la causa Martín Miguel Converset por considerar que los argumentos invocados por el actor no resultaban suficientes para apartar al Juez natural, de la causa. Ello así, por cuanto no se verificaba el presupuesto de hecho de la recusación que demostrara que el juez hubiera adelantado su opinión sobre aspectos que no se encontraban en condiciones de ser resueltos en la etapa en la que habían sido decididos (art. 11, inc. 6 del CCAyT); y que el actor, respecto de la recusación fundada en el inciso 5 del artículo 11 del CCAyT, se había limitado a manifestar que el magistrado había sido el juez en los expedientes que individualizaba sin acreditar, en el caso de autos, la configuración de alguna de las hipótesis previstas en la norma citada.

Tiene dicho la CSJN que, por vía de principio, no es sentencia definitiva el pronunciamiento que rechaza una recusación (cfr. Fallos 314:645 y sus antecedentes), pues no ponen fin al pleito ni causan gravamen de imposible reparación ulterior (cfr. Fallos: 290:70, 302:346; 308:1347 entre otros), sin por ello dejar de advertir también que la imparcialidad del juzgador resulta una condición necesaria para la efectiva vigencia de la garantía constitucional del debido proceso, la que eventualmente podría verse afectado si —no obstante la naturaleza procesal que reviste la cuestión— lo decidido pudiera derivarse en un serio menoscabo del servicio de administración de justicia (cfr. Fallos 257:132 y 306:1392) o bien, sobre la necesidad de preservar una “inobjetable administración de justicia” (cfr. Fallos 327:1513). En esta inteligencia, ese alto Tribunal afirmó que “… si bien las causales de recusación deben admitirse en forma restrictiva, ese principio no puede ser interpretado de modo tal que torne ilusorio el uso de un instrumento concebido para asegurar la imparcialidad del órgano

jurisdiccional llamado a decidir una controversia, condición de vigencia de la garantía del debido proceso." (cfr. Fallos 328:1491).

3. En efecto, el recurrente omite acreditar la existencia de un agravio de insuficiente o imposible reparación ulterior que la equipare a una sentencia de dicha especie, máxime cuando la decisión en crisis no logra poner fin al pleito ni tampoco frustra su continuación. Precisamente, el actor se limita a cuestionar la forma en que el juez dirigió el trámite del proceso, pero no logra sustentar con sus planteos, agravios concretos que demuestren una ausencia de parcialidad, prejuzgamiento y/o afectación de su derecho de defensa o la garantía del debido proceso.

4. Tampoco resulta crítica suficiente la referencia al artículo 21 de la ley 2145, que contiene el recurso de inconstitucionalidad, teniendo en cuenta los fundamentos dados en la causa "Perez Molet, Julio Cesar s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Perez Molet, Julio Cesar c/ GCBA s/ otros procesos incidentales en "PEREZ MOLET, JULIO CESAR C/ GCBA S/ AMPARO (ART. 14 CCABA)"" Expte. SACAyT n° 5872/08; sentencia del 27-08- 2008, por el juez Lozano en el punto 1 de su voto, que compartimos.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja intentada por Juan Carlos Macaluse.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja a estudio porque no rebate la razón por la que fue denegado el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener: no estar dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

Este recurso fue interpuesto por el actor contra la resolución que rechazó su planteo de recusación del titular del Juzgado de Primera Instancia n° 5 Martín Miguel Converset (cf. pronunciamiento de fecha 26/11/2021). Esa decisión no es la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, y la parte recurrente no muestra por qué debería ser equiparada a una de esa especie (cf. mi voto *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Dorelle, Daniel Héctor y otros c/ GCBA s/ recusación (art. 16 CCAyT)", expte. n° 6190/08, sentencia del 05-03-2009).

El actor sostiene que con arreglo a lo previsto lo previsto en el art. 21 de la ley de amparo todas las sentencias que dictan los superiores tribunales de la causa deben ser consideradas definitivas a los fines del recurso de inconstitucionalidad. Esa interpretación fue analizada y descartada por el Tribunal *in re*: "Perez Molet, Julio Cesar s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Perez Molet, Julio Cesar c/ GCBA s/ otros procesos incidentales en "PEREZ MOLET, JULIO CESAR C/ GCBA S/ AMPARO (ART. 14 CCABA)"", expte. n° 5872/08, sentencia del 27-08-2008, sobre bases que no vienen cuestionadas por el recurrente.

Por ello, voto por rechazar la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Pese a haber sido deducido en tiempo y forma, el recurso de queja de Juan Carlos Macaluse no puede prosperar.

2. El recurso de inconstitucionalidad fue correctamente denegado por la Cámara porque la decisión resistida no constituye una sentencia definitiva en los términos del artículo 26 de la ley n° 402. El actor intenta debatir ante el Tribunal el rechazo de la recusación articulada contra el juez Converset. Esta resolución no es definitiva a los efectos del recurso de inconstitucionalidad, y tampoco puede equipararse a tal, pues no pone fin al pleito, no impide la tramitación del juicio, y el impugnante no introduce razones suficientes para acreditar que le cause un gravamen de imposible reparación ulterior. El recurrente no explica qué perjuicio irreparable concreto produce la decisión cuestionada, lo que sella la suerte adversa de su presentación.

3. Por lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta por Juan Carlos Macaluse.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Por los fundamentos desarrollados por mis colegas en sus respectivos votos, coincido en proponer el rechazo de la queja deducida por la actora por no rebatir los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad en lo relativo a la inexistencia de una sentencia definitiva o equiparable.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por Juan Carlos Macaluse.

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

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MARINO, LUIS ROBERTO CONTRA GCBA SOBRE

EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 1758/17-1; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual, por mayoría, rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había rechazado la liquidación acompañada por el GCBA, hecho lugar a la impugnación que efectuara, rechazando la liquidación acompañada por el actor y ordenado practicar una nueva liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas de la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad

denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LÓPEZ, ESTELA AIDA CONTRA GCBA SOBRE OTROS PROCESOS INCIDENTALES - AMPARO - OTROS"

Expte. SACATyRC nº 11889/19-2; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - EMPLEO PÚBLICO - INDEMNIZACIÓN POR RETIRO VOLUNTARIO - DIFERENCIAS SALARIALES - SUELDO ANUAL COMPLEMENTARIO - ACCIÓN DE AMPARO

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), mediante presentación de fecha 23 de septiembre de 2021, contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por Estela Aída López contra el GCBA a efectos de que se lo condenara al pago de las sumas no remunerativas correspondientes al sueldo anual complementario (SAC) que percibía en actividad, en el marco del retiro voluntario creado por el decreto nº 139/2012, respecto de las cuotas ya abonadas y de las que le restaban percibir. Señaló que, a través de ese decreto, se creó un régimen de retiro voluntario que contemplaba la percepción de un incentivo no remunerativo equivalente a la remuneración neta mensual, normal y habitual que percibía el agente al momento de su baja, para los empleados del GCBA que reuniesen las condiciones allí establecidas. Reclamó la inclusión del fondo estímulo en la base del cálculo del SAC en forma retroactiva desde dos años anteriores a la interposición de la demanda, con intereses, costos y costas. Explicó haber percibido la primera de las sesenta (60) cuotas otorgadas por resolución n° 2013-736-SSGRH en el mes de junio de 2013, y que si bien había percibido la última cuota del incentivo en el mes de abril del año 2018 nunca le fueron liquidadas y abonadas las sumas correspondientes al SAC. Planteó la inconstitucionalidad del art. 5° del citado decreto en tanto disponía que ese incentivo consistía en el pago de una suma no remunerativa; y solicitó el dictado de una medida cautelar.

En cuanto ahora interesa destacar, contestada la demanda por el GCBA, la jueza de primera instancia, mediante su decisión del 3 de noviembre de 2020, la rechazó.

3. La parte actora interpuso recurso de apelación y expresó sus agravios, sólo en cuanto al rechazo de la pretensión de fondo.

Contestado el traslado por el GCBA, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Tributario y de Relaciones de Consumo, a través de la sentencia del 10 de febrero de 2021, hizo lugar al recurso y, en consecuencia, revocó la resolución de grado, haciendo lugar al amparo. Los camaristas señalaron que la sentencia de primera instancia había quedado firme respecto de la prescripción de los créditos en concepto de SAC devengados con anterioridad al 21/11/2017, y del rechazo del planteo de inconstitucionalidad del decreto nº 139/2012. Luego indicaron que el GCBA se encontraba obligado a abonar a la actora un monto equivalente a la remuneración neta mensual, normal y habitual percibida por el agente al momento de su baja, suma que debía actualizarse en virtud de los aumentos salariales generales que se otorgaran al personal en actividad. En definitiva, condenaron al GCBA a abonarle una suma no remunerativa equivalente al SAC que hubiera percibido en actividad, correspondiente a las cuotas del retiro voluntario normado por el decreto n° 139/2012, al que se había acogido; sin perjuicio de los períodos prescriptos de conformidad con lo resuelto en la instancia de grado y de los pagos realizados en virtud de la medida cautelar dictada en estas actuaciones.

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (presentación de fecha 21/02/2021), cuyo traslado fue contestado por la parte actora (escrito de fecha 04/03/2021).

La Sala I denegó el recurso, mediante decisión del 22 de septiembre de 2021, en el entendimiento de que no se configuraba un caso constitucional o federal. Por último, descartaron la invocada arbitrariedad de sentencia.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, revocar la sentencia recurrida (Dictamen n° 317-2021, del 15 de noviembre de 2021, en el que remite al criterio que expusiera para el expte. n° 18434/2020-1, "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Gutiérrez, Patricia Adriana contra GCBA sobre amparo – otros", en el Dictamen n° 132- 2020, del 21 de diciembre de 2020).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja debe ser rechazada toda vez que la recurrente no logra conmover los fundamentos de la sentencia de Cámara que denegó su recurso de inconstitucionalidad y traer en consecuencia un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

2. Los agravios —tal como han sido planteados— no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad: que no se verificaba en autos la concurrencia de un caso constitucional toda vez que los agravios se dirigían a cuestionar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba, y normativa infraconstitucional.

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que resulta aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados — conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

3. Por lo demás, los agravios de la demandada giran en torno a la aducida arbitrariedad en que habrían incurrido los jueces. Pero en realidad, lo que pretende la recurrente es que este Tribunal corrija la interpretación que el *a quo* hizo respecto de la naturaleza del incentivo creado por el decreto nº 139/2012.

Asimismo, el cuestionamiento a la vía del amparo resulta improcedente, toda vez que el GCBA no demostró que en este proceso se hubiera afectado su derecho de defensa, ni cuáles fueron las pruebas conducentes que se vio privado de producir.

En suma, los agravios de la parte recurrente —además de ser reiteración de los vertidos en anteriores oportunidades— sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente

para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA recurrente porque no muestra la existencia de una cuestión constitucional o federal. En ese orden de ideas, no muestra ni que el trámite por vía de amparo haya impactado efectivamente en el ejercicio del derecho de defensa (cfr. mi voto en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Akrich, Gustavo Raúl c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)" Expte. SACAyT n° 4782/06; sentencia del 29-11- 2006, entre muchos otros), ni que la interpretación del derecho y su aplicación a lo que el tribunal *a quo* estableció fueron los hechos, hayan excedido las facultades propias de los jueces de la causa.

Por ello, voto por rechazar la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en legal tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala I sostuvo que "… los agravios del GCBA remiten exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba, y a la interpretación asignada a la normativa infraconstitucional…". Finalmente, descartó la arbitrariedad de sentencia invocada por el recurrente.

3. En su recurso, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que aquél pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente y, aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ("Fantuzzi, José Roberto y otro s/ Queja por Recurso de Inconstitucionalidad Denegado en/ Fantuzzi Jose Roberto y otro s/ art. 57 bis Causa 665-CC-2000" Expte. SAPCyF n° 865/01; sentencia del 09-04-2001, entre otros). Sin embargo, los fundamentos del recurso directo del GCBA no rebaten los motivos tenidos en cuenta por la Cámara para resolver en la forma que lo hizo, pues los dichos del recurrente constituyen una mera discrepancia con el razonamiento de

la Sala, y no demuestran la existencia de un genuino caso constitucional descartado por la Cámara.

5. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MARTÍNEZ, ALBA TERESA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 10085/18-1; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

En su presentación solicitó que se otorgara carácter suspensivo al recurso.

FUNDAMENTOS:

La petición de suspensión del proceso es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re* "GCBA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Feiguelman Laura Noemi contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", Expte. SACATyRC n° 24653/14-1; sentencia del 06-04-2022

En consecuencia, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN STOLBIZER JORGE ROBERTO LUIS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 6267/14-1; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había ordenado practicar una nueva liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CATAPANO NORMA HILDA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 58537/13-1; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES - LIQUIDACIÓN - APROBACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - AGENTES DE RETENCIÓN - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había desestimado su revocatoria contra la liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que desestimó su planteo relacionado con las retenciones de aportes previsionales —de acuerdo con las obligaciones emanadas por la Ley 24241— por tratarse de una liquidación firme —según los dichos de la Cámara— por hallarse con principio de ejecución.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Flores Rubén Máximo Y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. SACATyRC nº 31474/08-1; sentencia del 09-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros votos para esa causa.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría;

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CAYO ROSA EVA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 36969/16-1; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por su parte con relación al agravio formulado respecto a la deducción de aportes por obra social y lo rechazó en lo restante.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BIGGI BEATRIZ LIDIA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 41383/14-1; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES - APORTES PREVISIONALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra el pronunciamiento de grado que había aprobado la liquidación practicada por la actora.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto no explica por qué la decisión de la Cámara que pretende traer a revisión del Tribunal constituiría un apartamiento palmario de la sentencia definitiva.

En estas condiciones, corresponde rechazar el recurso a estudio.

Los jueces Santiago Otamendi, Inés Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. La queja del GCBA fue interpuesta dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. No obstante ello, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar el recurrente —aquella que declaró desierto el recurso del GCBA contra la decisión de primera instancia que había aprobado la liquidación practicada por la parte actora— no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia. En este punto, los esfuerzos del GCBA tendientes a explicar que se trata de una sentencia equiparable a una de aquel carácter son insuficientes por el nivel de generalidad en sus términos. Tampoco demuestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja del GCBA.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue presentada dentro del plazo de ley, por escrito, ante este Tribunal y contiene una crítica suficiente y razonada de la resolución que declaró inadmisible su recurso de inconstitucionalidad (art. 32 Ley N° 402 y art. 22 de la Ley N° 2145 -texto consolidado por Ley N° 6017-).

La sentencia contra la que se alza el recurso de inconstitucionalidad denegado es asimilable a definitiva en la medida en que la deserción declarada por el *a quo* le genera al demandado un gravamen de imposible reparación ulterior, cerrando definitivamente toda discusión sobre el fondo de la cuestión debatida en autos y frustrando la posibilidad de acceder a la jurisdicción extraordinaria de este Tribunal Superior.

2. El juez de primera instancia desestimó las liquidaciones practicadas por las partes y ordenó practicar nuevas liquidaciones que incluyeran los descuentos de los aportes previsionales y obra social únicamente respecto de las sumas derivadas de las diferencias salariales reconocidas. Frente a ello, el GCBA apeló la sentencia y la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró desierto el recurso interpuesto.

Para así decidir, se remitió al artículo 236 del Código Contencioso Administrativo y Tributario, entendiendo que el memorial presentado no cumplía con los recaudos previstos en la normativa en tanto los argumentos de la resolución de primera instancia no habían sido rebatidos por el recurrente, quien se había limitado a reiterar lo expuesto en presentaciones anteriores.

El GCBA se agravia en tanto sostiene que la sentencia del *a quo* resolvió la cuestión sin analizar los argumentos esgrimidos en el recurso interpuesto, entendiendo que ello viola su derecho a defensa y se constituye como una sentencia arbitraria.

3. Previo a cualquier análisis, es preciso recordar que la ley procesal impone la deserción del recurso cuando el *"apelante no expresa agravios dentro del plazo o no lo hace en la forma prescrita"*, es decir conteniendo "*la crítica concreta y razonada*

de las partes del fallo que el/la apelante considere equivocadas" (artículos 236 y 237 del Código Contencioso Administrativo y Tributario).

Tal y como he dicho en precedentes anteriores (mi voto *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Cardoso, Héctor Mario c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", Expte. SACAyT n° 17191/19; sentencia del 21-10-2019, entre otros), el juicio de admisibilidad del recurso de apelación no debería ser más riguroso que constatar que se haya identificado el tramo concreto que se objeta de la sentencia y que se hayan expuesto las razones en las que se sustenta dicha crítica, todo ello independientemente de la solidez jurídica y lógica de los argumentos, que habrá de analizarse luego mediante el juicio de fundabilidad, y que determinará el acogimiento o el rechazo de la pretensión de la impugnación.

En el caso de autos, el recurso de apelación del GCBA cumple con el requisito mínimo de inteligibilidad que determina que éste deba ser objeto de tratamiento por los jueces de la alzada, ya que expone de modo suficientemente claro los motivos por los cuales el recurrente consideró que la sentencia impugnada era errada. En consecuencia, al haber declarado la deserción del recurso – en lugar de analizar el mérito de sus agravios – la Cámara lesionó su derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva. En consecuencia, la queja y el recurso de inconstitucionalidad del GCBA son procedentes en este aspecto.

4. Por lo demás, la cuestión de fondo planteada en estos autos es sustancialmente análoga a la resuelta *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02- 2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1; 10-02-2022.

Así las cosas, en atención a los argumentos que desarrollé en aquellos precedentes a los que me remito en honor de la brevedad, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones que se cuestiona y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"FREYSSELINARD, ADRIANA ISABEL S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FREYSSELINARD ADRIANA ISABEL CONTRA AGENCIA DE PROTECCIÓN AMBIENTAL DEL GCBA SOBRE IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS"

Expte. SACATyRC nº 41530/11-1; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja ya que no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio, a saber: ausencia de sentencia definitiva o equiparable a tal. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar la recurrente –aquella que resolvió que la liquidación de los aportes y contribuciones correspondientes a la indemnización sustitutiva que fuera reconocida a la actora por el período que fue privada de trabajar no debía ser realizada por el GCBA demandado, sino que debía efectuarla la ANSES y mandó practicar una nueva liquidación de intereses– no es la definitiva a la que se refiere el artículo 26 de la ley nº 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

2. La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Allí indicó la Cámara que la decisión recurrida, que ordenó practicar una nueva liquidación, no es la definitiva, sino una posterior cuyo objeto es ejecutar aquella que puso fin al pleito y la parte recurrente no indica, menos aún argumenta, que la decisión que apela deba ser equiparada a una definitiva por apartarse palmariamente de aquella. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad ya que los agravios introducidos por la actora y su procedencia dejan definitivamente en claro que el recurso de inconstitucionalidad está dirigido contra una sentencia que

causa un agravio irreparable y que se basa en un error manifiesto de la mayoría de la Cámara. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere la jueza Marcela De Langhe).

4. No debe perderse de vista que lo que se liquida en el caso es una indemnización sustitutiva por el período en que la actora se vio privada de trabajar. El 50% de los "salarios reales" que hubiera debido percibir, computando aportes y contribuciones, fue la indemnización acordada por el juez de grado, y confirmada por la Cámara a modo de resarcimiento. Precisamente por ello, es correcto que el cálculo se realice sobre los salarios brutos, criterio que se utiliza en la generalidad de los casos para las indemnizaciones por despido. En cuanto a lo demás, sin que pueda ocultarse que la sentencia definitiva de primera instancia resulta confusa, no es categórica en cuanto a que deban ingresarse aportes y contribuciones por un período en el que la actora no trabajó. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere la jueza Marcela De Langhe).

5. A efectos de establecer el alcance y los límites de la cosa juzgada que emana del fallo que se dicte en un proceso determinado debe atenderse primordialmente a su parte dispositiva, no pudiendo prescindir de sus fundamentos y motivaciones en función de aquellos fines. Ello, en tanto toda sentencia constituye una unidad lógico jurídica, cuya parte dispositiva no es sino la conclusión final y necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación (Fallos, 341:1466). (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere la jueza Marcela De Langhe).

6. En el caso, la sentencia condena a pagar una suma en concepto de indemnización por una cesantía indebida. En ese contexto, ordenar que se liquide una suma de dinero en concepto de aportes y contribuciones es un error, pues la condena no contempla el pago de salarios sino una indemnización. Que se tomen como base los salarios no percibidos, como forma de calcular una indemnización proporcionada al perjuicio sufrido por la actora, no importa apartarse de la regla que impide abonar remuneraciones sin contraprestación de trabajo. Es precisamente ese mismo principio el que conduce a proponer la modificación de una decisión encaminada a liquidar aportes y contribuciones sin ninguna finalidad. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia A. C. Ruiz, al que adhiere la jueza Marcela De Langhe).

7. Puesto que lo que se indemniza es un daño, que el salario no percibido se usó como medida para cuantificar ese daño y que no hay causa que justifique que deban integrarse a ANSES sumas en concepto de aportes y contribuciones de quien no trabajó, la única interpretación posible de la sentencia es que debe calcularse la indemnización tomando el 50% de los salarios brutos, tal como entendieron las partes y el juez de grado, y que nada debe liquidarse en concepto de aportes y contribuciones.

(Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhiere la jueza Marcela De Langhe).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Adriana Isabel Freysselinard acude en queja ante este Tribunal contra la decisión de la Sala III de la Cámara Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por su parte.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por Adriana Isabel Freysselinard contra la Agencia de Protección Ambiental de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, APRA), con el objeto de impugnar la resolución 10/GCABA/APRA/11, dictada el 18/1/2011 por el presidente de dicho organismo, por estar afectado en sus elementos causa, motivación y finalidad por desviación de poder; ello con fundamento en lo dispuesto en el artículo 14, inciso b) del decreto 1510/GCBA/97. Impugnó, también, la evaluación de desempeño recibida, correspondiente al año 2010, en la que se basó aquella resolución. De manera subsidiaria, requirió la fijación de una indemnización comprensiva de los salarios caídos y del daño moral alegado. Finalmente, solicitó la publicación “de la sentencia que haga lugar a las nulidades solicitadas” en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3. El magistrado de grado hizo lugar a la demanda, con costas a la demandada (ver pronunciamiento del 22/9/2017 y sentencia aclaratoria del 9/10/2019). Así, declaró la nulidad absoluta e insanable de la evaluación de desempeño realizada a la actora respecto del año 2010 y de la resolución 10/GCABA/APRA/2011. En consecuencia, ordenó a la demandada el pago de una indemnización sustitutiva por el período en el que ilegítimamente se había encontrado privada la actora de ejercer el cargo para el que había concursado (1/2/2011-1/5/2015), calculado en un cincuenta por ciento (50%); “computando, asimismo, los aportes y contribuciones correspondientes (conf. criterio sentado por el Dr. Balbín, al que adhirieron los Dres. Corti y Weinberg, en ‘Dalton’, confirmado por el TSJ el 11/4/2012)”. En cuanto a los intereses, dispuso que debía aplicarse la doctrina plenaria establecida en los autos “Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. nº 30.370, del 31 de mayo de 2013, desde el momento de la producción del daño o inicio de la mora y hasta el efectivo pago (cumplimiento de la sentencia).

Luego, aclaró que a los efectos del cálculo de esta indemnización sustitutiva por salarios caídos, debía considerarse como parámetro el salario real que hubiera debido

percibir la actora en caso de haber permanecido en su cargo; esto era, actualizado año a año durante el plazo que iba del 1/2/2011 al 1/5/2015. También ordenó el pago a la actora de la indemnización por daño moral, que fijó en la suma de pesos sesenta mil ($ 60.000) y de los gastos de tratamiento psicológico afrontados por ella, que cuantificó en la suma de pesos seis mil seiscientos ochenta ($ 6.680), más los intereses de acuerdo con la doctrina plenaria antes referida. Por último, ordenó a la APRA la publicación, una vez firme, de las partes pertinentes que individualizó de esa sentencia.

4. Frente a las apelaciones presentadas por ambas partes, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, por mayoría, resolvió declarar desierto el recurso interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (también, GCBA) y hacer lugar al recurso deducido por la parte actora, reconociéndole el derecho a percibir una remuneración equivalente a la del cargo que ocupaba por el plazo de treinta días, que era aquel fijado en el artículo 25 de la ley 70 (ver pronunciamiento de fecha 14/3/2019).

Aclarándose, posteriormente, que donde se había consignado que la sentencia de grado había dispuesto que "…el pago de un resarcimiento sustitutivo por el período comprendido entre la fecha del cese y el 1º de mayo de 2010…", debía decir "…el pago de un resarcimiento sustitutivo por el período comprendido entre la fecha del cese y el 1º de mayo de 2015…"; y que la remuneración debía ser calculada conforme a aquella percibida por la trabajadora previo a su cese, a la que se le debían añadir los intereses dispuestos en la sentencia de grado (ver pronunciamiento de fecha 29/4/2019).

5. En la etapa de ejecución de sentencia, el magistrado de grado rechazó la liquidación practicada por la parte actora respecto del modo de computar los intereses y la intimó a practicar una nueva conforme a lo dispuesto en el pronunciamiento de fecha 27/12/2019. Rechazó, a su vez, la liquidación en cuanto al cómputo de los aportes y contribuciones correspondientes.

Para así decidir, consideró que: i) recaía sobre el tribunal la obligación de controlar el contenido de las liquidaciones presentadas, independientemente del consentimiento de las partes; ii) en atención a lo decidido en las sentencias dictadas en la causa "la actora se encontraba habilitada para computar los intereses, en lo que respecta al 'cincuenta por ciento (50%) del resarcimiento sustitutivo por el período comprendido entre las fechas 01/02/2011 al 01/05/2015', mes por mes, tomando como fecha de inicio el mes correspondiente hasta el 9/10/2019 –fecha de presentación de la liquidación aquí analizada"; iii) debía computarse los montos determinados por daño moral y psicológico y más un sueldo al momento del cese de funciones tomando como fecha de inicio del cómputo de los intereses, el día 24/1/2011 —fecha en la que la actora había sido notificada de la resolución que disponía su cese— hasta el 9/10/2019 —fecha de presentación de la liquidación que se analizaba—; iv) en atención a los

alcances de la sentencia, la actora se encontraba facultada para practicar liquidación solamente por los conceptos de “resarcimiento sustitutivo, daño moral, gastos y un mes más de sueldo” y, una vez aprobada y firme, era la parte demandada la que debía dar cumplimiento con los parámetros establecidos en el pronunciamiento en relación al cómputo de “los aportes y contribuciones correspondientes”, por lo que la liquidación practicada a este respecto resultaba prematura.

6. Contra la sentencia dictada, se alzó la parte actora y expresó agravios que se circunscribieron al cálculo de los intereses.

A su turno, la alzada, por mayoría, resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora “únicamente en lo que respecta a que la liquidación correspondiente a los aportes y contribuciones no debe ser realizada por la parte demandada”. A su vez, dispuso que se comunicara “la presente resolución junto con la sentencia de primera a la ANSES a fin de que practique la liquidación correspondiente a los créditos que está legitimada a reclamar”. Por otra parte, decidió confirmar “la resolución en cuanto dispone que la actora se encuentra habilitada para computar los intereses, en lo que respecta al ‘cincuenta por ciento (50%) del resarcimiento sustitutivo’ mes por mes y mandó a practicar una nueva liquidación teniendo en especial consideración lo señalado en los considerandos II y III del voto de la mayoría (ver pronunciamientos de fecha 30/12/2020 y 26/2/2021).

7. Disconforme con el pronunciamiento dictado, la parte actora planteó recurso de inconstitucionalidad.

Una vez contestado el traslado por la parte contraria, la Cámara de Apelaciones lo denegó —con fecha 28/4/2021— por ausencia de sentencia definitiva, de caso constitucional y de sentencia arbitraria.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

8. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja deducida por la parte actora.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja deducida por la parte actora ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402). Sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada, en tanto no logra rebatir los fundamentos por los cuales fue denegado su recurso de inconstitucionalidad: ausencia de sentencia definitiva.

2. En efecto, la resolución de la Cámara de Apelaciones que en último término pretende cuestionar la recurrente —aquella que resolvió que la liquidación correspondiente a los aportes y contribuciones no debía ser realizada por la parte

demandada, sino que debía efectuarla la ANSES y que mandó practicar una nueva liquidación de intereses en relación al "*cincuenta por ciento (50%) del resarcimiento sustitutivo*"— no es la definitiva a la que se refiere el artículo 26 de la ley 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia.

2.1. Ahora bien, la parte actora tampoco ha demostrado que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros). Ciertamente, ninguna de las razones expresadas por ella en su queja se encuentran dirigidas a rebatir el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo —entre otras cuestiones— que la sentencia cuestionada no era definitiva. Sus objeciones, por el contrario, tan sólo intentan justificar la configuración de una cuestión constitucional, pero nada dicen con relación a la existencia de un pronunciamiento definitivo.

2.2. Si bien la circunstancia antes apuntada bastaría para sellar la suerte del recurso de hecho planteado, lo cierto es que la recurrente no explica de qué modo la sentencia atacada se habría apartado del pronunciamiento definitivo recaído en la causa en relación al cálculo de intereses relacionada con la indemnización sustitutiva, único aspecto al que se refiere en la queja traída a este Tribunal.

De la lectura del recurso de hecho presentado por la parte actora se advierte que su crítica (referida exclusivamente al modo en que debían calcularse los intereses) se sustenta, básicamente, en el voto en disidencia de la jueza Seijas en la sentencia de fecha 28/4/2021. Pero dicho voto no se refiere al cálculo de intereses, sino que se vincula con la base de cálculo de la indemnización sustitutiva, en tanto para esa magistrada correspondía computar en dicha base los aportes y las contribuciones. Sin embargo, ninguna objeción concreta formuló la parte recurrente en la queja en relación a esta cuestión. Tan solo apuntó que "*la introducción de cuestiones no contempladas dejó un vacío en la situación relacionada con los aportes*" (pág. 4 de la queja); afirmación que resulta insuficiente para poner al Tribunal en situación de tener que expedirse en torno a ella.

3. Finalmente, cabe agregar que la invocación de arbitrariedad y la violación de garantías constitucionales no suple la ausencia de sentencia definitiva (cfr. CSJN, Fallos 308:62; entre otros).

4. En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por Adriana Isabel Freysselinard.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Allí indicó la Cámara que la decisión recurrida, la que ordenó practicar una nueva liquidación, no es la definitiva, sino una posterior cuyo objeto es ejecutar aquella

que puso fin al pleito. Ese extremo no viene controvertido. La parte recurrente no indica, menos aún argumenta, que la decisión que apela deba ser equiparada a una definitiva por apartarse palmariamente de aquella. Se limita a señalar, con cita de doctrina y jurisprudencia, que la competencia de la segunda instancia está acotada a las cuestiones que son puestas a su consideración en el marco de un recurso; empero en momento alguno explica qué relación tendría ello con la situación de autos.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Anticipo mi decisión en el sentido de admitir formalmente la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de la señora Adriana Isabel Freysselinard.

Recurso de queja

2. La presentación directa satisface, aunque mínimamente, la carga de fundamentación que exige el artículo 32 de la ley n° 402 y habilita la consideración del recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad.

3. El escrito en análisis contiene la mención de los siguientes agravios de índole constitucional:

- Afectación del debido proceso.

- Vulneración del derecho de propiedad de la actora, en punto a una indemnización por cese de funciones laborales.

- Arbitrariedad de la sentencia objetada.

4. Como se verá en lo que sigue, el examen de las actuaciones revela serias irregularidades que justifican la solución que propicio.

En efecto, los agravios introducidos por la actora y su procedencia dejan definitivamente en claro que el recurso de inconstitucionalidad está dirigido contra una sentencia que causa un agravio irreparable y que se basa en un error manifiesto de la mayoría de la Cámara.

a) La señora Adriana Isabel Freysselinard demandó al GCBA con el objeto de impugnar la resolución n° 10-APRA/2011 —dictada por el presidente de la Agencia de Protección Ambiental con apoyo en la evaluación por desempeño del año 2010— y requerir una indemnización por daños.

Es oportuno recordar que, mediante la resolución 10-APRA/2011 se había dispuesto el cese de la relación laboral que mantenía la actora con la Ciudad (Agencia de Protección Ambiental).

b) El juez de primera instancia resolvió:

• Hacer lugar a la demanda y, en consecuencia, declarar la nulidad absoluta e insanable de la evaluación de desempeño realizada a la actora respecto del año 2010 y de la resolución 10/GCABA/APRA/2011, así como la vía de hecho por la cual se puso en ejecución a esta última.

• Ordenar a la demandada el pago de una indemnización sustitutiva por el período en que ilegítimamente se encontró privada de ejercer el cargo para el que había concursado, de conformidad con las razones explicitadas en el considerando VI.a.

• Ordenar a la demandada el pago a la actora de la indemnización por daño moral, de acuerdo con los fundamentos brindados en el considerando VI.b.

• Ordenar el pago de los gastos de tratamiento psicológico afrontados por la actora, de conformidad con lo desarrollado en el considerando VI.c.

• Ordenar a la APRA que publique las partes pertinentes de la sentencia, una vez firme.

• Imponer las costas del proceso al GCBA.

c) La Ciudad apeló la sentencia de primera instancia.

d) La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y de Relaciones de Consumo declaró desierto el recurso presentado el Gobierno.

e) La parte actora practicó dos liquidaciones, una de ellas por aportes y contribuciones.

f) El juez de grado rechazó las liquidaciones efectuadas. Es oportuno señalar que respecto de la liquidación practicada en concepto de aportes y contribuciones, el juez estimó que la actora no estaba facultada para realizarla toda vez que era “la parte demandada la que debía dar cumplimiento con los parámetros dispuestos (…) en relación al cómputo…”.

g) La decisión del magistrado interviniente fue impugnada por la señora Freysselinard.

h) La Sala III (con los votos concurrentes de los jueces Zuleta y Centanaro) resolvió:

• Hacer lugar, parcialmente, al recurso de apelación interpuesto por la señora Freysselinard únicamente en lo que respecta a que la liquidación correspondiente a los aportes y contribuciones no debe ser realizada por la demandada.

• Comunicar la resolución junto con la sentencia de primera instancia a la ANSES a fin de que practique la liquidación correspondiente a los créditos que está legitimada para reclamar.

• Confirmar la resolución de grado en cuanto dispone que la actora se encuentra habilitada para computar los intereses, en lo que respecta al "cincuenta por ciento (50%) del resarcimiento sustitutivo" mes por mes.

• Mandar a practicar una nueva liquidación teniendo en especial consideración lo señalado en los considerandos II y III del voto de la mayoría.

• Distribuir por su orden las costas, dadas las particularidades del caso.

En disidencia, la jueza Seijas concluyó en que:

• Debe calcularse la indemnización tomando el 50% de los salarios brutos, tal como entendieron las partes y el juez de grado.

• Nada debe liquidarse en concepto de aportes y contribuciones.

• Las costas se imponen en el orden causado "atento a que la falta de claridad de las sentencias dictadas en autos pudieron llevar a confusión a la partes".

Las razones expuestas en el voto disidente por la jueza Seijas dejan en claro la situación de autos. Por su relevancia, habré de reproducirlas en lo que sigue:

"Coincido con el voto de la mayoría en cuanto a que los intereses deben computarse mes por mes y diferir el planteo de la base regulatoria para el momento procesal oportuno. Disiento en cuanto proponen que el daño deba calcularse sobre el salario neto. Tampoco estoy de acuerdo con seguir adelante con una liquidación de aportes y contribuciones que carece de objeto.

No debe perderse de vista que lo que se liquida en el caso es una indemnización sustitutiva por el período en que la actora se vio privada de trabajar. El 50% de los "salarios reales" que hubiera debido percibir, computando aportes y contribuciones, fue la indemnización acordada por el Dr. Ferrer, y confirmada por la Cámara a modo de resarcimiento. Precisamente, por ello, es correcto que el cálculo se realice sobre los salarios brutos, criterio que se utiliza en la generalidad de los casos para las indemnizaciones por despido. En cuanto a lo demás, sin que pueda ocultarse que la sentencia definitiva de primera instancia resulta confusa, no es categórica en cuanto a que deban ingresarse aportes y contribuciones por un período en el que la actora no trabajó. En efecto, la remisión a la causa "Dalton" contenida no es concluyente para dar nacimiento a esa obligación.

El juez de grado señaló que `Considerando que el último salario abonado a la actora correspondió a enero de 2011 (conf. recibo de sueldo de fs. 726, aportado por la demandada, por $ 9.307,84) y que su designación había sido extendida hasta

el 01 de mayo de 2010 (conf. resoluciones 436/09, 487/09, 108/10 y art. 34 de la ley 471), corresponde ordenar el pago en concepto de resarcimiento sustitutivo por el periodo comprendido entre tales fechas (durante el cual se vio ilegítimamente privada de la posibilidad de trabajar y, consecuentemente, de percibir el salario correspondiente), calculado en un cincuenta por ciento, con más los intereses que se fijan en el considerando VII, computando, asimismo, los aportes y contribuciones correspondientes (conf. criterio sentado por el Dr. BALBÍN, al que adhirieron los Dres. CORTI y WEINBERG, en "Dalton", confirmado por el TSJ el 11/04/2012)". Los verbos utilizados no son concluyentes. El juez no condenó a pagar aportes, sino que se limitó a ordenar que fueran computados, sin indicar a qué fines. En esos términos la sentencia fue confirmada por la Sala al declarar desierto el recurso del demandado. Admito que fue un error hacerlo, atento la falta de claridad de la decisión, y entiendo que persistir en el error no llevará a una solución adecuada. Si la sentencia no es modificada, se seguirá adelante con una decisión que solo reconoce como causa el error, desconociendo los medios al alcance de los magistrados para determinar la verdad jurídica objetiva y evitar que el proceso se convierta en una sucesión de ritos caprichosos (v. entre muchos otros Fallos, 308:755; 312:570; 311:103 y 313:1024). En ese sentido, si bien los artículos. 29 inciso 3 y 149 inciso 2 del CCAyT impiden al juez modificar sustancialmente lo resuelto en un pronunciamiento anterior, ello no obsta que a fin de evitar una condena que excede el objeto de la demanda y no es coherente con lo decidido, resulte procedente su corrección de oficio. Por otro lado, es principio uniformemente reconocido que las sentencias revisten la autoridad de la cosa juzgada solamente con relación a los que han sido parte en el juicio, es decir, respecto a las personas que han figurado en el proceso por sí mismas o que han estado representadas en él (Fallos, 137:175). En ese sentido, la aclaración que propicio carece de efectos perjudiciales para los litigantes. A efectos de establecer el alcance y los límites de la cosa juzgada que emana del fallo que se dicte en un proceso determinado debe atenderse primordialmente a su parte dispositiva, no pudiendo prescindir de sus fundamentos y motivaciones en función de aquellos fines. Ello, en tanto toda sentencia constituye una unidad lógico jurídica, cuya parte dispositiva no es sino la conclusión final y necesaria del análisis de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación (Fallos, 341:1466).

En el caso, la sentencia condena a pagar una suma en concepto de indemnización por una cesantía indebida. En ese contexto, condenar a liquidar una suma de dinero en concepto de aportes y contribuciones es un error, pues la condena no contempla el pago de salarios sino de una indemnización. Que se tomen como base los salarios no percibidos, como forma de calcular una indemnización proporcionada al perjuicio sufrido por la actora, no importa apartarse de la regla que impide abonar remuneraciones sin contraprestación de trabajo. Es precisamente ese mismo principio el que me lleva a proponer modificar una decisión encaminada a liquidar aportes y contribuciones sin ninguna finalidad.

Así las cosas, puesto que lo que se indemniza es un daño, que el salario no percibido se usó como medida para cuantificar ese daño y que no hay causa que justifique que deban integrarse a ANSES sumas en concepto de aportes y contribuciones de quien no trabajó, considero que la única interpretación posible de la sentencia es que debe calcularse la indemnización tomando el 50% de los salarios brutos, tal como entendieron las partes y el juez de grado, y que nada debe liquidarse en concepto de aportes y contribuciones…" (el subrayado me pertenece).

i) La señora Adriana Isabel Freysselinard interpuso recurso de inconstitucionalidad con apoyo en los agravios que fueron reseñados en el apartado 3 de este voto.

j) La Sala III, por la mayoría integrada por los jueces Zuleta y Corti, denegó el recurso de inconstitucionalidad tras considerar que la decisión impugnada no era definitiva ni equiparable y que tampoco se verificaba un caso constitucional.

Así dijeron:

".. puesto que la apelación se dirige contra la resolución que ordena practicar una nueva liquidación, no se verifica en autos el supuesto previsto en el artículo 27 de la Ley 402, que establece que "el recurso de inconstitucionalidad se interpone contra las sentencias definitivas...". Sobre este punto cabe señalar que las sentencias dictadas en el marco de liquidaciones judiciales no son susceptibles de ser cuestionadas por vía del recurso en examen al no resolver sobre el fondo de la cuestión. Por otra parte, la recurrente no ha aportado un desarrollo argumental tendiente a demostrar por qué el pronunciamiento sería equiparable a uno de carácter definitivo (…) Tampoco se verifica la concurrencia de una cuestión constitucional".

Cabe destacar, que la jueza Seijas —en disidencia— se pronunció del modo que transcribo:

"En el caso, no resulta aplicable la jurisprudencia según la cual las resoluciones dictadas en los procesos de ejecución de sentencia y tendientes a hacerla efectiva no son el fallo final requerido para la procedencia del recurso de inconstitucionalidad. Ello es así ya que la mayoría del tribunal, sin pedido de parte, modificó la base de cálculo de la indemnización, lo que causa un perjuicio de imposible reparación ulterior. Por otro lado, si bien los agravios de la recurrente remiten al examen de aspectos de índole fáctica y de derecho procesal, materia extraña al recurso intentado, cabe hacer excepción a esa regla cuando el fallo apelado incurre en un exceso de jurisdicción al modificar la base de cálculo de la indemnización apartándose de los límites de la competencia que establece el artículo 247 del Código Contencioso Administrativo y Tributario, de jerarquía constitucional (ver doct. Fallos, 339:1567 y 336:242, entre otros). Asimismo, se verificó una indebida *reformatio in pejus* al colocar a la única apelante en peor situación que la resultante de la sentencia apelada, lo que constituye una violación directa e inmediata de las garantías de defensa en juicio y de propiedad. En efecto, lo decidido derivó en una merma significativa del monto reconocido a la

actora pese a que no había controversia entre las partes sobre el salario base de la indemnización" (el subrayado me pertenece).

5. Ahora bien, tengo dicho que "cuando en un proceso se discute acerca de derechos laborales, una recta aplicación de la Constitución (en el caso del principio protectorio) exige tomar en cuenta los fines del derecho procesal y su conexión con el derecho material evitando caer en un puro formalismo hermenéutico que acaba en el desconocimiento de preceptos constitucionales" —expediente n° 5800/08 "Fungueiro, Nancy Fabiana y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" en "Fungueiro, Nancy Fabiana y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", sentencia del el 20 de agosto de 2008—.

La síntesis de antecedentes efectuada más arriba (apartado 4 de mi voto) muestra que la sentencia recurrida adolece de inconsistencias y silencios; como alcanza a apuntarlo la señora Freysselinard.

En efecto, el recurso de inconstitucionalidad logra relacionar (aunque en forma mínima) el cálculo indemnizatorio y la comunicación ordenada a la ANSES para que practique la liquidación de aportes y contribuciones.

Cabe recordar que la sentencia definitiva de primera instancia reconoció a la accionante —como ya fue dicho— una indemnización sustitutiva por el período en que ilegítimamente se encontró privada de ejercer el cargo.

En esa resolución (que ahora se pretende ejecutar) el juez de grado recordó la regla por la cual no corresponde el pago de los salarios caídos si no hubo efectiva prestación de tareas aun cuando se hubiese demostrado la ilegitimidad de la causa que impidió el ejercicio de las mismas (conforme fallos de la CSJN).

En ese marco, y a mi juicio, es errada la conclusión de la mayoría de la Cámara según la cual procede "comunicarle [a la ANSES la] resolución [emitida] junto con la sentencia definitiva de primera instancia para que practique la liquidación correspondiente de aportes y contribuciones, como se indica en el punto IV del voto conjunto de la sentencia de Cámara.

La incongruencia señalada genera, pues, la afectación de los derechos que le han sido reconocidos a la actora en la decisión de autos que se encuentra firme.

6. En mérito de las consideraciones que anteceden, voto por: a) admitir la queja de la señora Adriana Isabel Freysselinard, b) hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, c) revocar la sentencia recurrida y d) remitir las actuaciones a la Cámara del fuero para que jueces que no hubiesen intervenido en el pleito se pronuncien sobre las liquidaciones practicadas con arreglo a lo aquí decidido.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Adhiero en lo sustancial a los argumentos expuestos en el voto de mi colega la Dra. Ruiz y a la solución que propicia.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por Adriana Isabel Freysselinard.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DI GRESIA CARLOS JOSÉ CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 40011/15-1; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó

el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de grado que había rechazado las liquidaciones presentadas por las partes y ordenado practicar una nueva.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SASSANO VICENTA NORMA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

Expte. SACATyRC nº 32582/08-1; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual, en cuanto aquí corresponde señalar, hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por su parte y ordenó que se practicasen nuevas liquidaciones de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad

denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DE TOTORICAGUENA NEREA ADRIANA ANGELA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 60838/13-1; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había aprobado la liquidación, practicada por la parte actora, de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN JAIME MIRTA LUJAN CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR"

Expte. SACATyRC nº 38141/14-5; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCLUIDO) - CUESTIÓN ABSTRACTA - LEVANTAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda promovida por Marta Luján Jaime —en los términos del los artículos 464 y 465 del CCAyT— contra el GCBA, con el objeto de que se declarase la nulidad de la resolución n° 2014-353-PG, que dispuso su cesantía en el cargo de agente de la Dirección General de Asuntos Institucionales de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, por la causal prevista en el artículo 48, incuso b) de la ley n° 471. Peticionó, además, que se condenara al GCBA al pago de los salarios caídos y los daños y perjuicios derivados de la prosecución del trámite sumarial y la adopción de la medida cuestionada, más los intereses correspondientes. Apuntó que la condena debía extenderse a los aportes y las contribuciones destinados a los organismos de seguridad social, por los períodos omitidos.

En ese contexto, requirió el dictado de una medida cautelar que suspendiera los efectos de la resolución impugnada, y que se ordenara a la Administración que encuadrara su caso en los términos del artículo 21 de la ley n° 471, licencia por enfermedad de largo tratamiento, junto con la restitución del pago de sus haberes.

3. La Cámara de Apelaciones ordenó al GCBA que —hasta tanto se resolviera la medida cautelar—incorporase a la actora y a su hija a la obra social de la Ciudad de Buenos Aires, en el término de dos (2) días (ver considerando 3 del pronunciamiento de fecha 30/6/2015 y punto 2 del relato de la decisión de fecha 23/7/2020).

Posteriormente, la alzada concedió la medida cautelar requerida por la actora (ver sentencia de fecha 30/6/2015). Así, dispuso la suspensión de los efectos de la resolución n° 2014-353-PG. A su vez, ordenó al GCBA que reincorporara a la actora, encuadrando su situación provisoriamente en los términos del artículo 21 de la ley n° 471 y que le abonara su salario a partir de la efectiva reincorporación. Esta decisión fue acatada por el GCBA (ver punto 2 del relato de la decisión de fecha 23/7/2020, del EXP 38141/2014-0).

4. El GCBA solicitó, tiempo después, el levantamiento de la medida cautelar otorgada a la actora.

A su turno, la Cámara de Apelaciones rechazó el levantamiento de la medida cautelar solicitado por el GCBA, con costas a la vencida (ver pronunciamiento de fecha 23/7/2020, INC. 38141/2014-2).

5. Disconforme con lo decidido, el GCBA planteó recurso de reposición y, subsidiariamente, recurso de inconstitucionalidad (el 30/7/2020).

6. El recurso de revocatoria del GCBA fue rechazado por la Cámara de Apelaciones (ver sentencia de fecha 19/11/2020).

7. Una vez contestado por la actora el traslado del recurso de inconstitucionalidad deducido por su contraria, la Alzada resolvió denegar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (ver pronunciamiento de fecha 20/5/2021). Sustentó su decisión en la ausencia de sentencia definitiva o equiparable a una de tales características, de caso constitucional y de arbitrariedad.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

8. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja intentada por el GCBA.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma, por escrito, ante este Tribunal. Sin embargo, los agravios del GCBA no pueden ser abordados en esta oportunidad en tanto la medida cautelar cuyo levantamiento pretende ha perdido virtualidad.

2. En términos generales puede afirmarse que las medidas cautelares tienen carácter accesorio respecto del proceso principal. Siendo así, su vigencia es provisoria al encontrarse ligadas a la subsistencia del objeto del juicio respecto del cual fueron otorgadas y pueden ser decretadas, levantadas o modificadas por el juzgador en cualquier etapa del proceso en base a las circunstancias existentes al momento de adoptar la decisión (Fallos 327:202, 261 y 845, entre otros).

3. Conforme surge de la compulsa del expediente, durante la tramitación del incidente cautelar, este Tribunal en los "J.M.L. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en J.M.L. contra GCBA sobre recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públicos (art. 464 Y 465 CAyT)" (expte. nº 18437/14-3; sentencia del 10- 03-2022) resolvió, por mayoría, rechazar las quejas del GCBA y de la actora.

En consecuencia, en tanto el GCBA no presentó recurso extraordinario federal contra tal resolución y aquél interpuesto por la actora versa únicamente sobre la cuantía del resarcimiento reconocido, quedó firme la decisión de la Sala II que hizo lugar parcialmente al recurso directo interpuesto por la actora y declaró la nulidad de la Resolución N° 353-PG-2014 que había dispuesto su cesantía.

4. En este contexto resulta aplicable el principio conforme el cual las sentencias deben adecuarse a las circunstancias de hecho existentes al momento de su dictado, aunque estas sean sobrevinientes a los recursos deducidos, por lo cual, entiendo que los agravios del GCBA relativos al levantamiento de la medida cautelar han devenido abstractos. Es que al haber adquirido firmeza la decisión que declaró nula la cesantía, la medida cautelar dictada para garantizar los efectos de la sentencia definitiva ha perdido virtualidad.

5. Por los motivos expuestos, corresponde dar por concluido el trámite de la queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La decisión objetada, que rechazó el pedido de levantamiento de la medida cautelar —que había consistido en la orden para que reincorporase a la actora y le abonase el salario, a partir de la efectiva reincorporación—, no es la definitiva a la que refiere el artículo 26 de la ley 402 sino una posterior (V. actuación nro. 15701963/2020), y la recurrente no muestra que resulte un apartamiento palmario de aquella (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA, toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario de todo recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ("Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente n° 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Es oportuno recordar que la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —con fecha 20 de mayo de 2021— denegó el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno tras considerar que:

(i) “tratándose de una decisión adoptada con posterioridad al dictado de la sentencia que resolvió el fondo de la cuestión, lo que es materia del presente recurso no reúne la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional (…). A ello debe añadirse que la parte recurrente tampoco logró demostrar que lo decidido le ocasione un perjuicio irreparable que permita equipararlo a una decisión definitiva” (ver considerando 4 de la sentencia de fecha 20/05/2021);

(ii) “las situaciones que fueron objeto de tratamiento y decisión en ella quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional (ver considerando 5 de la sentencia de fecha 20/05/2021); y

(iii) “las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada.

Finalmente, los magistrados descartaron la configuración de un supuesto de sentencia arbitraria.

4. Las consideraciones vertidas en la presentación directa no rebaten aquellos argumentos que expusiera la alzada —reproducidos en el apartado 3, de este voto—, lo que conduce a su rechazo. En efecto, la lectura de la queja articulada permite concluir que los dichos del GCBA no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo expuesto— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. En consecuencia, voto por rechazar la queja articulada por el GCBA.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite de la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN URGORRY SILVIA GLADYS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 40488/15-1; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había rechazado las liquidaciones practicadas por la actora y el GCBA y ordenado realizar una nueva.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad

denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ENFEDAQUE CECILIA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 1494/15-1; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso

Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había ordenado practicar una nueva liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LANGONE JORGE EDUARDO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

Expte. SACATyRC nº 18488/10-1; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES - LIQUIDACIÓN - APROBACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - AGENTES DE RETENCIÓN - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había desestimado su revocatoria contra la liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que desestimó su planteo relacionado con las retenciones de aportes previsionales —de acuerdo con las obligaciones emanadas por la Ley 24241— por tratarse de una liquidación firme —según los dichos de la Cámara— por hallarse con principio de ejecución.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Flores Rubén Máximo Y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. SACATyRC nº 31474/08-1; sentencia del 09-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros votos para esa causa.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría;

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN HERZ, CLAUDIO PEDRO CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - HABITACIONALES"

Expte. SACATyRC nº 5509/19-1; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja deducida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con motivo de la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo interpuesta por Claudio Pedro Herz, por derecho propio, contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: IVC), con el objeto de que se les ordenara efectuar una propuesta concreta de alojamiento a los fines de garantizar efectivamente su derecho a la vivienda con fundamento en el art. 18 de la ley 4036.

3. Luego de resolver tenerse por decaído el derecho a contestar demanda a las accionadas, el magistrado de primera instancia hizo lugar a la acción interpuesta y, en consecuencia, ordenó a los codemandados a le brinden al actor “un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, conforme a la normativa vigente en la materia...” (sentencia del 29 de octubre de 2019).

4. Apelada que fuera por el GCBA, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó, por mayoría, el recurso de apelación y confirmó el fallo de grado por considerar que el “análisis fáctico y las pruebas producidas en autos confirman que el actor se encuentra entre los grupos de personas de pobreza crítica que tienen acordado atención prioritaria en los planes de gobierno creados especialmente para superar esa condición (arts. 11, 17 y 31 CCABA). En los términos que emanan de la decisión del TSJCABA adoptada en los autos “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ K.M.P c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA”, expte. n° 9205/12; sentencia del 21/3/2014, el actor tiene derecho a que la accionada le brinde alojamiento” (sentencia del el 5 de mayo de 2020).

5. Disconforme con el pronunciamiento dictado, la parte demandada planteó recurso de inconstitucionalidad.

En su presentación, adujo esencialmente que la resolución impugnada es arbitraria porque: a) “el actor no logró esclarecer encontrarse en un estado de máxima vulnerabilidad social” ni “cuenta con impedimentos para desarrollar tareas laborativas”; b) resulta imprecisa al no establecer parámetros y no fijar montos; c) efectúa una interpretación elusiva de la ley; d) equivoca la inteligencia y aplicación de normas constitucionales; e) no es una resolución adecuada a las circunstancias de la causa: inexistencia de vulnerabilidad en la materia; f) en las leyes 3706 y 4036 no se modifica la jurisprudencia del TSJ establecida en el precedente “Alba Quintana”; g) merece la tacha de arbitrariedad al apartarse groseramente de las constancias de autos; y h) condena al IVC sin fijarle una obligación concreta y sin tener en cuenta las atribuciones y competencias de ese instituto.

6. La Cámara de Apelaciones denegó el recurso interpuesto por no contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal ni configurarse un supuesto de arbitrariedad de sentencia (resolución del 19 de agosto de 2021). Ello motivó la queja referida en el punto 1.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —conf. art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así

como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113 inc. 3 de la CCABA y 26 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros—.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan sólo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. Fallos 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas—.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus agravios, enderezados a resistir el pronunciamiento de Cámara que, con apoyo en la ley n° 4036, lo condenó a que presentara una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación (según el relato de los jueces de Cámara, hombre vulnerable de 61 años), no se hacen cargo ni de aquella ley estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21 de marzo de 2014 —

sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene— ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró al amparista.

De esta manera, en la medida en que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la parte actora— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por la Dra. Inés M. Weinberg y el Dr. Luis Francisco Lozano, por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en sus respectivos votos.

Por lo expuesto, votamos por rechazar la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron que los agravios planteados remitían al análisis de cuestiones de hecho, a la valoración de la prueba y a la interpretación de normativa infraconstitucional y descartaron la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que aquél pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente y, aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PAOLUCCI CRISTÓBAL EDUARDO CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 15241/15-1; 01-06-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES PROCESALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia de fecha 23 de febrero de 2022 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja.

2. Al contestar el traslado pertinente, la parte actora solicitó su rechazo con costas.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado por el GCBA.

2. El Tribunal, por mayoría, rechazó la queja interpuesta por el demandado por considerar que no contenía una crítica concreta y fundada de los argumentos expuestos por la Cámara para denegar la concesión de su recurso de inconstitucionalidad, relativos a la ausencia de la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402.

Esta circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del recurso extraordinario del GCBA, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del

carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conforme Fallos: 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. La decisión a cuya revisión, en rigor, aspira el recurrente no constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48 por haber sido dictada durante la etapa de ejecución de sentencia y el GCBA se limita a reiterar los agravios planteados en su queja, sin explicar concretamente en qué consistiría el perjuicio irreparable o el apartamiento de la sentencia de fondo que permitiría equiparar a aquella a un pronunciamiento definitivo.

4. Por otro lado, la arbitrariedad que le endilga el GCBA a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos:* 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Por lo demás, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión.

5. Finalmente, la parte recurrente no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el artículo 3° del reglamento aprobado por la Acordada 4/2007 de la CSJN. En particular, el escrito no consigna la demostración de que la decisión apelada es una definitiva o equiparable a tal (art. 3° inc. a).

6. Las consideraciones señaladas bastan para denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA, con costas al vencido (art. 68, CPCCN).

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia que, en último término, pretende ver revisada la recurrente no es aquella a la que hace referencia el art. 14 de la Ley 48, y la recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie. Por ello, voto por denegar el recurso a estudio, con costas al vencido (art. 68, CPCCN).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Asimismo, está dirigido contra una resolución emanada del superior tribunal de la causa y equiparable a definitiva. En efecto, el principio conforme el cual los pronunciamientos emitidos en la etapa de ejecución son ajenos al recurso extraordinario admite excepción cuando el asunto debatido incide sobre el alcance de lo establecido en la sentencia de fondo e involucra cuestiones recién introducidas en la etapa de ejecución de sentencia que no resultan susceptibles de revisión en una etapa o proceso posterior, configurando un agravio de imposible reparación ulterior (Fallos 303:833, 331:2271, 343:1894 entre otros).

2. El GCBA plantea una cuestión federal en los términos del art. 14 de la Ley n° 48 que tiene relación directa con la resolución de la causa. En efecto, en autos se debate el alcance de las retenciones de aportes del trabajador que el GCBA debe efectuar al abonar una sentencia que lo condena a pagar diferencias salariales a la parte actora, y la recurrente funda su pretensión en la ley n° 24.241, norma de carácter federal (conf. Fallos 344:1788) cuya interpretación resulta ineludible para resolver el caso.

La recurrente también aduce que la decisión que en definitiva impugna le impone la obligación de abonar aportes previsionales que conforme la normativa federal citada deben ser soportados por el trabajador, lo cual ocasiona una violación a sus derecho a defensa, de propiedad y al principio de legalidad.

Por todo lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la sentencia recurrida.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CIRGLIANO ANDREA VICTORIA Y OTROS CONTRA GCBA POR EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 1684/17-1; 01-06-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES PROCESALES - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia de fecha 10 de marzo de 2022 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja.

2. Al contestar el traslado pertinente, la parte actora solicitó su rechazo con costas.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia que, en último término, pretende ver revisada la recurrente no es aquella a la que hace referencia el art. 14 de la Ley 48, y la recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie. Por ello, voto por denegar el recurso a estudio, con costas al vencido (art. 68, CPCCN).

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado por el GCBA.

2. El Tribunal, por mayoría, rechazó la queja interpuesta por el demandado por considerar que no contenía una crítica concreta y fundada de los argumentos expuestos por la Cámara para denegar la concesión de su recurso de inconstitucionalidad, relativos a la ausencia de la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402.

Esta circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del recurso extraordinario del GCBA, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conforme Fallos: 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. La decisión a cuya revisión, en rigor, aspira el recurrente —esto es: la de Cámara que ordenó practicar una nueva liquidación conforme los términos que emanaban de su pronunciamiento— no constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley nº 48 por haber sido dictada durante la etapa de ejecución de sentencia y el GCBA se limita a reiterar los agravios planteados en su queja, sin explicar concretamente en qué consistiría el perjuicio irreparable o el apartamiento de la sentencia de fondo que permitiría equiparar a aquella a un pronunciamiento definitivo.

4. Por otro lado, la arbitrariedad que le endilga el GCBA a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos:* 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Por lo demás, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión.

5. Finalmente, la parte recurrente no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el artículo 3º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN. En particular, el escrito no consigna la demostración de que la decisión apelada es una definitiva o equiparable a tal (art. 3º inc. a).

6. Las consideraciones señaladas bastan para denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA, con costas al vencido (art. 68, CPCCN).

Así lo votamos.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Asimismo, está dirigido contra una resolución emanada del superior tribunal de la causa y equiparable a definitiva. En efecto, el principio conforme el cual los pronunciamientos emitidos en la etapa de ejecución son ajenos al recurso extraordinario admite excepción cuando el asunto debatido incide sobre el alcance de lo establecido en la sentencia de fondo e involucra cuestiones recién introducidas en la etapa de ejecución de sentencia que no resultan susceptibles de revisión en una etapa o proceso posterior, configurando un agravio de imposible reparación ulterior (Fallos 303:833, 331:2271, 343:1894 entre otros).

2. El GCBA plantea una cuestión federal en los términos del art. 14 de la Ley nº 48 que tiene relación directa con la resolución de la causa. En efecto, en autos se debate el alcance de las retenciones de aportes del trabajador que el GCBA debe efectuar al abonar una sentencia que lo condena a pagar diferencias salariales a la parte actora, y la recurrente funda su pretensión en la ley 24.241, norma de carácter federal (conf. Fallos 344:1788) cuya interpretación resulta ineludible para resolver el caso.

La recurrente también aduce que la decisión que en definitiva impugna le impone la obligación de abonar aportes previsionales que conforme la normativa federal citada deben ser soportados por el trabajador, lo cual ocasiona una violación a sus derecho a defensa, de propiedad y al principio de legalidad.

Por todo lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la sentencia recurrida.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BARBIERI, FAVIO ARIEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 37088/17-1; 01-06-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES PROCESALES - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia de fecha 23 de febrero de 2022 mediante la cual el Tribunal rechazó su recurso de queja.

2. Al contestar el traslado pertinente, la parte actora solicitó su rechazo, con costas.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado por el GCBA.

2. El Tribunal, por mayoría, rechazó la queja interpuesta por el demandado por considerar que no contenía una crítica concreta y fundada de los argumentos expuestos por la Cámara para denegar la concesión de su recurso de inconstitucionalidad, relativos a la ausencia de la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402.

Esta circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del recurso extraordinario del GCBA, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de

Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conforme Fallos: 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. La decisión a cuya revisión, en rigor, aspira el recurrente —esto es: la de Cámara que confirmó lo dispuesto en la instancia de grado con los alcances dispuestos en esa resolución— no constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48 por haber sido dictada durante la etapa de ejecución de sentencia y el GCBA se limita a reiterar los agravios planteados en su queja, sin explicar concretamente en qué consistiría el perjuicio irreparable o el apartamiento de la sentencia de fondo que permitiría equiparar a aquella a un pronunciamiento definitivo.

4. Por otro lado, la arbitrariedad que le endilga el GCBA a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos:* 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Por lo demás, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión.

5. Finalmente, la parte recurrente no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el artículo 3° del reglamento aprobado por la Acordada 4/2007 de la CSJN. En particular, el escrito no consigna la demostración de que la decisión apelada es una definitiva o equiparable a tal (art. 3° inc. a).

6. Las consideraciones señaladas bastan para denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA, con costas por mediar oposición (art. 68, CPCCN).

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia que, en último término, pretende ver revisada la recurrente no es aquella a la que hace referencia el art. 14 de la Ley 48, y el recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie. Por ello, voto por denegar el recurso a estudio, con costas, por mediar oposición (art. 68, CPCCN)

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Asimismo, está dirigido contra una resolución emanada del superior tribunal de la causa y equiparable a definitiva. En efecto, el principio conforme el cual los pronunciamientos emitidos en la etapa de ejecución son ajenos al recurso extraordinario admite excepción cuando el asunto debatido incide sobre el alcance de lo establecido en la sentencia

de fondo e involucra cuestiones recién introducidas en la etapa de ejecución de sentencia que no resultan susceptibles de revisión en una etapa o proceso posterior, configurando un agravio de imposible reparación ulterior (Fallos 303:833, 331:2271, 343:1894 entre otros).

2. El GCBA plantea una cuestión federal en los términos del art. 14 de la Ley n° 48 que tiene relación directa con la resolución de la causa. En efecto, en autos se debate el alcance de las retenciones de aportes del trabajador que el GCBA debe efectuar al abonar una sentencia que lo condena a pagar diferencias salariales a la parte actora, y la recurrente funda su pretensión en la ley n° 24.241, norma de carácter federal (conf. Fallos 344:1788) cuya interpretación resulta ineludible para resolver el caso.

La recurrente también aduce que la decisión que en definitiva impugna le impone la obligación de abonar aportes previsionales que conforme la normativa federal citada deben ser soportados por el trabajador, lo cual ocasiona una violación a sus derecho a defensa, de propiedad y al principio de legalidad.

Por todo lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la sentencia recurrida.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS RAPISARDA, CARLOS ALBERTO SOBRE 149 BIS - AMENAZAS"

Expte. SAPPJCyF nº 39782/18-5; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - LLAMAMIENTO DE AUTOS PARA SENTENCIA (SUSPENSIÓN) - PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General y la Defensora General Adjunta, en representación de Carlos Alberto Rapisarda, interpusieron recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisible su recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaban la decisión de esa misma Sala que revocó la decisión dictada por la magistrada de grado en cuanto había dispuesto hacer lugar a la excepción por falta de acción y sobreseer a Rapisarda.

Para así decidir, luego de analizar las fechas en que tuvieron lugar los actos relevantes de la investigación, la Sala concluyó que no había transcurrido el plazo máximo establecido normativamente para el vencimiento de la investigación penal preparatoria. Para ello tuvo en cuenta que en la audiencia prevista en el actual art. 172, CPP, las partes habían acordado la celebración de la suspensión del proceso a prueba y que resultaba un contrasentido prestar consentimiento para la solución alternativa del conflicto y, a la vez, solicitar prórrogas para extender la duración de la investigación preparatoria, como había exigido la jueza de primera instancia, cuando la decisión de suspender el proceso a prueba no lo justificaba y, tal como había sucedido en los presentes actuados, una vez retirada la conformidad a la *probation* el Ministerio Público Fiscal presentó el requerimiento de juicio, sin que fuera necesario producir más pruebas. Y a ello agregó: “Cabe señalar que para que se desarrolle la pretensión punitiva se deben cumplir ciertas reglas de procedimiento que están sujetas a principios de naturaleza procesal, cuyo acatamiento es imprescindible para que se considere válida. Sin embargo, dicha actividad había sido desistida, momentáneamente, por el fiscal. Siendo así, no resulta posible achacarle al titular de la acción la falta de diligencia si, por circunstancias que no le son atribuibles, no se llevaron a cabo actos propios de la jurisdicción. En efecto, si por un lado la voluntad de la fiscalía es suspender el proceso, mal puede pretenderse que durante el término transcurrido hasta que dicha decisión sea homologada, se le exija que solicite prórrogas que están previstas para llevar adelante actos atinentes a completar la investigación”.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, en primer lugar, la defensa informó que también había interpuesto ante la misma Sala un recurso ordinario y amplio, en función de lo establecido por los arts. 291 y 302, CPP, porque si bien la resolución emitida no había revocado una sentencia absolutoria, sí lo hizo respecto del sobreseimiento del

Sr. Rapisarda, lo que le generaba un agravio irreparable y consideraba equiparable a la revocación de una sentencia absolutoria, razón por la cual solicitó la aplicación analógica del art. 302, CPP para que otra Sala de la Cámara revisara lo resuelto.

Sostuvo que el recurso de inconstitucionalidad no fue interpuesto en subsidio del recurso de apelación debido a que la Cámara de Apelaciones ya se ha expedido en anteriores oportunidades por la inadmisibilidad de recursos que fueron interpuestos en función de los arts. 291 y 302 del CPP, sosteniendo que el art. 302, CPP no es aplicable frente a resoluciones que no constituyeran la revocación de una sentencia absolutoria. Por ello, afirmó que no existía un problema de admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad pues se interponía frente a una decisión que debía ser considerada como equiparable a definitiva y dictada por el último tribunal de la causa.

Hecha esta aclaración, la defensa oficial afirmó que la resolución recurrida mediante el recurso de inconstitucionalidad era equiparable a sentencia definitiva, ya que se había revocado el sobreseimiento del Sr. Rapisarda a pesar de que se había verificado en el caso una afectación de la garantía del debido proceso, derivada de su excesiva duración, en violación de la garantía del plazo razonable, y de la verificación de que no se había aplicado la ley procesal que regula los plazos de duración del proceso (arts. 110 y 111, CPP) sin justificación admisible. Sostuvo que esto debía ser visto como un hecho de mayor gravedad porque su defendido tiene 76 años de edad y continuaría sometido a un proceso penal de excesiva prolongación en el tiempo, como consecuencia de actos que no le eran atribuibles a él ni a su defensa, sino al Estado, expresado en el comportamiento procesal del Ministerio Público Fiscal y del juzgado interviniente en el caso.

Además, denunció la afectación de los principios de legalidad y de razonabilidad, del derecho al recurso, y de las garantías de la defensa en juicio, del juicio previo, del plazo razonable de duración del proceso penal (arts. 1, 18, 28 y 75, inc. 22, CN; arts. 1, 10 y 13, CCABA; arts. 7 y 8, CADH; y arts. 9 y 14, PIDCyP), como así también los deberes de debida diligencia y de trato preferente respecto de toda persona mayor sometida a proceso judicial (art. 31, Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores).

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni contra una resolución que, por sus efectos, pudiera equipararse a una de tal especie; y porque el recurrente no había logrado demostrar la genuina existencia de un caso constitucional. Sobre la denuncia de arbitrariedad afirmó que quedaba resumida a un mero desacuerdo acerca del modo en que ese Tribunal interpretó reglas procesales cuya inteligencia era ajena a la incumbencia de la competencia extraordinaria del Tribunal al que pretendía acceder.

4. El Fiscal General adjunto, al tomar intervención, consideró que la queja interpuesta debía ser rechazada, pues no logró rebatir con éxito todos y cada uno de los fundamentos en los que se apoyó el decisorio de la Cámara de Apelaciones al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a que los agravios invocados no se dirigían contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal por sus efectos, como en lo relativo al incumplimiento del requisito de introducir debidamente una cuestión constitucional.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

Atento a que según surge de las constancias obrantes en autos la acción penal podría encontrarse prescripta, suspéndase el llamado de autos al Acuerdo y remítase copia de esta resolución al Juzgado de primera instancia interviniente, a sus efectos

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Sin perjuicio de lo que determine un posible pronunciamiento acerca de la prescripción de la acción, voto por no suspender el proceso, puesto que hacerlo puede contribuir a consumir indebidamente el plazo de prescripción. Me remito a las razones que, al respecto, expuse en “Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Responsable del inmueble sito en la Av. Independencia s/ 73 - Violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa (art. 74 según TC Ley 5666 y modif.)”,expte. n° 15712/18, resolución del 07/10/2019.

2. Por fin, no ignoro la doctrina sentada por la CSJN en “Mawiel” (*Fallos:* 344:3431). En ese caso, la solución encontró apoyo en un pedido de parte legitimada (cfr. los considerandos 2º y 5º), ausente en el asunto que aquí nos ocupa, y en un precedente de la CSJN del 27/3/1940, “Plácido Granillo” (*Fallos:* 186:289), en el que ella revisó la decisión de un tribunal instituido por el Congreso Nacional en territorio nacional (cfr. la ley nº 14.037, sancionada el 20/7/1951 y promulgada el 8/8/1951, que declaró provincia a los territorios del Chaco y La Pampa; este último, el del caso, denominado “Provincia Eva Perón”, meses más tarde), circunstancia también ajena a la cuestión que aquí nos convoca.

Un reexamen del asunto me induce a pensar que la decisión que aquí propicio interpreta de la manera más armoniosa la solución que de él se desprende con el art. 129 de la CN y el correspondiente resguardo del debate, igualdad de partes y velocidad del trámite imprimido a la acción, sin olvidar, por lo demás, que en un procedimiento acusatorio, como el que nos rige, no cabe suponer la incuria o negligencia de la parte interesada, ni subrogarla.

La extinción de la acción por prescripta, finalmente, podría ser solicitada por la parte a la que asiste el derecho de hacerlo ante la instancia competente; ello, aun después de que emitiéramos un pronunciamiento.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja, aunque fue presentada en tiempo oportuno, no puede prosperar pues la decisión de Cámara que revocó el sobreseimiento dictado por la juez de grado por considerar vencido el plazo de la investigación no es la sentencia definitiva, conforme lo exige el art. 26 de la ley nº 402 para la admisibilidad de este recurso de excepción.

En efecto, las resoluciones cuya única consecuencia sea la obligación de continuar sometido al proceso, en principio, no reúnen tal carácter. Además, la sentencia cuestionada no es asimilable a definitiva en tanto no puso fin al proceso, no impidió su continuación, ni se demostró que haya causado un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior y la defensa tampoco logró conectar la decisión impugnada con garantías que requieran de una tutela inmediata por parte de este Tribunal (CSJN, *Fallos*: 274:440; 276:130; 288:159; 298:408; 307:1030, 310:195 y 320:2451, entre otros).

2. En autos, la Cámara consideró que la investigación penal preparatoria no se encontraba vencida en tanto no resultaba razonable que la fiscalía solicitara las prórrogas de aquélla cuando se había llegado a un acuerdo de suspensión del proceso a prueba y estaba pendiente la respuesta a esa resolución alternativa del conflicto por parte de la juez interviniente.

A su turno, la defensa sostuvo que la decisión de la Cámara, en cuanto mantiene vigente el plazo de IPP, resulta arbitraria porque la duración de la misma era incompatible con el “principio de legalidad procesal” (p. 13)

Los motivos de agravio solo se dirigen a proponer una interpretación diferente en relación con las circunstancias de hecho, las pruebas desarrolladas y las reglas procesales en juego (arts. 110, 111 y 217, CPP), es decir, al modo de computar los plazos de la IPP cuando ya se efectuó un acuerdo de *probation* entre las partes pero resta su homologación sin lograr demostrar que, más allá del acierto o error de lo resuelto en el caso, los jueces hubieran fallado de modo arbitrario o con desapego al texto de la ley.

3. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta y diferir la consideración del depósito, regulado en el art. 33 de la ley nº 402, a las resultas del beneficio de litigar sin gastos iniciado, debiéndose solicitar al juzgado interviniente que informe cualquier novedad de interés sobre su trámite.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Suspender el llamado de autos al acuerdo y *remitir* copia de esta resolución al Juzgado de Primera Instancia interviniente, a sus efectos.

2. Mandar que se registre, se oficie y se notifique.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS GENSONE, MICAELA JACQUELINE SOBRE 173 INC. 16 - DEFRAUDACIÓN"

Expte. SAPPJCyF nº 18017/22-0; 01-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA – PÁGINAS WEB - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional porque de los informes agregados al caso surge que no ha existido un acceso indebido al sistema de la entidad bancaria que alterara su funcionamiento ni la intercepción de datos entrantes o salientes sino, antes bien, se había creado una página *web* apócrifa que, simulando ser la del banco, indujo a error a la víctima, quien cargó en ella los datos necesarios para que los autores de la maniobra accedieran y tomaran el control de su *homebanking*, desde donde luego se realizaron las operaciones que derivaron en el perjuicio patrimonial. Así, fue la víctima quien, producto del evidente engaño como resultado del error al que fue llevada, proporcionó datos que posibilitaron el acceso a su cuenta bancaria y la realización, sin su consentimiento, de una transferencia de divisas norteamericanas. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Luis Francisco Lozano, por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde declarar la competencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional porque se debe hacer primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente que atienda al grado de conocimiento e intervención ya desplegado por los órganos de la justicia nacional, que llevaron a cabo toda la instrucción del proceso y en donde el caso ha avanzado hacia la etapa de juicio (cf., *mutatis mutandis*, TSJ,

expte. nº 17744, "Richini", sentencia del 16/12/20). (Del voto de los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 4 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. En los presentes actuados, con fecha 20 de junio de 2021, la fiscalía nacional interviniente requirió la elevación a juicio en orden al siguiente hecho, atribuido a Micaela Gensone: "haber tomado participación en la maniobra de fraude mediante la cual, el 8 de agosto de 2019, se ingresó de manera electrónica a la plataforma 'Online Banking' del Banco Santander Río, correspondiente a la caja de ahorro en dólares (…) a nombre de [los damnificados]. En esa oportunidad se realizó sin autorización de los damnificados, una transferencia inmediata electrónica/digital, por la suma de seis mil quinientos dólares estadounidenses (…), desde dicha cuenta a [otra] cuenta (...) [de] titularidad de [la imputada] (…)". Dicha conducta fue subsumida en la figura del art. 173, inc. 16, CP.

3. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 4 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que el hecho investigado debía calificarse preliminarmente como constitutivo del delito previsto en el art. 173, inc. 16, CP, de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9 rechazó la competencia atribuida por entender que los hechos resultaban *prima facie* subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional. En ese sentido, sostuvo que "en el presente caso (…), en virtud de un error cometido por la propia víctima engañada por la autora utilizando medios informáticos (más precisamente mediante una página *web*), se obtuvo como resultado la defraudación (…). Ello, por cuanto de las declaraciones efectuadas por [la víctima] y de lo informado por el [banco] (…) se desprend[ía] que fue el propio denunciante quien brindo los 81 dígitos de la tarjeta de coordenadas, los cuales fueron solicitados por medio de un sitio [*web*] falso (…) [por lo que] no hubo una manipulación de un sistema informático (…)[. P]or el contrario, solo se llevó a cabo el engaño mediante un sitio [*web*], a raíz del cual el denunciante brindo una serie de datos de su cuenta bancaria, ocasionando de esa manera el desplazamiento patrimonial perjudicial".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir interviniendo el fuero nacional ya que “de los informes agregados al caso, [surgía] que no ha[bía] existido un acceso indebido al sistema de la entidad bancaria que alterara su funcionamiento o la interceptación de datos entrantes o salientes sino, antes bien, la creación de una página [*web*] apócrifa que, simulando ser la del [banco], indujo a error a la víctima quien cargó en ella los datos necesarios para que los autores de la maniobra accedieran y tomar[an] el control de su [*homebanking*], desde donde luego se realizaron las maniobras que a la postre lo perjudicaran[, por lo que] el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevado el denunciante quien, víctima de un evidente engaño, proporcionó datos (…) [que posibilitaron] el acceso a su cuenta bancaria (…) y la realización, sin su consentimiento, de una transferencia de divisas norteamericanas”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Luis Francisco Lozano dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 4.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nº 4 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli, expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional Nº 4. Así lo voto.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Compartimos la solución propuesta por la Fiscalía General en cuanto a que el trámite del caso debe continuar ante el fuero nacional.

En efecto, haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente que atienda al grado de conocimiento e intervención ya desplegado por los órganos de la justicia nacional, que llevaron a cabo toda la instrucción del proceso y en donde el caso ha avanzado hacia la etapa de juicio (cf., *mutatis mutandis*, TSJ, expte. nº 17744, "Richini", 16/12/20), corresponde mantener la actuación del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 4.

2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. TSJ, "Giordano", expte. n° 16368/19, 25/10/2019).

3. Por lo expuesto, corresponde que intervenga el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 4.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 4 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 9.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS FLORES, JUAN MANUEL Y OTROS SOBRE 00 - PRESUNTA COMISIÓN DELITO (COMPETENCIA)"

Expte. SAPPJCyF nº 232653/21-1; 01-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - VIOLACIÓN DE MEDIDAS SANITARIAS CONTRA EPIDEMIAS - COMPETENCIA LOCAL - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. El artículo 205 del Código Penal es un supuesto de ley penal en blanco, circunstancia que, ante una posible infracción, obliga a analizar en el caso concreto la normativa que complementa su contenido, para lo que deviene necesario, a efectos de dilucidar cuál es el interés afectado, individualizar la reglamentación específica que ha sido transgredida y su respectiva autoridad de expedición. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal. Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde declarar la competencia de la justicia Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas para entender en el hecho investigado, que consistiría en ausentarse del domicilio denunciado oportunamente para el acatamiento de la cuarentena obligatoria establecida, en el marco del sistema de control y monitoreo implementado en coordinación por el Gobierno Nacional y el GCBA con el objeto de minimizar el riesgo de propagación y eventual contagio del virus SARS-CoV-2, como así también para preservar la salud de los residentes de la Ciudad y de aquellos que arriben a su territorio. Conforme ello, los aquí imputados habrían incumplido con los protocolos de actuación cuyo dictado corresponde al Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, vinculados a los viajeros que ingresaban a su territorio provenientes del exterior; de tal modo, el interés punitivo ante la posible afectación y/o puesta en peligro del bien jurídico en juego –la salud pública de los habitantes de la Ciudad– es netamente local. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal. Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 57 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por el juzgado local al declinar su competencia, la investigación comenzó con la denuncia formulada por la Dirección Nacional de Migraciones contra Viviana Beatriz Arnaldo y Juan Manuel Flores, quienes habrían ingresado al país el 5 de septiembre de 2021, provenientes de Estados Unidos, y no habrían cumplido con la medida de aislamiento obligatorio impuesta a raíz de la pandemia de COVID-19.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 declaró su incompetencia en favor de la justicia nacional. Para fundar su decisión, sostuvo que los hechos debían ser encuadrados en el delito previsto en el art. 205, CP y que el juzgamiento de esa figura no había sido transferido a la justicia de esta Ciudad.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 57 no aceptó la competencia porque consideró que "se investiga el delito de desobediencia a una norma con reglamentación local" (art. 239, CP) y "resulta exclusiva competencia del poder de policía local la determinación de aquellos lugares donde las personas que ingresaban al país debían realizar su aislamiento al igual que su seguimiento y control".

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Al respecto, sostuvo que el delito previsto en el art. 205, CP es un tipo penal en blanco y que, entonces, para determinar la justicia competente para su juzgamiento, era necesario analizar la normativa específica y complementaria incumplida, así como la autoridad que la expidió, para así "dilucidar cuál es el interés afectado". A partir de ello, observó que "los aquí imputados habrían incumplido con los protocolos de actuación cuyo dictado corresponde al Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, vinculados a los viajeros que ingresaban a su territorio provenientes del exterior; de tal modo, el interés punitivo ante la posible afectación y/o puesta en peligro del bien jurídico en juego —la salud pública de los habitantes de la Ciudad— es netamente local".

Concluyó, entonces, que dado que "se le atribuye a Juan Manuel Flores y Viviana Beatriz Arnaldo haberse ausentado del domicilio denunciado oportunamente para el acatamiento de la cuarentena obligatoria establecida en el marco del sistema de control y monitoreo implementado en coordinación por el Gobierno Nacional y el GCBA con el objeto de minimizar el riesgo de propagación y eventual contagio del virus SARS-CoV-2 (…)", "(…) se advierte con claridad que la naturaleza del delito investigado (conf. art. 205, CP) es eminentemente ordinaria y suscita la intervención del Poder Judicial de la Ciudad, en la medida que se habrían infringido medidas propias de la autoridad local competente en materia sanitaria".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas preopinantes, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 57.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS RAPISARDA, CARLOS ALBERTO SOBRE 149 BIS - AMENAZAS"

Expte. SAPPJCyF nº 39782/18-6; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - LLAMAMIENTO DE AUTOS PARA SENTENCIA (SUSPENSIÓN) - PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General y la Defensora General Adjunta, en representación de Carlos Alberto Rapisarda, interpusieron recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisible su recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que declaró inadmisible el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en los términos del art. 302, CPP ("doble instancia"), contra la decisión de la Sala I del 18 de mayo de 2021 que había revocado la de primera instancia, que había hecho lugar a la excepción por falta de acción por vencimiento del plazo de la investigación penal preparatoria y dispuesto el sobreseimiento del imputado.

Para así decidir, la mayoría de los integrantes de la Sala II sostuvo que "[l]a petición formulada por el presentante resulta improcedente en la medida en que la vía recursiva prevista en la norma de referencia se ciñe a supuestos en que en esta instancia se revoque una absolución y se dicte una sentencia condenatoria conforme lo establecido en el art. 299, CPP. De ese modo, la regulación garantiza el derecho a una amplia revisión de esa primera condena, supuesto que no concurre en los presentes autos en que se revocó la resolución de la jueza de grado que hizo lugar a la excepción por falta de acción y dispuso el sobreseimiento del Sr. Rapisarda".

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa oficial señaló que la decisión recurrida era equiparable a una sentencia definitiva en tanto implicaba que su asistido siguiera sometido a proceso y porque impedía la revisión amplia de la revocación del sobreseimiento del Sr. Rapisarda.

Alegó que el decisorio atacado, al establecer que el recurso previsto en el art. 302, CPP, solo procedía cuando la Cámara revocaba una absolución y dictaba por sí una

condena, vulneraba la garantía del debido proceso y la defensa en juicio en orden al derecho al recurso consagrado en el art. 8.2h, CADH y en el art. 14.5, PIDCyP, en función del art. 75, inc. 22, CN. Al respecto sostuvo, por un lado, que las normas que regulan el recurso de apelación en el CPP no impiden expresamente un recurso como el que fue interpuesto y, por el otro, manifestó que debía garantizársele al imputado un recurso de apelación a los fines de recurrir la revocación por parte de la Cámara de Apelaciones del sobreseimiento de su asistido, fundado en el vencimiento del plazo de la investigación preparatoria, al entender que esa era la primera decisión desfavorable y que se encontraba comprendida entre los "autos procesales importantes".

En este sentido sostuvo, a partir de una interpretación de diversos tratados internacionales y precedentes jurisprudenciales de los organismos que integran el sistema interamericano de protección y promoción de los derechos humanos, que la revocación de un sobreseimiento debe formar parte de aquellas decisiones jurisdiccionales que requieren de la posibilidad de interposición de un recurso de apelación amplio a los fines de garantizar el "doble conforme".

Por último, señaló que la resolución recurrida afectaba el principio de igualdad de armas, en tanto la fiscalía había tenido la prerrogativa de apelar ante un superior una resolución adversa, cuestión que ahora a la defensa se le denegaba y, además, vulneraba el derecho de su asistido a obtener un pronunciamiento que definiera su situación procesal en un plazo razonable.

3. La Cámara, por mayoría, declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad al considerar que la decisión atacada no era la definitiva, ni la defensa había demostrado que correspondiera equipararla a tal, y porque tampoco había logrado plantear un caso constitucional, ya que sus cuestionamientos solo proponían una interpretación distinta de normas infraconstitucionales, sin que involucraran argumentos de carácter constitucional, y no había logrado demostrar la arbitrariedad alegada.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que la queja interpuesta por la defensa oficial debía ser rechazada porque no había logrado rebatir con éxito los fundamentos expuestos en el decisorio de la Cámara de Apelaciones del fuero al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a que los agravios invocados no se dirigían contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal por sus efectos, como en lo relativo al incumplimiento del requisito de introducir debidamente una cuestión constitucional.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

Al igual que lo resuelto el día de la fecha en el expte. nº 39782/2018-5, "Rapisarda, Carlos Alberto", atento a que según surge de las constancias obrantes en autos la acción penal podría encontrarse prescripta, suspéndase el llamado de autos al Acuerdo

y remítase copia de esta resolución al Juzgado de primera instancia interviniente, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Sin perjuicio de lo que determine un posible pronunciamiento acerca de la prescripción de la acción, voto por no suspender el proceso, puesto que hacerlo puede contribuir a consumir indebidamente el plazo de prescripción. Me remito a las razones que, al respecto, expuse en "Ministerio Público - Fiscalía de Cámara Sur de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Incidente de recurso de inconstitucionalidad en autos Responsable del inmueble sito en la Av. Independencia s/ 73 - Violar clausura impuesta por autoridad judicial o administrativa (art. 74 según TC Ley 5666 y modif.)",expte. n° 15712/18, resolución del 07/10/2019.

2. Por fin, no ignoro la doctrina sentada por la CSJN en "Mawiel" (*Fallos:* 344:3431). En ese caso, la solución encontró apoyo en un pedido de parte legitimada (cfr. los considerandos 2º y 5º), ausente en el asunto que aquí nos ocupa, y en un precedente de la CSJN del 27/3/1940, "Plácido Granillo" (*Fallos:* 186:289), en el que ella revisó la decisión de un tribunal instituido por el Congreso Nacional en territorio nacional (cfr. la ley nº 14.037, sancionada el 20/7/1951 y promulgada el 8/8/1951, que declaró provincia a los territorios del Chaco y La Pampa; este último, el del caso, denominado "Provincia Eva Perón", meses más tarde), circunstancia también ajena a la cuestión que aquí nos convoca.

Un reexamen del asunto me induce a pensar que la decisión que aquí propicio interpreta de la manera más armoniosa la solución que de él se desprende con el art. 129 de la CN y el correspondiente resguardo del debate, igualdad de partes y velocidad del trámite imprimido a la acción, sin olvidar, por lo demás, que en un procedimiento acusatorio, como el que nos rige, no cabe suponer la incuria o negligencia de la parte interesada, ni subrogarla.

La extinción de la acción por prescripta, finalmente, podría ser solicitada por la parte a la que asiste el derecho de hacerlo ante la instancia competente; ello, aun después de que emitiéramos un pronunciamiento.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo oportuno y en debida forma pero no puede prosperar toda vez que la recurrente no plantea un caso constitucional conforme lo exige el artículo 26 de la ley nº 402.

2. La parte alega que el pronunciamiento de Cámara que rechazó su recurso interpuesto contra la decisión que revocó el sobreseimiento dictado en primera instancia —por considerar vencido el plazo de IPP— afectó la garantía del debido proceso y la defensa en juicio en orden al derecho al recurso consagrado en el art. 8.2 h, CADH y en el art. 14.5, PIDCyP, en función del art. 75, inc. 22, CN.

Sin embargo, no logra conectar, en concreto, la decisión impugnada con las cuestiones constitucionales que invoca y sólo deja entrever su disconformidad con aquella resolución. Sostiene que se afectó su derecho de defensa y el debido proceso pero en su fundamentación no hace más que discrepar con el criterio de la Cámara en relación a la forma de interpretar el recurso regulado en el artículo 302 del CPP.

Con relación a la afectación de la garantía del doble conforme, tampoco se demuestra de qué manera se vería conculcada siendo que en el caso no se está recurriendo una condena ni el monto de la pena, únicas decisiones que activan dicha garantía (14, inc. 5 del PIDCyP y art. 8, inc. 2 de la CADH).

3. En virtud de las consideraciones expuestas, voto por rechazar la queja interpuesta y diferir la consideración del depósito (art. 34, ley nº 402) a las resultas del beneficio de litigar sin gastos iniciado (p.144).

Por ello, habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Suspender el llamado de autos al acuerdo y *remitir* copia de esta resolución al Juzgado de Primera Instancia interviniente, a sus efectos.

2. Mandar que se registre, se oficie y se notifique.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS PANELO, HORACIO SOBRE 00 - PRESUNTA COMISIÓN DELITO (COMPETENCIA)"

Expte. SAPPJCyF nº 222690/21-1; 01-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - VIOLACIÓN DE MEDIDAS SANITARIAS CONTRA EPIDEMIAS - COMPETENCIA LOCAL - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 33 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por el juzgado local al declinar su competencia, la investigación comenzó con la denuncia formulada por la Dirección General de Asuntos Penales de la Procuración de General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra Horacio Panelo, quien habría ingresado al país el 19 de septiembre de 2021 proveniente de los EE.UU. e incumplido la medida de aislamiento obligatorio impuesta a raíz de la pandemia de COVID-19.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15 declaró su incompetencia en favor de la justicia nacional. Para fundar su decisión, sostuvo que los hechos debían ser encuadrados en el delito previsto en el art. 205, CP y que esa figura no había sido transferida a la justicia de esta Ciudad.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 33 rechazó la competencia y, para fundar su decisión, trajo a colación jurisprudencia de este Tribunal que consideró aplicable, para sostener que el juzgamiento del delito previsto en el art. 205, CP, en las condiciones del caso, correspondía a la justicia local.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Al respecto, primero tuvo en consideración que el control sanitario presuntamente evadido por el denunciado “no solamente era efectuado por la Dirección Nacional de Migraciones, sino que, de conformidad con lo normado por la Constitución local, la Ciudad ejerce tanto su función indelegable de autoridad sanitaria como el poder de policía en la materia”.

Sentado ello, sostuvo que el delito previsto en el art. 205, CP es un tipo penal en blanco y que, entonces, para determinar la justicia competente para su juzgamiento, era necesario analizar la normativa específica y complementaria incumplida, así como la autoridad que la expidió, para así “dilucidar cuál es el interés afectado”. A partir de ello, observó que “el aquí imputado habría incumplido con los protocolos de actuación cuyo dictado corresponde al Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, vinculados a los viajeros que ingresaban a su territorio provenientes del exterior; de tal modo, el interés punitivo ante la posible afectación y/o puesta en peligro del bien jurídico en juego —la salud pública de los habitantes de la Ciudad— es netamente local”.

Concluyó, entonces, que dado que “se le atribuye a Horacio Panelo haberse ausentado del domicilio denunciado oportunamente para el acatamiento de la cuarentena obligatoria establecida en el marco del sistema de control y monitoreo implementado por el GCBA con el objeto de minimizar el riesgo de propagación y eventual contagio del virus SARS-CoV-2”, “se advierte con claridad que la naturaleza del delito investigado (conf. art. 205, CP) es eminentemente ordinaria y suscita la intervención del Poder Judicial de la Ciudad, en la medida que se habrían infringido medidas propias de la autoridad local competente en materia sanitaria”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas preopinantes, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 33.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS CAJ SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD"

Expte. SAPPJCyF nº 172965/21-1; 01-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS SIMPLES - DELITO DE DESOBEDIENCIA - VIOLENCIA DE GÉNERO - CONVENIO DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES - DELITO TRANSFERIDO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 29 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación tiene por objeto, por un lado, dilucidar los hechos presuntamente ocurridos el 2 de agosto de 2021, oportunidad en la que la expareja de la víctima se habría comunicado telefónicamente con la hija que tienen en común y, de ese modo, habría desobedecido una orden de prohibición de acercamiento y contacto ordenada por un juzgado civil. Por otro lado, los hechos que habrían tenido lugar el 10 de agosto de 2021, oportunidad en la que "un masculino y un femenino que iban a bordo de un motovehículo" le habrían manifestado a la denunciante en la vía pública "dejá de romper las pelotas, que [P.] vea al padre porque la vas a pasar mal".

Por otra parte, la fiscalía hizo constar que la denuncia guardaba relación "con la causa nº 144.988/2021 (MPF602984) (…), en la que el [denunciado] resultó imputado a raíz de hechos que forman parte del mismo contexto de violencia de género [—presuntamente constitutivos del delito de impedimento de contacto y denunciados el

8 de julio de 2021 por la damnificada ante personal policial—] y en fecha 5 de agosto [de 2021] el titular del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 19 resolvió declarar la incompetencia en razón de la materia para seguir entendiendo en el asunto, remitirla y acumularla por conexidad a la causa [nº] 2.271/2018 (…) en trámite ante el Juzgado Criminal y Correccional nº 16", por el delito de lesiones agravadas.

3. El 24 de agosto de 2021, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 29 declinó su competencia en favor de la justicia nacional por conexidad con los hechos investigados en esa sede.

Sin embargo, las actuaciones fueron finalmente remitidas el 22 de septiembre de 2021, luego de cumplir con distintos requerimientos formales del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 16.

4. El 23 de noviembre de 2021 el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16 no aceptó la competencia porque consideró que la competencia material para el juzgamiento de los delitos investigados correspondía, a su juicio, a la justicia local. Con respecto a la conexidad alegada por el juzgado local entendió que aunque resulta "innegable la vinculación entre los procesos, pues las partes resultan ser las mismas y los nuevos delitos se enmarcan en el mismo conflicto, (…) en ambos se investigan sucesos cometidos en momentos, lugares y hasta por personas diferentes [porque] (…) también hay otras personas involucradas", a lo que se sumaba que "en la pretensa causa de atracción, se ha declarado la extinción de la acción penal por prescripción" el 12 de octubre de 2021 y esa decisión "se encuentra firme".

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, en su dictamen, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Al respecto, argumentó que "[n]o se encuentra en discusión que los hechos relatados en la denuncia que diera origen a la presente causa encuadran en delitos de competencia de los tribunales de la ciudad, pues constituirían infracciones a los arts. 239 y 149 *bis* del Código Penal, que fueron incluidos en los convenios de transferencia de competencia vigentes" y tampoco que "la causa cuya existencia [se] invocó (…) para declinar [la competencia] —dada la conexidad existente y por referirse a un hecho que vendría a formar parte de un único conflicto— (…) ha sido concluida mediante un sobreseimiento firme", de modo que, "frente al carácter definitivo de dicho decisorio y, a la circunstancia de que solo queda subsistente la investigación de delitos propios de la competencia de los tribunales de esta ciudad, corresponde que sea el fuero Penal, Contravencional y de Faltas el que continúe con la investigación y eventual juzgamiento de los hechos ventilados en estas actuaciones".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, se muestra conveniente mantener las actuaciones en el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Ahora bien, toda vez que el Tribunal ha tomado conocimiento en el marco de otra contienda de competencia (la causa nº 144.988/2021 mencionada en el punto 2 de las resultas de esta resolución) de hechos anteriores presuntamente ocurridos en el mismo contexto de violencia de género que el que aquí se ventila, corresponde darle intervención al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 19 en cuyo ámbito quedó radicada la causa preexistente (ver "Incidente de incompetencia en autos CAJ, sobre 1 1er párr.- impedimento de contacto de menor de edad con su padre no conviviente", resolución del 10/03/2022).

Ello así, sin perjuicio de no haber participado de esta contienda (ver entre muchos otros "Incidente de incompetencia en autos P.G.S. s/ 5 entrega / suministro/ aplicación o facilitación de estupefacientes s/ conflicto de competencia I", resolución del 11/03/2020).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Los hechos que motivaron este incidente de competencia se encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar. Este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y la importancia de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres, tornan

necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (cf. CSJN "Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 bis", resuelta el 27/12/12 y "Comp. CCC 666/2015/1/CS1 "G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016).

3. Conforme lo expuesto, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley nº 26702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 19 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Ello dado que, sin perjuicio de no haber participado de esta contienda (ver entre muchos otros "Incidente de incompetencia en autos P.G.S. s/ 5 entrega / suministro/ aplicación o facilitación de estupefacientes s/ conflicto de competencia I", resolución del 11/03/2020), dicho juzgado es el que ha tomado conocimiento previo en el marco de otra contienda de competencia por hechos también presuntamente ocurridos en el mismo contexto de violencia de género que el que aquí se ventila y en la que ya le ha sido atribuida competencia por este Tribunal (ver "Incidente de incompetencia en autos CAJ, sobre 1 1er párr.- impedimento de contacto de menor de edad con su padre no conviviente", resolución del 10/03/2022). Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por los argumentos expresados por el Fiscal General Adjunto, voto por radicar las actuaciones ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29. Ello, sin perjuicio de la conducta que adopte su titular al anoticiarse de la existencia de la causa en cuyo marco se trabó la contienda que el Tribunal resolvió *in re* "Incidente de incompetencia en autos CAJ, sobre 1 1er párr.- impedimento de contacto de menor de edad con su padre no conviviente", expediente nº 144988/2021, el 10 de marzo de 2022.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 19 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 16.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS TELLO, MARÍA LAURA SOBRE 172 - ESTAFA - ART. 173 INC. 16 C.P. S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 30108/22-0; 01-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada por la víctima, ocasión en la que refirió que el día 23 de marzo de 2021 realizó una consulta a un usuario de la red social "*Instagram*" —identificado como "Bancogalicia" y con tilde verificatorio azul—, a fin de obtener información para realizar un cambio de clave, y recibió como respuesta que debía aportar un número telefónico, lo que así hizo. Luego recibió un llamado mediante la aplicación "*WhatsApp*", en donde un individuo que se identificó como operador del Banco "Galicia" le refirió que, para atender su solicitud, debía brindarle claves *token*, lo que el denunciante efectuó. Siempre según su relato, más tarde, el denunciante ingresó a su *homebanking* y advirtió que se había realizado una transferencia por el monto de $ 21.000 a la cuenta bancaria de un tercero, sin su consentimiento. Poco tiempo después, su cuenta fue bloqueada.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 declinó su competencia porque entendió que la conducta investigada encuadraba *prima facie* en el delito de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local.

4. En sede local en un primer momento se aceptó la competencia atribuida, pero luego, tras un reevalúo de las constancias de la causa, el representante fiscal planteó la incompetencia.

Así, el 7 de marzo del corriente año, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 declinó su competencia, en tanto consideró que los hechos

investigados encuadrarían preliminarmente en el delito previsto en el art. 172, CP, de competencia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, encausó la remisión como un rechazo de competencia, dio por trabada la contienda y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que los hechos debían subsumirse en la figura del art. 172, CP, por lo cual debía asignarse competencia a la justicia nacional. En tal sentido, entendió que "el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevado el denunciante quien, víctima de un evidente engaño, proporcionó su clave [*token*] a su interlocutor, de modo tal de posibilitar el acceso y la realización, sin su consentimiento, de una operación bancaria perjudicial para su patrimonio".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Sin perjuicio de las particularidades de la traba de la contienda, por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 18 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 18. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS CHACON, CARLOS ALBERTO SOBRE 172 - ESTAFA"

Expte. SAPPJCyF nº 233694/21-1; 01-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - SUPLANTACIÓN DIGITAL DE LA IDENTIDAD - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La jueza a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 y el juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Meriele Medina formuló una denuncia a través del sitio *web* del Ministerio Público Fiscal el 31 de octubre de 2021. Relató que una persona, haciéndose pasar por alguien de su confianza, le envió sus datos para realizar una transferencia bancaria a una cuenta cuyo titular resultaría ser Chacón Carlos Alberto. Si bien la denunciante no informó haber realizado ella misma una transferencia, manifestó que esa misma persona le escribió a una amiga suya —a quien no identificó— y que esta sí transfirió la suma de $150.000, suma que, por el momento, no pudo recuperar.

3. El Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 se declaró incompetente en razón de la materia, arguyendo para ello que el ilícito en trato correspondía calificarlo como estafa simple del art. 172, CP, y que tal delito no ha sido transferido a la justicia local.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 no aceptó la declinatoria de competencia basándose en su carácter prematuro. Al respecto, tuvo en consideración que la denunciante no ratificó la denuncia primigenia y que la víctima —amiga de la denunciante— tampoco depuso en sede judicial ni circunscribió los hechos. Señaló que dichas deficiencias redundaban en que no se había podido constatar de quién fue la identidad disimulada y las circunstancias precisas del perjuicio económico acaecido. Finalmente, y sin perjuicio de lo anterior, sostuvo que la figura típica de aplicación al caso era la defraudación informática del art. 173, inc. 16, CP, puesto que la transferencia bancaria fue operada electrónicamente por la víctima y que dicho delito debería investigarse en el fuero local.

5. Devuelto el legajo a la declinante, la jueza local mantuvo su postura, trabó la contienda de competencia y remitió la incidencia a este Tribunal, de conformidad con lo establecido en el precedente “Bazán” de la CSJN.

6. Al tomar intervención, el Fiscal General Adjunto opinó que correspondía declarar competente al Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 dado que la declinatoria resulta prematura “al no estar precedida de una investigación suficiente que permita delimitar, de manera adecuada, los hechos y otorgarle fundadamente una determinada calificación legal”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. En autos, dada la probabilidad de progreso del encuadre legal discutido en el delito de estafa (art. 172, CP), corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18.

En efecto, la declaración de la denunciante, que no fue controvertida, resulta suficiente para afirmar la posible existencia de una conducta engañosa orientada a provocar un error en las damnificadas y, consecuencia de aquél, una disposición patrimonial voluntaria y perjudicial, a la vez que no se advierte la existencia de otros elementos que, por el momento, sugieran como probables otras hipótesis delictivas alternativas.

2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos

supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 15 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el punto 1 del voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 18. Así lo voto.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 18 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General Adjunto y se remita el expediente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS DIRECTIVOS DE, SEICOM SA SOBRE 292 1ER PÁRR. - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO Y PRIVADO"

Expte. SAPPJCyF nº 211873/21-1; 01-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO PRIVADO - EMISIÓN DE FACTURAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia de la justicia Nacional en lo Criminal y Correccional para investigar la supuesta emisión de facturas apócrifas. Ello así, dado que son documentos de tipo privado cuya emisión carece de toda vinculación con las competencias propias de los órganos pertenecientes a la CABA, sea que se hayan presentado o no ante la Agencia Federal de Ingresos Públicos. Será entonces la justicia nacional la que habrá de determinar la posible concurrencia de otras figuras penales –en el caso, la eventual infracción a la ley n° 24769 o cualquier otra–. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano y Marcela De Langhe, por remisión al dictamen fiscal. Voto al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde declarar la competencia de la justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad para investigar la supuesta emisión de facturas apócrifas, toda vez que el punto tercero del Anexo a ley n° 26702 específicamente incluye el delito de falsificación y uso de documentos (arts. 292 y 296 del CP) sin excluir expresamente a los instrumentos privados. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).

3. El ejercicio por parte de la justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la competencia para investigar la presunta falsificación de documentos privados no implica una interferencia indebida en intereses del Estado nacional en la Ciudad de Buenos Aires –en tanto es la Capital de la Nación (art. 129 de la CN)–, por lo que resulta compatible con el principio de "lealtad federal" al que refiere la Corte en el precedente "Bazan" (*Fallos:* 342:509). (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 29 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones tuvieron su origen el 30 de septiembre de 2021 con la denuncia formulada por el representante del estudio jurídico Sapag SRL, quien manifestó que, a partir de una fiscalización electrónica de la AFIP, tomaron conocimiento sobre la registración de una operación comercial entre su representada y la empresa SEICOM SA, pese a que desconocían tal operación ni se habían emitido las facturas respectivas.

Ante ello destacó que su representada intimó a SEICOM SA, mediante carta documento, a los fines de que aclare esta situación y aquella respondió que había presentado ante la AFIP la declaración rectificativa de las respectivas facturas y abonado el monto correspondiente, sin explicar allí cómo habían obtenido esos comprobantes. Seguidamente, ante la sospecha de que las facturas fueran apócrifas, el estudio jurídico Sapag SRL verificó sus propios registros y constató que no se había efectuado retención al impuesto a las ganancias por las facturas en cuestión y que SEICOM SA había realizado en tres ocasiones anteriores retenciones con cargo a tres comprobantes atribuidos al mencionado estudio jurídico, que se trataba de dos facturas jamás impresas y de una orden de pago.

La fiscalía local solicitó la declinación de competencia en favor de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional, en tanto los documentos presuntamente apócrifos, presentados por ante la AFIP, serían de carácter privado. Por su parte, la querellante al contestar el traslado conferido, sostuvo que los documentos tachados de apócrifos son privados y nunca fueron presentados ante la AFIP.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 declaró su incompetencia para continuar actuando en el caso porque, a su juicio, este excede el alcance con el cual fue transferida a la Ciudad la competencia para el juzgamiento de los delitos de falsedad documental, ya que los documentos presuntamente apócrifos —varias facturas y una orden de pago— no fueron emitidos por alguna dependencia de la Ciudad de Buenos Aires, siendo aquellos de carácter privado.

A su vez, agregó que “(…) el hecho de que los documentos privados presuntamente apócrifos no hubiesen sido presentados ante la Administración Federal de Ingresos Públicos —tal como refiere la parte querellante— permitiría encuadrar los sucesos (…) dentro de algún delito tributario e incluso evaluar si correspondería que sea la justicia federal quien deba continuar interviniendo; pero no los priva del mencionado carácter y, en consecuencia, no resultaría un obstáculo para declarar la incompetencia de este fuero local”.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 29 no aceptó la competencia porque consideró que la declinación fue prematura, ya que no había sido efectuada una mínima investigación tendente a determinar el tipo penal que debe asignarse al caso. En este sentido, recordó en apoyo de su postura la afirmación de su colega local, respecto de que no podía descartarse "(...) que el empleo de tales comprobantes apócrifos podrían encontrarse relacionados con maniobras de evasión impositiva (art. 1 y 2 de ley 24.769) (…)".

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional. Al respecto, sostuvo que la declinatoria no resultaba prematura, en tanto "(…) se encuentra clara la significación jurídica del hecho reprochado en cuanto a que las facturas presuntamente apócrifas podrían encontrar subsunción típica en los delitos previstos en los artículos 292 o 296 del Código Penal" y que la transferencia de competencia de estos delitos al fuero de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sólo se dispuso siempre que se trate de instrumentos emitidos o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En este sentido, señaló que "(…) los hechos denunciados refieren a la supuesta emisión de facturas apócrifas, siendo ellas documentos de tipo privado, cuya emisión carece de toda vinculación con las competencias propias de los órganos pertenecientes a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sea que se hayan presentado o no ante la Agencia Federal de Ingresos Públicos". En conclusión, consideró que la investigación versaba sobre un delito de competencia de la justicia nacional y que será "(…) en dicho fuero (…) que habrá de determinar[se] la posible concurrencia de otras figuras penales —en el caso, la eventual infracción a la Ley 24.769 o cualquier otra—".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano y Marcela De Langhe y dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal Correccional n° 29.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de

Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas preopinantes, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 29 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad nº 12 toda vez que el punto tercero del Anexo a ley 26.702 específicamente incluye el delito de falsificación y uso de documentos (arts. 292 y 296, CP) sin excluir expresamente a los instrumentos privados.

En efecto, de la descripción de los hechos investigados hasta el momento surge presuntamente que se han confeccionado tres documentos privados apócrifos.

2. La interpretación propiciada se alinea con el principio de “buena fe federal” al que alude la Corte en el fallo “Bazán” (*Fallos:* 342:509), en cuanto los estados – nacional y local– deben evitar el abuso en el ejercicio de sus respectivas competencias y tender a las soluciones que mejor armonicen sus disposiciones; y tiene en miras alcanzar la plena autonomía de la Ciudad en materia jurisdiccional, objetivo del Tercer Convenio.

Por lo demás, el ejercicio por parte de la justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la competencia en cuestión no implica una interferencia indebida en intereses del Estado nacional en la Ciudad de Buenos Aires —en tanto es la Capital de la Nación (art. 129, CN)—, por lo que resulta compatible con el principio de “lealtad federal” al que refiere la Corte en el citado precedente.

3. En consecuencia, voto por declarar la competencia de la justicia local en el caso.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 29 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS BERRA, FERNANDO NICOLÁS (LINHIHOME) SOBRE 173 INC. 16 - DEFRAUDACIÓN A OTRO MEDIANTE CUALQUIER TÉCNICA DE MANIPULACIÓN INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 19535/22-0; 01-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 48 como el Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nº 14 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Estas actuaciones tienen su origen en la denuncia realizada por la víctima, quien relató que el 2 de junio de 2021 compró una mesa y cuatro sillas ofrecidas en el sitio "Linihome" por el monto de 9.600 pesos, al cual había accedido previamente desde un perfil de la plataforma "Instagram". Para perfeccionar la compra, transfirió la suma de dinero por el importe mencionado a una cuenta bancaria a nombre de Fernando Berra. La damnificada relató que el producto nunca le fue entregado y que intentó ingresar una vez más al sitio *web,* pero se encontraba caído.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 resolvió declinar la competencia en favor de la justicia local por considerar que los hechos se subsumían, *prima facie*, en el tipo penal del art. 173, inc. 16, CP.

4. El Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nº 14 no aceptó la competencia endilgada en tanto sostuvo que el encuadre jurídico adecuado al hecho era el de estafa, contenido en el art. 172, CP.

5. Devuelto el expediente al Juzgado Nacional, éste mantuvo su posición y trabó la contienda negativa de competencia que elevó a esta sede, de conformidad con la doctrina del precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509) de la CSJN.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía declararse la competencia de la justicia nacional en tanto la calificación legal que correspondería asignar preliminarmente al hecho sería la del art. 172, CP.

Así, sostuvo que, en el presente caso, no se habría llevado a cabo una 'técnica de manipulación informática que altere el normal funcionamiento de un sistema informático o la trasmisión de datos', circunstancia que imp[edía] sostener la posible configuración de la hipótesis del inciso 16 del artículo 173 del Código Penal, como lo afirma[ra] el magistrado nacional.

Por el contrario, si se tratara de una falsa oferta de bienes a la venta y el responsable de ella hubiera urdido un plan para obtener la entrega de dinero bajo tal engaño, hipótesis que se desprendería del relato efectuado por la denunciante, el perjuicio patrimonial habría sobrevenido como resultado del error al que habría sido llevada la [denunciante] quien, víctima de ese engaño, realizó la transferencia requerida para la supuesta compra de la mesa y las cuatro sillas, sin haber recibido los productos en cuestión.

En efecto, la secuencia relatada por la damnificada autorizaría, en principio, a sostener que en el caso concurrirían el despliegue de un ardid, que mueve a error a la víctima, en virtud del cual fue posible la disposición patrimonial perjudicial, exigidos para la configuración del delito de estafa".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 48 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019 y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 48. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48.

2. Mandar que se registre y se notifique al Fiscal General Adjunto y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS LASTRA, JEREMÍAS JOEL SOBRE 292 1ER PÁRR. - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO Y PRIVADO"

Expte. SAPPJCyF nº 215697/21-1; 01-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO – PROVINCIA DE BUENOS AIRES - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia de la justicia Nacional en lo Criminal y Correccional porque el evento investigado encuentra adecuación típica en el delito

de falsificación de documento público, previsto en el art. 292 del CP y el documento supuestamente falso, que habría sido utilizado en el ámbito territorial de esta Ciudad, no es de aquellos que suscitan la intervención del fuero local pues se trataría de uno en apariencia atribuido a un instituto de enseñanza de la provincia de Buenos Aires y cuya legalización corresponde a esa jurisdicción, o bien en caso de pretenderse su utilización en otra jurisdicción, se encuentra a cargo de las autoridades nacionales, por lo que corresponde que sea el Poder Judicial de la Nación el que continúe con el trámite de las presentes actuaciones. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, por remisión al dictamen fiscal. Voto al adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz. Voto coincidente del juez Luis Francisco Lozano).

2. En el caso, no corresponde la competencia federal para investigar la presunta falsificación de documento público, dado que el art. 33 del CPPN, inciso 1, apartado c), habla de 'documentos nacionales', característica que no reviste el certificado de autos, en apariencia atribuido a un instituto de enseñanza de la provincia de Buenos Aires y cuya legalización corresponde a esa jurisdicción. De ahí que su adulteración, no puede provocar la jurisdicción federal. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, por remisión al dictamen fiscal. Voto al adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz. Voto coincidente del juez Luis Francisco Lozano).

3. Corresponde asignar competencia al Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas para investigar la exhibición de un título secundario por parte del imputado a personal del Instituto Superior de Seguridad Pública de la Ciudad de Buenos Aires, presuntamente emitido por una escuela de educación media de San Miguel, Provincia de Buenos Aires, que resultó ser apócrifo. Ello así, ya que a la luz de la doctrina desarrollada por la CSJN sobre la materia, en los casos en los que se desconoce cuál fue la jurisdicción en la que se confeccionó el instrumento falso, debe estarse al sitio en el que fueron utilizados (Fallos 305:49, 325:777; 326:1585 y 329:3932, 334:468, entre otros); y no existen dudas acerca de que el instrumento fue utilizado en la Ciudad de Buenos Aires. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, las actuaciones tuvieron su origen el 4 de octubre de 2021, en virtud de la solicitud de presencia policial del Oficial Romero en el "Instituto Superior de Seguridad Pública", sito en esta Ciudad. Una vez en el lugar, aquel se entrevistó con el Inspector Lico y con el Auxiliar Toledo, quienes le refirieron que Jeremías José Lastra, quien había sido llamado a fin de realizar el examen psicológico integral correspondiente a la etapa "pre ingreso" del instituto, exhibió un título secundario aparentemente apócrifo, perteneciente a la Escuela de Enseñanza Media nro. 6 "Juana Manso". Ello, en tanto notaron la débil calidad del papel y la cantidad de sellos que poseía el mencionado título.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7 declinó su competencia en favor de la justicia nacional al considerar que no se investigaba en el presente caso la falsificación o el uso de un documento emitido por algún órgano de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ni de aquellos sobre los que tiene competencia para emitirlos, sino que la pesquisa versa sobre un instrumento cuya competencia para expedirlo es de una autoridad de la Provincia de Buenos Aires, motivo por el que resulta competencia exclusiva de la Justicia Nacional en lo Criminal y Correccional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 no aceptó la competencia porque consideró que la declinatoria dispuesta resultaba prematura al no haberse determinado la falta de autenticidad del título presentado. Sin perjuicio de ello, agregó que en el supuesto de que finalmente la conducta desplegada encuadrara en el delito penal previsto en el art. 292, CP tampoco sería competente para intervenir, toda vez que la supuesta falsificación de un título secundario expedido por un Ministerio Nacional resultaba ser de aquellos documentos que afectaban el normal funcionamiento de un organismo de competencia federal, por lo que, la cuestión de competencia debería ser planteada ante la justicia de excepción, de acuerdo a las previsiones del art. 33, inc. 1º, apartado c), CPPN.

5. El juzgado local mantuvo su posición y remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, sostuvo, que el evento investigado encontraba adecuación típica en el delito de falsificación de documento público, previsto en el art. 292, CP. Destacó que la ley nacional nº 26.702, la ley local n° 5.935 y la resolución conjunta DG nº 26/18, AGT nº 17/18 y FG nº 32/18 establecen la transferencia de la competencia para la investigación y el juzgamiento de delitos contra la fe pública previstos en los artículos 292 a 298, CP que involucren instrumentos emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Así las cosas, concluyó que "[e]n el caso traído a consideración, el documento supuestamente falso, que habría sido utilizado en el ámbito territorial de esta Ciudad, no es de aquellos que suscitan la

intervención del fuero local pues (…) se trataría de uno en apariencia atribuido a un instituto de enseñanza de la provincia de Buenos Aires y cuya legalización corresponde a esa jurisdicción, o bien en caso de pretenderse su utilización en otra jurisdicción, se encuentra a cargo de las autoridades nacionales, por lo que corresponde que sea el Poder Judicial de la Nación el que continúe con el trámite de las presentes actuaciones".

Por último, respecto a la pretendida competencia federal señalada por la Jueza Nacional a los fines de rechazar la competencia atribuida, destacó que "(…) el art. 33 del CPPN, inciso 1, apartado c), habla de 'documentos nacionales', característica que el certificado de autos no reviste y en función de lo cual su adulteración, no puede provocar la jurisdicción federal".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto referidos en punto 6 del apartado "Resulta", a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, que se ajustan, en lo pertinente, a la doctrina de este Tribunal en los casos "Gatti" (expte. nº 16729, resuelto el 09/09/2020) y "Petrucci" (expte. nº 17897, resuelto el 16/09/2020), corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de la jueza Marcela De Langhe y el juez Santiago Otamendi, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Sin perjuicio de mi opinión *in re* "Incidente de incompetencia en autos Guzmán Zerpa, Naykert Waikerson s/ 296 - uso de documento o certifica s/ Conflicto de competencia I" expte. Nº 18.037, coincido con mis colegas en que la doctrina del Tribunal impone radicar la causa en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 11.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. Corresponde asignar competencia para intervenir en este caso al Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 7.

De conformidad con lo expuesto en mis votos en los precedentes "Sarabia" y "Farías", entre otros, (exptes. 17383 resuelto el 16/09/20 y 17373, resuelto el 30/09/20, respectivamente), el tercer Convenio de transferencia de competencias de la justicia nacional a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ratificado por las leyes 26.702 y 5.935) dispone en el punto tercero de su anexo, respecto de los delitos contra la fe pública, que serán juzgados por la justicia local las siguientes figuras: a) Falsificación de sellos, timbres y marcas (arts. 288, 289 inc. 1, 290 y 291, CP; y b) Falsificación de documentos (arts. 292 al 298, Código Penal). A su vez sujeta dicho traspaso a los casos en que "se trate de instrumentos emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".

El suceso investigado consiste en la exhibición de un título secundario por parte del imputado a personal del Instituto Superior de Seguridad Pública de la Ciudad de Buenos Aires, presuntamente emitido por una escuela de educación media de San Miguel, Provincia de Buenos Aires, que resultó ser apócrifo.

Ahora bien, a la luz de la doctrina desarrollada por la CSJN sobre la materia, en los casos en los que se desconoce cuál fue la jurisdicción en la que se confeccionó el instrumento falso, debe estarse al sitio en el que fueron utilizados (Fallos 305:49, 325:777; 326:1585 y 329:3932, 334:468, FISCAL s/P/INF. ART. 33 INC. A LEY 17671 C. 980. XLII. COM09/10/2007, entre otros); y no existen dudas acerca de que el instrumento fue utilizado en la Ciudad de Buenos Aires.

Sin embargo, ello no basta para establecer cuál es el órgano competente para intervenir en el supuesto de autos, atento a que ambas jurisdicciones –nacional y local– se ciñen al mismo ámbito territorial.

Por ello, corresponde acudir a las disposiciones del citado Convenio en cuanto prevé que la justicia local será competente respecto de los delitos antes mencionados siempre que se trate de instrumentos emitidos por la Ciudad o cuando ésta tenga competencia para emitirlos.

En ese orden de ideas, si bien puede afirmarse que el título secundario apócrifo no ha sido emitido por la Ciudad, lo cierto es que se trata de un documento respecto del

cual la Ciudad cuenta con facultades propias para emitir (art. 121 inc. g) ley 26206). Por lo tanto, el caso queda abarcado por la segunda condición establecida en el punto tercero del aludido Convenio.

La interpretación propiciada se alinea con el principio de "buena fe federal" al que alude la Corte en el caso "Bazán" (*Fallos*: 342:509), en cuanto los estados – nacional y local– deben evitar el abuso en el ejercicio de sus respectivas competencias y tender a las soluciones que mejor armonicen sus disposiciones; y tiene en miras alcanzar la plena autonomía de la Ciudad en materia jurisdiccional, objetivo del Tercer Convenio. La calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada.

2. Por todo lo expuesto, corresponde que la justicia local continúe interviniendo en esta causa.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 11 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 7.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS SCHWEISS, MARIANNE SOBRE 00 - PRESUNTA COMISIÓN DELITO (COMPETENCIA)"

Expte. SAPPJCyF nº 223382/21-1; 01-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - VIOLACIÓN DE MEDIDAS SANITARIAS CONTRA EPIDEMIAS - COMPETENCIA LOCAL - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 22 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por el juzgado local al declinar su competencia, la investigación comenzó con la denuncia formulada por la Dirección Nacional de Migraciones contra Marianne Schweiss, quien habría ingresado al país el 6 de septiembre de 2021, proveniente del extranjero, y habría incumplido la medida de aislamiento obligatorio impuesta a raíz de la pandemia de COVID-19.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 declaró su incompetencia en favor de la justicia nacional. Para fundar su decisión, sostuvo que los hechos debían ser encuadrados en el delito previsto en el art. 205, CP y que esa figura no había sido transferida a la justicia de esta Ciudad.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 22 no aceptó la competencia porque consideró que no se configuraba ninguna hipótesis delictiva de competencia de la justicia nacional, ya que, si se verificaba un daño a la salud pública, los hechos debían ser encuadrados en el art. 205, CP y el juzgamiento de esa conducta correspondería a la justicia federal, y si no se verificaba tal perjuicio, se trataba de un caso de desobediencia que competía a la justicia local. Agregó, por último, que también debía tenerse en consideración que fue una autoridad local la que “dispuso la normativa quebrantada”.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Al respecto, primero tuvo en consideración que el control sanitario presuntamente evadido por el denunciado “no solamente era efectuado por la Dirección Nacional de Migraciones, sino que, de conformidad con lo normado por la Constitución local, la Ciudad ejerce tanto su función indelegable de autoridad sanitaria como el poder de policía en la materia”.

Sentado ello, sostuvo que el delito previsto en el art. 205, CP es un tipo penal en blanco y que, entonces, para determinar la justicia competente para su juzgamiento, era necesario analizar la normativa específica y complementaria incumplida, así

como la autoridad que la expidió, para así "dilucidar cuál es el interés afectado". A partir de ello, observó que "la aquí imputada habría incumplido con los protocolos de actuación cuyo dictado corresponde al Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, vinculados a los viajeros que ingresaban a su territorio provenientes del exterior; de tal modo, el interés punitivo ante la posible afectación y/o puesta en peligro del bien jurídico en juego —la salud pública de los habitantes de la Ciudad— es netamente local".

Concluyó, entonces, que dado que "se le atribuye a Marianne Schweiss haberse ausentado del domicilio denunciado oportunamente para el acatamiento de la cuarentena obligatoria establecida en el marco del sistema de control y monitoreo implementado por el Gobierno Nacional y el GCBA con el objeto de minimizar el riesgo de propagación y eventual contagio del virus SARS-CoV-2 (…)", "(…) se advierte con claridad que la naturaleza del delito investigado (conf. art. 205, CP) es eminentemente ordinaria y suscita la intervención del Poder Judicial de la Ciudad, en la medida que se habrían infringido medidas propias de la autoridad local competente en materia sanitaria".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas preopinantes, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal,

Contravencional y de Faltas nº 16 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 22.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS BENITEZ, OSVALDO HERNÁN (USUARIO FACEBOOK) Y MARCO MARTÍNEZ SOBRE 173 INC. 16 CP - ESTAFA MEDIANTE DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 25574/22-0; 01-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con una denuncia realizada por la damnificada, oportunidad en la que refirió que el día 21 de julio de 2021 publicó para vender en la plataforma "Marketplace" de la red social "Facebook" unos elementos por un

valor de 13.500 pesos. Siempre según su relato, a los pocos minutos se comunicó mediante mensaje de la mencionada plataforma un usuario allí identificado como Osvaldo Benítez, quien le manifestó su interés para realizar la compra y con quien luego estableció una comunicación mediante la aplicación “WhatsApp” *y* en la cual su interlocutor le indicó que se iba a comunicar su contador, llamado Marco Martínez, para concretar la compra.

Más tarde, la denunciante fue contactada por el supuesto contador, quien le solicitó su CBU y luego de ello le envió un pretenso comprobante de una transferencia bancaria. La denunciante ingresó vía *homebanking* a su cuenta y advirtió que la transferencia no había sido efectuada. Por tal motivo, se comunicó con el supuesto contador quien le respondió que no podía hacer la operación y que la denunciante debía ir a un cajero y cambiar la clave de *homebanking.* En virtud de ello, la denunciante se dirigió a una sucursal bancaria, donde siguió las instrucciones brindadas por su interlocutor, con el que continuaba en comunicación telefónica, y a quien le informó todas sus claves. En esa oportunidad su interlocutor le refirió que no podía realizar la transacción porque el dinero provenía de una empresa y no se podía enviar de una cuenta a otra. Por ello, la denunciante le solicitó a un compañero de trabajo su número de CBU para así poder realizar la trasferencia en cuestión. Luego ese compañero de trabajo comenzó a hablar con el supuesto contador a fin de concretar la operación, y procedió de la misma manera que la denunciante: se acercó a un cajero, siguió las instrucciones del interlocutor y le brindó las claves que le requirió. A continuación, su compañero de trabajo recibió un correo electrónico mediante el cual le informaban de varias operaciones realizadas por el total de $ 288.000. En virtud de ello, la denunciante se dirigió a su entidad bancaria, en donde le informaron que el día anterior habían efectuado una transacción por la suma de $ 61.000 y que poseía en su cuenta un total de $ 200.000, que desconoció.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados debían calificarse, preliminarmente, como constitutivos del delito de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 rechazó la competencia atribuida por la justicia nacional porque consideró que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional; ello en cuanto consideró que los hechos debían

subsumirse preliminarmente en la figura de estafa contenida en el art. 172, CP. En este sentido afirmó que “el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fueron llevados los denunciantes quienes, víctima[s] de un evidente engaño, proporcionaron datos vinculados a sus cuentas bancarias a un interlocutor —aún no identificado—, de modo tal de posibilitar el acceso y la posterior realización, sin su consentimiento, de transferencias de dinero”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe y Luis Francisco Lozano dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 20 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019 y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 20. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS BALDI MORALES ALVES, FLORENCIA SOBRE 00 - PRESUNTA COMISIÓN DELITO (COMPETENCIA)"

Expte. SAPPJCyF nº 219415/21-1; 01-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - VIOLACIÓN DE MEDIDAS SANITARIAS CONTRA EPIDEMIAS - COMPETENCIA LOCAL - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia presentada con fecha 8 de septiembre de 2021, por la Dirección Nacional de Migraciones, contra una ciudadana que habría incumplido la cuarentena obligatoria establecida para aquellas personas autorizadas a ingresar al país y/o regresar del exterior, con motivo de la pandemia de COVID-19.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 9, calificó el suceso descripto como constitutivo del delito previsto en el art. 205, CP y resolvió declinar la competencia en favor de la justicia local, al considerar que no se verificaba en autos ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 33, CPPN, en tanto la seguridad del Estado Nacional o de alguna de sus instituciones no se hallaba afectada directa o indirectamente en el caso.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15 declinó también su competencia en favor del fuero nacional transitorio, en el entendimiento de que la figura del art. 205, CP no había sido incluida en ninguno de los convenios de transferencia de competencia celebrados hasta ese momento.

5. Por su parte, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 62 rechazó la atribución de competencia por considerar, centralmente, que la declinatoria resultaba prematura al no haberse realizado una investigación suficiente para definir los alcances de la conducta imputada.

6. El juzgado local mantuvo su posición, formó incidente y remitió las actuaciones a este Tribunal a los fines de que se dirima la contienda de competencia.

7. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Al respecto, sostuvo que el delito previsto en el art. 205, CP es un tipo penal en blanco y que, entonces, para determinar la justicia competente para su juzgamiento, era necesario analizar la normativa específica y complementaria incumplida, así como la autoridad que la expidió, para así "dilucidar cuál es el interés afectado". A partir de ello, observó que "la aquí imputada habría incumplido con los protocolos de actuación cuyo dictado corresponde al Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, vinculados a los viajeros que ingresaban a su territorio provenientes del exterior; de tal modo, el interés punitivo ante la posible afectación y/o puesta en peligro del bien jurídico en juego —la salud pública de los habitantes de la Ciudad— es netamente local".

Concluyó, entonces, que dado que "se le atribuye a Florencia Baldi Morales Alves haberse ausentado del domicilio denunciado oportunamente para el acatamiento de la cuarentena obligatoria establecida en el marco del sistema de control y monitoreo implementado en coordinación por el Gobierno Nacional y el GCBA con el objeto de minimizar el riesgo de propagación y eventual contagio del virus SARS-CoV-2, (…) se advierte con claridad que la naturaleza del delito investigado (cf. art. 205, CP) es eminentemente ordinaria y suscita la intervención del Poder Judicial de la Ciudad, en la medida que se habrían infringido medidas propias de la autoridad local competente en materia sanitaria".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados

con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas preopinantes, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 173 INC. 16 S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SACATyRC nº 23514/22-0; 01-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con una denuncia realizada por el damnificado, oportunidad en la que refirió que el día 5 de noviembre de 2020 recibió un llamado telefónico a su teléfono celular de un individuo que dijo llamarse Juan Carlos Gutiérrez y ser abogado del Ministerio de Desarrollo Social. Esta persona le refirió que le correspondía un bono por la suma de $ 20.000 y que para cobrarlo tenía que dirigirse a un cajero automático. Fue así que el denunciante realizó en un cajero automático diversas operaciones que le fueron indicadas por el interlocutor. Siempre según su relato, luego de realizar las operaciones, extrajo $5.000 y se retiró del lugar. Días más tarde, intentó ingresar a su *homebanking* desde su teléfono celular sin poder lograrlo. Ante ello sacó un turno en la entidad bancaria correspondiente a su cuenta, en la cual le informaron que se le había otorgado un crédito por la suma de $ 148.233, el cual negó haber solicitado, como también que se efectuaron dos pagos que desconocía. Posteriormente, la fiscalía estableció contacto con el denunciante y éste puntualizó, en relación a las operaciones por él desconocidas en su cuenta radicada en el Banco “Santander”, que se había realizado una transferencia de $148.233,05.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados debían calificarse, preliminarmente, como constitutivos del delito de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 rechazó la competencia atribuida porque consideró que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional; ello en cuanto consideró que los hechos debían subsumirse preliminarmente en la figura de estafa contenida en el art. 172, CP. En este sentido afirmó que se advertía que “que el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevado el [denunciante] quien, víctima de un evidente engaño, siguió las instrucciones que le fueron indicadas por los autores del ilícito, de modo tal de posibilitar el acceso a su cuenta bancaria y la posterior realización, sin su consentimiento, de las sucesivas operaciones perjudiciales para su patrimonio”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 46 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 46. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS RUSSOMANNO, ALDO SOBRE 186 1 - INCENDIO/ EXPLOSIÓN E INUNDACIÓN CON PELIGRO COMÚN PARA LOS BIENES"

Expte. SAPPJCyF nº 13021/20-6; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - RECURSO DE DOBLE INSTANCIA (INADMISIBILIDAD) - REVOCACIÓN DEL SOBRESEIMIENTO

SUMARIOS:

1. La resolución de la Sala I que, con apoyo en lo previsto en el art. 302 del CPP, resolvió rechazar *in limine* la apelación que la defensa había interpuesto contra la decisión de la Sala III (que había revocado el sobreseimiento dictado en primera instancia), solo conlleva la continuación del proceso y no se observa, ni la recurrente logra demostrar circunstancia alguna que requiera la intervención anticipada del Tribunal. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. En el caso, no corresponde equiparar a sentencia definitiva la resolución de la Sala I que, con apoyo en lo previsto en el art. 302 de CPP, resolvió rechazar *in limine* la apelación que la defensa había interpuesto contra la decisión de la Sala III (que había revocado el sobreseimiento dispuesto en primera instancia). Ello así, en tanto las consideraciones que sobre tal aspecto realiza la defensa en su recurso se muestran inconducentes para habilitar la vía intentada, pues no logra acreditar que el desarrollo posterior del proceso, que la Cámara ha autorizado a través de su pronunciamiento, carezca de aptitud para la pertinente subsanación de los agravios que, según denuncia, le origina lo resuelto, ya sea en el marco del juicio o en el pronunciamiento de mérito al cual se arribe como consecuencia de aquel. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. En el caso, la Sala I, con apoyo en lo previsto en el art. 302 del CPP, resolvió rechazar *in limine* la apelación que la defensa había interpuesto contra la decisión de la Sala III (que había revocado el sobreseimiento dictado en primera instancia), en el entendimiento de que tal recurso solo procedía cuando la Cámara revocaba una absolución y dictaba por sí una condena. Si bien la defensa propone, en definitiva, una interpretación diversa del recurso contemplado en el art. 302 del CPP, no logra

demostrar que la efectuada por la Sala I resulte descalificable, ni pone en evidencia que corresponda extender a este supuesto el derecho al recurso amplio contra la condena –artículos 14, inc. 5, del PIDCyP y 8, inc. 2, de la CADH–. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi).

4. La decisión de la Sala I cuestionada, que rechazó *in limine* un recurso interpuesto con invocación del art. 302 del CPP, dirigido, a su vez, contra la sentencia de la Sala III que había revocado un sobreseimiento, no es una que ponga fin a la controversia por los méritos del caso, o una que impida la continuación del proceso, ni, a su turno, la parte recurrente muestra que corresponda equipararla a una definitiva. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

5. Corresponde rechazar la aplicación extensiva del art. 302 del CPP que propone la recurrente, con invocación de los artículos 8.2 “h” de la CADH y 14.5 del PIDCyP, según la cual, el derecho previsto por estas normas pueda ser ejercido aun cuando el primer fallo desfavorable para el imputado, dictado por la Cámara de Apelaciones, no sea una sentencia condenatoria que revoca la absolución de primera instancia. No es cierto que a la revocatoria de una absolución le siga *sin más* un derecho a una revisión amplia, siempre en los términos invocados por el recurrente; ni a ese resultado agrega equiparar sentencia absolutoria y sobreseimiento, en tanto lo que desencadena el derecho a apelar es la condena. Los tratados internacionales, con cuya observancia e interpretación estamos comprometidos, no refieren genéricamente a providencias que dejen sin efecto una situación beneficiosa para el imputado. En verdad, ni aun una absolución que fuere anulada, abriendo el camino a un nuevo juzgamiento, está expresamente contemplada. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

6. Si bien es cierto que la revocación de una absolución frecuentemente viene acompañada de una condena en el mismo pronunciamiento (v.gr. cuando la cuestión fuera de puro derecho), ello no siempre es así. Frecuentemente también, la revocación de una absolución coexiste con el reenvío (v.gr. el caso de la sentencia que anula por vicios en el pronunciamiento, inobservancia de normas procesales y también el universo captado por el art. 298 del CPP) y el art. 302 del CPP está esquemáticamente inserto inmediatamente después de estos supuestos. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

7. En el caso, el auto que revocó el sobreseimiento dictado en primera instancia no es la decisión que, por los méritos del caso, culmina el debate oral, público, contradictorio y continuo. En efecto, el proceso continúa, y en él existen los medios que el legislador estimó apropiados para justamente desarrollar el debate y arribar a una decisión de fondo. La eficacia de esos medios no ha merecido en sí cuestionamiento al recurrente, quien tampoco muestra que diferir el recurso a la eventual condena, consuma, limite u obstaculice su derecho a no verse sancionado, sino después que

un órgano judicial revisor haya confirmado la sentencia condenatoria. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

8. No está en tela de juicio que el recurso contemplado por los arts. 8.2 “h” de la CADH y 14.5 del PIDCyP impone dar oportunidad de apelar una condena. Sin embargo, de ahí no se sigue que la revocación de la absolución sea *per se* apelable. Tampoco que no lo sea. Indudablemente, lo será cuando venga acompañada de la sustitución por una condena, pero, es esto último lo que por imperio de los textos señalados es apelable, y de lo que el recurso a estudio no da cuenta. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

9. “Debate” es la discusión en forma acusatoria, según los criterios de la oralidad, contradictorio, publicidad, inmediación y continuidad, en lo que atañe a la pretensión punitiva hecha valer por el MPF con la acción, que es del pueblo, ante el juez competente investido de jurisdicción para decidir en mérito a esa acción. Y, precisamente, la sentencia absolutoria es la decisión que culmina ese debate oral, público, contradictorio y continuo, que emerge del conocimiento que arrastra la producción de los elementos de prueba reunidos en esa etapa crucial, núcleo central del procedimiento penal, y pone fin al pleito entre las partes por los méritos de la causa. Esto es, la obtención de una decisión final o de cierre acerca de la pretensión deducida. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

10. Si bien el principio *pro homine* es apto para priorizar, entre dos o más interpretaciones, aquella cuya prevalencia no resulte de métodos consagrados, el recurso a estudio no muestra que sea el caso, pues las normas que trae a colación en abono de su argumento no presentan la ambivalencia que postula o el campo de aplicación que anhela. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

11. Corresponde rechazar la queja porque el recurrente no logra plantear una cuestión constitucional. La defensa alegó que la decisión de Cámara que rechazó su recurso de apelación, interpuesto contra la decisión que revocó el sobreseimiento dictado en primera instancia afectó su garantía al debido proceso y a la defensa en juicio, en orden al derecho al recurso consagrado en el art. 8.2h de la CADH y en el art. 14.5 de la PIDCyP, en función del art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional. Sin embargo, esta afirmación no es suficiente para desvirtuar lo resuelto en la causa dado que la recurrente no logra conectar, en concreto, la decisión impugnada con las cuestiones constitucionales que invoca, y sólo deja entrever su disconformidad con aquella resolución. En definitiva, la decisión que en última instancia intenta dejar sin efecto implica la continuación del proceso y de ningún modo vulnera los derechos constitucionales invocados. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

12. Corresponde rechazar la queja porque el recurrente no logra plantear una cuestión constitucional con relación a la afectación de la garantía del doble conforme.

Ello así, dado que no demuestra de qué manera tal garantía se vería conculcada siendo que en el caso no se está recurriendo una condena ni el monto de la pena, únicas decisiones que activan dicha garantía (14, inc. 5 del PIDCyP y art. 8, inc. 2 de la CADH). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General, en representación de Aldo Russomanno, interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisible su recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que resolvió rechazar *in limine* el recurso de apelación deducido por la defensa, en los términos del art. 302, CPP (“doble instancia”), contra la resolución de la Sala III que había revocado la de primera instancia en cuanto declaró la nulidad de la requisa, secuestro y posterior detención del imputado, así como también todos los actos posteriores, y lo sobreseyó en relación con el hecho imputado.

Para así decidir los integrantes de la Sala I consideraron que la decisión impugnada no resultaba recurrible a través del remedio intentado. Ello en tanto, sostuvieron que el art. 302, CPP se refiere específicamente a la sentencia que se pronuncia acerca de la culpabilidad del imputado, luego de celebrado el debate y producidas las pruebas, cuyas previsiones no son aplicables al caso de autos en el cual la Sala III de la Cámara de Apelaciones revocó el sobreseimiento del imputado, dispuesto en función de una declaración de nulidad en una etapa procesal previa al juicio.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa señaló que la decisión recurrida resultaba equiparable a una sentencia definitiva en tanto implicaba que su asistido siguiera sometido a proceso y, a su vez, porque cerraba de manera definitiva la posibilidad de que un tribunal ordinario examinara ampliamente esa primera decisión dictada en contra del imputado. En esa línea argumental, indicó que el decisorio atacado, al establecer que el recurso previsto en el art. 302, CPP solo procedía cuando la Cámara revocaba una absolución y dictaba por sí una condena, vulneraba la garantía del debido proceso y la defensa en juicio en orden al derecho al recurso consagrado en el art. 8.2h, CADH y en el art. 14.5, PIDCyP, en función del art. 75, inc. 22, CN. En este sentido, destacó que las normas que regulan el recurso de apelación en el CPP no impiden expresamente un recurso como el que fue interpuesto y que la decisión impugnada se encontraba comprendida entre los “autos procesales importantes”. Agregó a lo expuesto que la revocación de un sobreseimiento debe poder

ser impugnada a través de un recurso de apelación amplio, a los fines de garantizar el "doble conforme". Por último, destacó que la resolución recurrida afectaba el principio de igualdad de armas, en tanto la fiscalía había tenido la prerrogativa de apelar ante un superior una resolución adversa, cuestión que ahora a la defensa se le denegaba y, además, vulneraba el derecho de su asistido a obtener un pronunciamiento que defina su situación procesal en un plazo razonable.

3. La Cámara lo declaró inadmisible al considerar que la decisión atacada no era la definitiva, ni la defensa había demostrado que correspondiera equipararla a tal y porque tampoco había logrado plantear un caso constitucional, ya que sus cuestionamientos solo proponían una interpretación distinta de normas infraconstitucionales, sin que involucraran argumentos de carácter constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía rechazarse la queja articulada por la defensa oficial porque no había logrado rebatir los argumentos expuestos por los jueces de la Sala I al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad, en cuanto a que la decisión recurrida no detentaba carácter definitivo o equiparable a tal y que no se había introducido un verdadero caso constitucional para habilitar la instancia de excepción.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso de queja fue deducido en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar pues, tal como afirma la Sala I en el auto denegatorio, el recurso de inconstitucionalidad que se defiende ante esta instancia no fue interpuesto contra una sentencia definitiva, ni contra un auto que, por sus efectos, resulte equiparable a una decisión de esa especie (arts. 26 y 32, ley nº 402).

2. La resolución del tribunal *a quo* que resolvió, con apoyo en lo previsto en el art. 302, CPP, rechazar *in limine* la apelación que la defensa había interpuesto contra la decisión de la Sala III que revocó la de primera instancia, en cuanto había declarado la nulidad de la requisa, secuestro y posterior detención del imputado y dictado su sobreseimiento, solo conlleva la continuación del proceso y no se observa, ni la recurrente logra demostrar, circunstancia alguna que requiera la intervención anticipada del Tribunal.

En efecto, las consideraciones que sobre tal aspecto realiza la defensa en su recurso se muestran inconducentes para habilitar la vía intentada, pues no logra acreditar que el desarrollo posterior del proceso, que la Cámara ha autorizado a través de su pronunciamiento, carezca de aptitud para la pertinente subsanación de los agravios que, denuncia, le origina lo resuelto, ya sea en el marco del juicio o en el pronunciamiento de mérito al cual se arribe como consecuencia de aquel.

3. La defensa propone, en definitiva, una interpretación diversa del recurso contemplado en el art. 302 del CPP, sin demostrar que la efectuada por la Sala I resulte descalificable, ni pone en evidencia que corresponda extender el derecho al recurso amplio contra la condena —arts. 14, inc. 5, del PIDCyP y 8, inc. 2, de la CADH— a este supuesto, en el que se revocó la nulidad del procedimiento declarada por el juez de primera instancia. Tampoco altera lo hasta aquí asentado la invocación de la afectación de la garantía de plazo razonable sustentada en meras afirmaciones genéricas. En efecto, la referencia a aquella garantía no viene acompañada de una fundamentación seria y consistente vinculada con las circunstancias particulares de esta causa.

4. Por todo ello, corresponde rechazar la queja interpuesta y eximir al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida en función del beneficio de litigar sin gastos concedido (arts. 26, 32 y 33, ley nº 402).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

De conformidad con lo expuesto en los puntos 1 y 2 del voto de mis colegas preopinantes, al que adhiero, corresponde rechazar el recurso de queja intentado. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La decisión de la Sala I apelada, que rechazó *in limine* un recurso interpuesto con invocación del art. 302 del CPP[28], dirigido, a su vez, contra la sentencia de la Sala III que había revocado un sobreseimiento, no es una que ponga fin a la controversia por los méritos del caso, ni una que impida la continuación del proceso, ni, a su turno, la parte recurrente muestra que corresponda equipararla a una definitiva.

Sin embargo, la circunstancia de que el recurso busca apoyo en ese artículo, visto desde el ángulo o bajo el tamiz de ciertos tratados internacionales, para finalmente postular un derecho que estima sólo susceptible de tutela inmediata, aconseja formular algunas reflexiones acerca del punto.

1.1. La parte recurrente no discute la validez del art. 302 del CPP, sino que entiende que dicha norma admite una “aplicación extensiva” que, en su opinión, sería más armoniosa con la CN, precisamente.

---

28 Ese artículo, que se titula “DOBLE INSTANCIA”, en lo que aquí importa, dice lo siguiente: “La sentencia de Cámara que **revoque una absolución** de primera instancia **conforme las reglas precedentes**, podrá ser recurrida por la defensa dentro del tercer día, por escrito fundamentado, ante la Sala de la Cámara que siga en orden de turno” (el resaltado me pertenece).
En el caso que nos ocupa, la Sala I afirmó que ese art. 302 del CPP “…se refiere específicamente a la sentencia que se pronuncia acerca de la culpabilidad del imputado, luego de celebrado el debate y producidas las pruebas, cuyas previsiones no son aplicables al caso de autos en el cual la Cámara [la Sala III] revocó el sobreseimiento del imputado dictado a partir de una declaración de nulidad en una etapa procesal previa al juicio”.

Esa armonía, según refiere, resultaría del derecho a una "doble conformidad" de la decisión que revocó su sobreseimiento con base en la norma local referida vista o considerada a través del prisma de los arts. 8.2 "h" de la CADH y el art. 14.5 del PIDCyP, el precedente "Duarte"[29] de la CSJN, y los precedentes "Mohamed vs. Argentina"[30], "Norín Catriman y otros vs. Chile"[31] y "Barreto Leiva vs. Venezuela"[32], todos de la Corte IDH.

En este sentido, el recurrente parte de afirmar que "…no existen diferencias sustanciales de efectos jurídicos entre una sentencia de absolución y un sobreseimiento, en la medida que ambos pronunciamientos resuelven de manera definitiva la situación procesal del imputado, a su favor, desvinculándolo de la acusación que se ha dirigido en su contra".

Señala que el mecanismo que el art. 302 del CPP predica para los casos en los que una Cámara revoca una absolución "…debería hacerse extensivo a los casos en que el tribunal de apelaciones revoca el sobreseimiento del imputado por el juez de primera instancia antes del debate, por tratarse la decisión de la Cámara de Apelaciones de una primera decisión desfavorable".

Demanda, por ello, una "…lectura *pro homine* del art. 302 del CPP", toda vez que, según dice, "…alguna respuesta debe brindarse para que las personas acusadas de un delito o de una contravención puedan ejercer el derecho previsto por el art. 8.2.h CADH, aun cuando el primer fallo desfavorable para el imputado, dictado por la Cámara de Apelaciones, no sea una sentencia condenatoria que revoca la absolución de primera instancia".

2. Ni es cierto que a la revocatoria de una absolución le siga *sin más* un derecho a una revisión amplia, siempre en los términos de los tratados que el recurrente aquí refiere; ni a ese resultado agrega equiparar sentencia absolutoria y sobreseimiento.

Ello así, pues lo que desencadena el derecho a apelar es la condena. Frecuentemente, la revocación de una absolución viene acompañada de una condena en el mismo pronunciamiento (v.gr. cuando la cuestión fuera de puro derecho). Pero, ello no siempre es así. Frecuentemente también, la revocación de una absolución coexiste con el reenvío (v.gr. el caso de la sentencia que anula por vicios en el pronunciamiento, inobservancia de normas procesales y también el universo captado por el art. 298 del CPP). Por lo pronto, el art. 302 que aquí nos ocupa está esquemáticamente inserto inmediatamente después de estos supuestos a los que hago referencia.

29 *Fallos:* 337:901.

30 Sentencia del 23/11/2012. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas.

31 Sentencia del 29/05/2014. Fondo, reparaciones y costas.

32 Sentencia del 17/11/2009. Fondo, reparaciones y costas.

2.1. Los textos de los tratados internacionales que el recurso invoca se refieren *expresamente* a supuestos de condena.

Por un lado, el art. 8.2 “h” de la CADH establece lo siguiente: “Art.8. Garantías Judiciales. Toda persona **inculpada de delito** tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: h) derecho de recurrir del **fallo** ante juez o tribunal superior” (el resaltado me pertenece).

Cabe recordar que la CorteIDH, en “Mohamed vs. Argentina”, ya referido, al interpretar este artículo, afirmó lo siguiente:

“…la Corte interpreta que el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es **condenado**, ya que la condena es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. Resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es **condenado** mediante una sentencia que revoca una decisión absolutoria. Interpretar lo contrario, implicaría dejar al **condenado** desprovisto de un recurso contra la condena. Se trata de una garantía del individuo frente al Estado y no solamente una guía que orienta el diseño de los sistemas de impugnación en los ordenamientos jurídicos de los Estados Partes de la Convención (consid. 92). // Para confirmar la interpretación de esta Corte de que se trata de un derecho que asiste al **condenado**, resulta relevante acudir al lenguaje concreto del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, al referirse al derecho a recurrir del fallo, expresamente establece que es una garantía que tiene *‘[t]oda persona **declarada culpable** de un delito’* (énfasis agregado). En otra oportunidad la Corte ha manifestado que dicha norma del Pacto es ‘muy similar’ al artículo 8.2.h de la Convención Americana” (consid. 93, el resaltado me pertenece).

Por otro lado, ese art. 14.5 del PIDCyP señala que: “Toda persona **declarada culpable de un delito** tendrá derecho a que el **fallo condenatorio** y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

2.2. Primeramente, corresponde hacer una breve digresión. Este Tribunal, por no ser federal, sino propio de un estado local federado, debe cumplir los deberes que el art. 31 de la CN le impone de un modo que equilibre la plena observancia de la Ley Suprema de la Nación con la de la prudencia en la emisión de pronunciamientos acerca de los contenidos de los compromisos asumidos por el Estado federal a través de los tratados internacionales; tarea que compete, en última instancia, a los órganos federales, esto es, a los que hablan, ya no por uno, sino por todos los estados federados.

Ello sentado, esos textos, con cuya observancia e interpretación estamos comprometidos, no refieren genéricamente a providencias que dejen sin efecto una

situación beneficiosa para el imputado. En verdad, ni aun una absolución que fuere anulada, abriendo el camino a un nuevo juzgamiento, está expresamente contemplada.

El recurso a estudio no postula semejante lectura, sino que, repito, intenta conciliar o, al menos, encontrar similitudes entre revocar un sobreseimiento y condenar, en cuanto al impacto sobre la situación del imputado y sus derechos se refiere.

Sin embargo, el problema está en que el recurso debería mostrar que ese "doble conforme" cuya aplicación aquí reclama alcanza a toda revocación de una absolución. Caso contrario, y siempre en función de los textos de los tratados que arrima, le falta una premisa a la conclusión que pretende llegar.

No está en tela de juicio que el recurso que contemplan esos tratados impone dar oportunidad de apelar una condena. Pero, de ahí no se sigue que la revocación de la absolución sea *per se* apelable. Tampoco que no lo sea. Indudablemente, lo será cuando viene acompañada de la sustitución por una condena, pero, es esto último lo que por imperio de los textos señalados es apelable, y de lo que el recurso a estudio no da cuenta.

3. A su turno, en nuestro ámbito, "debate" es la discusión en forma acusatoria, según los criterios de la oralidad, contradictorio, publicidad, inmediación y continuidad, en lo que atañe a la pretensión punitiva hecha valer por el MPF con la acción, que es del pueblo, ante el juez competente investido de jurisdicción para decidir en mérito a esa acción. Entre otras cosas, diferentes potestades y peculiares deberes se atribuyen efectivamente en esta fase del procedimiento a los sujetos que en él intervienen, en forma que la diferencian de otras (vgr. ejecución de sentencia).

Precisamente, la sentencia absolutoria es la decisión que culmina ese debate oral, público, contradictorio y continuo, que emerge del conocimiento que arrastra la producción de los elementos de prueba reunidos en esa etapa crucial, núcleo central del procedimiento penal, y pone fin al pleito entre las partes por los méritos de la causa, "*que quiere tanto dezir como juizio acabado que da en la demanda principal fin, quitando o condenando al demandado*" (*Fallos:* 137:352). Esto es, la obtención de una decisión final o de cierre acerca de la pretensión deducida. Ilustra el punto el art. 260 del CPP (Libro III: "Juicios"; Título I: "Juicio común"; Capítulo 5: "Sentencia"), que exige que la sentencia que culmina el juicio contenga, entre otras cosas: "La prueba valorada conforme a las reglas de la sana critica racional", "Las consideraciones de derecho que correspondan", **"La absolución o condena"**, "La individualización de la pena y las circunstancias valoradas para ello", "La reparación civil pertinente o el rechazo de la demanda" (el resaltado me pertenece).

Hago una breve digresión. No desconozco que el concepto de sentencia soporta una extensión a decisiones que no provienen necesariamente de un juicio oral, público, continuo y contradictorio. Pero, no es menos cierto que no toda decisión que

finaliza el procedimiento recursivo tiene, como necesaria consecuencia, proyección indispensable sobre el *derecho debatido*.

3.1. En nuestra controversia, el auto que revocó el sobreseimiento no es la decisión que, por los méritos del caso, culmina ese debate oral, público, contradictorio y continuo. En efecto, el proceso continúa, y en él existen los medios que el legislador estimó apropiados para justamente desarrollar el debate y arribar a una decisión de fondo.

La eficacia de esos medios no ha merecido en sí cuestionamiento al recurrente. Tampoco muestra que diferir el recurso a la eventual condena consuma, limite u obstaculice su derecho a no verse sancionado, sino después que un órgano judicial revisor haya confirmado la sentencia condenatoria.

Entretanto, y definitivamente este no es un dato menor, cabe tener en cuenta que el legislador ha diseñado un procedimiento sopesando intereses diversos y equilibrándolos. Garantizar al imputado la apelación de la condena lo pone, si no al absoluto amparo de la subjetividad del juzgador, al menos sí a mayor resguardo de ella; y abreviar los tiempos con que se llega al pronunciamiento final da ventaja tanto al imputado como a la sociedad en cuyo nombre se ejerce la acción.

Por fin, el principio *pro homine* es apto para priorizar, entre dos o más interpretaciones, aquella cuya prevalencia no resulte de métodos consagrados. En función de lo dicho, el recurso no muestra que sea el caso, pues las normas que trae a colación en abono de su argumento no presentan la ambivalencia que postula o el campo de aplicación que anhela.

4. Luego, los precedentes que el recurso menciona también tienen que ver todos ellos con supuestos de condena.

En “Duarte” (*Fallos*: 337:901), un Tribunal Oral, luego del debate oral y público, absolvió a la imputada, acusada del delito de contrabando de estupefacientes. Esa decisión fue apelada por el Fiscal de juicio y luego revertida por la Cámara Federal de Casación Penal, que resolvió condenar a la imputada a la pena de cuatro años y medio de prisión, accesorias legales y costas por aquel delito. Contra esa resolución, la defensa de la imputada articuló un recurso extraordinario federal, en el que, entre otras cosas, apuntó acerca de “…la imposibilidad de emitir condena por parte de la cámara de casación en razón de violarse el artículo 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en tanto la apelación federal no garantizaba la revisión amplia requerida para lograr la absolución pretendida” (consid. 3). Con apoyo en el caso “Mohamed vs. Argentina” y “Barreto Leiva vs. Venezuela” de la Corte IDH, ya referidos, la CSJN resolvió que “…la concreta afectación a la garantía del doble conforme (artículos 18 de la Constitución Nacional y 8.2.h. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) que impidió la **revisión de la condena** dictada contra Felisa Duarte mediante un recurso ordinario, accesible y eficaz, impone -conforme los antecedentes y lo puesto de manifiesto en

este fallo- que se designe a otra sala de la Cámara Federal de Casación Penal para que actúe como tribunal revisor" (consid. 10, el resaltado me pertenece). Lo cierto es que, para llegar a esa conclusión, el Alto Tribunal recordó expresamente lo que la CorteIDH había dicho en "Mohamed vs. Argentina": "…en cuanto a la necesidad de la revisión de la primera sentencia adversa, la Corte Interamericana en el mencionado caso "Mohamed" -párrafo 92- afirma: 'Teniendo en cuenta que las garantías judiciales buscan que quien esté incurso en un proceso no sea sometido a decisiones arbitrarias, la Corte interpreta que el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es **condenado**, ya que la **condena** es la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado. Resulta contrario al propósito de ese derecho específico que no sea garantizado frente a quien es **condenado** mediante una sentencia que revoca una decisión **absolutoria**. Interpretar lo contrario, implicaría dejar al condenado desprovisto de un recurso contra la **condena**. Se trata de una garantía del individuo frente al estado y no solamente una guía que orienta el diseño de los sistemas de impugnación en los ordenamientos jurídicos de los Estados Parte de la Convención'" (consid. 9, el resaltado me pertenece).

A su vez, en "Mohamed vs. Argentina", la CorteIDH concluyó "… que el sistema procesal penal argentino que fue aplicado al señor Mohamed no garantizó normativamente un recurso ordinario accesible y eficaz que permitiera un examen de la **sentencia condenatoria** contra el señor Mohamed, en los términos del artículo 8.2.h de la Convención Americana, y también ha constatado que el recurso extraordinario federal y el recurso de queja, en tanto salvaguarda de acceso al primero, no constituyeron en el caso concreto recursos eficaces para garantizar **dicho derecho**" (consid. 112, el resaltado me pertenece).

Luego, en "Norín Catriman y otros vs. Chile", la Corte IDH resolvió, por un lado, que, "…la sentencia de la Sala Segunda no realizó un examen integral de la decisión recurrida, ya que no analizó todas las cuestiones fácticas, probatorias y jurídicas impugnadas en que se basaba la **sentencia condenatoria** de los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao. Ello indica que no tuvo en cuenta la interdependencia que existe entre las determinaciones fácticas y la aplicación del derecho, de forma tal que una errónea determinación de los hechos implica una errada o indebida aplicación del derecho. En consecuencia, el recurso de nulidad de que dispusieron los señores Norín Catrimán y Pichún Paillalao no se ajustó a los requisitos básicos necesarios para cumplir con el artículo 8.2.h de la Convención Americana, de modo que se violó su derecho a recurrir del **fallo condenatorio**" (consid. 280, el resaltado me pertenece); por el otro lado, que "…el recurso de nulidad del que dispusieron los señores Florencio Jaime Marileo Saravia, José Benicio Huenchunao Mariñán, Florencio Jaime Marileo Saravia, Juan Patricio Marileo y Juan Ciriaco Millacheo Licán y la señora Patricia Roxana Troncoso Robles no se ajustó a los requisitos básicos necesarios para cumplir con el artículo 8.2.h de la Convención Americana, de modo

que se violó su derecho a recurrir del **fallo condenatorio** (consid. 290, el resaltado me pertenece).

En “Barreto Leiva vs. Venezuela”, la CorteIDH decidió que “… Venezuela violó el derecho del señor Barreto Leiva reconocido en el artículo 8.2.h de la Convención, en relación con el artículo 1.1 y 2 de la misma, puesto que la **condena** provino de un tribunal que conoció el caso en única instancia y el sentenciado no dispuso, en consecuencia, de la posibilidad de impugnar el fallo. Cabe observar, por otra parte, que el señor Barreto Leiva habría podido impugnar la **sentencia condenatoria** emitida por el juzgador que habría conocido su causa si no hubiera operado la conexidad que acumuló el enjuiciamiento de varias personas en manos de un mismo tribunal. En este caso la aplicación de la regla de conexidad, admisible en sí misma, trajo consigo la inadmisible consecuencia de privar al sentenciado del recurso al que alude el artículo 8.2.h de la Convención” (consid. 91, el resaltado me pertenece).

El MPD recurrente señala que la Sala I hizo “…una injustificada interpretación del derecho al recurso”, pero lo cierto es que, a la luz de material reseñado y a mérito de lo dicho, no enseña por qué.

4.1. Finalmente, estimo conveniente hacer una breve referencia al reciente pronunciamiento de la CSJN en el caso “Diez” (sentencia del 28/12/2021), causa regida por el derogado, pero aún aplicable CPPN.

Allí, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal revocó el sobreseimiento del Sr. Diez y dispuso su procesamiento sin prisión preventiva en orden al delito previsto en el artículo 261, segundo párrafo, del CP. La defensa interpuso un recurso de casación “…invocando la necesidad de obtener el doble conforme del auto de procesamiento”. La Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal lo declaró inadmisible. Contra dicho pronunciamiento, la defensa dedujo recurso extraordinario federal, cuya denegación motivó el recurso de queja ante la CSJN. Con el propósito de “…evitar la desnaturalización de reglas procesales estructurales vinculadas, en esta oportunidad, con la operatividad del derecho legalmente previsto al doble conforme del auto de procesamiento (artículo 311, segunda parte, del Código Procesal Penal de la Nación)” (consid. 5), la CSJN dejó sin efecto la sentencia recurrida, pues ella “…omitió inválidamente sopesar las cuestiones conducentes planteadas por el recurrente, las que se vinculan con la operatividad de la instancia revisora en un determinado momento procesal —previsto por la ley que rige el caso (artículo 311 del Código Procesal Penal de la Nación)— a los fines de asegurar la tutela eficaz del derecho de defensa y el debido proceso legal”. Por fin, reprochó a la Cámara Federal de Casación Penal no haber ponderado “…qué temperamento correspondía adoptar —ya fuera por sí o por el tribunal que este dispusiera— para evitar que, como consecuencia del particular trámite procesal antes reseñado, se convalidara sin fundamento suficiente la supresión lisa y llana del derecho al doble conforme al que se ha hecho referencia” (consid. 8).

De lo dicho, se pueden colegir, al menos, cuatro cosas: a) la decisión no resuelve finalmente la cuestión, sino que manda examinarla con mayor profundidad, b) trata de la interpretación de la ley de Nación, no la de una local, es decir, está dentro del ámbito normativo en que la CSJN es máxima autoridad, *"…según las reglas y excepciones que prescriba el Congreso"* para supuestos de jurisdicción apelada (cfr. el art. 117 de la CN); c) no viene vedada por imperio de los arts. 5 y 121 y siguientes o del art. 75, 12 de la CN, sino por ley n° 4055 y el CPPN; y d) y todo parece indicar, armoniza con el precedente "Di Mascio" (*Fallos:* 311:2478), más allá de la amplitud mayor o menor de la revisión que tendría eventualmente la Cámara de Casación en esos supuestos.

5. La invocada afectación de la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable no viene mínimamente explicada. En efecto, no enseña en qué habría consistido la violación cuya reparación aquí reclama. En fin, omite exponer las razones que sustentarían su postura.

6. Por las razones que di en mi voto en "Ronchetti", expte. nº 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley nº 402.

7. Por lo dicho, voto por rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo oportuno y en debida forma pero no puede prosperar toda vez que la recurrente no plantea un caso constitucional conforme lo exige el artículo 26 de la ley 402.

2. La defensa alegó que la decisión de Cámara que rechazó su recurso interpuesto contra la decisión que revocó el sobreseimiento dictado en primera instancia afectó su garantía al debido proceso y a la defensa en juicio, en orden al derecho al recurso consagrado en el art. 8.2h, CADH y en el art. 14.5, PIDCyP, en función del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional. Además agregó que una decisión como la que en última instancia se está recurriendo debe poder ser impugnada por un recurso amplio, a los fines de cumplir con la garantía del doble conforme. Para fundar esta postura sostuvo que "el derecho a recurrir del fallo no podría ser efectivo si no se garantiza respecto de todo aquél que es sometido a una persecución penal, ya que la revocatoria de un sobreseimiento en razón de lo advertido y comprobado por el juez de primera instancia, como lo hubiera sido la revocatoria de una absolución, es también la manifestación del ejercicio del poder punitivo del Estado" (pág. 8 del recurso de queja).

Sin embargo, esta afirmación no es suficiente para desvirtuar lo resuelto en la causa. En efecto, la recurrente no logra conectar, en concreto, la decisión impugnada con las cuestiones constitucionales que invoca y sólo deja entrever su disconformidad con aquella resolución. Alega que se le afectó su derecho de defensa y el debido

proceso pero en su fundamentación no hace más que discrepar con el criterio de la Cámara en relación a la forma de interpretar el recurso regulado en el artículo 302 del CPP. En definitiva la decisión que en última instancia intenta dejar sin efecto implica la continuación del proceso y de ningún modo vulnera los derechos constitucionales invocados.

Con relación a la afectación de la garantía del doble conforme, tampoco se demuestra de qué manera se vería conculcada siendo que en el caso no se está recurriendo una condena ni el monto de la pena, únicas decisiones que activan dicha garantía (14, inc. 5 del PIDCyP y art. 8, inc. 2 de la CADH).

3. En esas condiciones, corresponde rechazar la queja interpuesta y eximir al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 34 de la ley n° 402) en función del beneficio de litigar sin gastos concedido.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

2. Eximir al recurrente de la integración del depósito que reclama la queja vencida (art. 33 de la ley n° 402).

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS M., S. Y. SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN / TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN"

Expte. SAPPJCyF nº 14787/20-6; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - CUESTIÓN CONSTITUCIONAL - RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) - ERRÓNEA APLICACIÓN DE

LA LEY - PRISIÓN DOMICILIARIA (ALCANCES) (REQUISITOS) - DERECHOS DE LA MUJER – HIJOS A CARGO - INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

SUMARIOS:

1. La decisión de Cámara que confirmó el rechazo de la prisión domiciliaria solicitada por la recurrente es equiparable a sentencia definitiva, pues involucra la continuidad de la privación de la libertad en un establecimiento penitenciario. Y, dado el tenor de lo resuelto, no existirá otra oportunidad para discutir útilmente los motivos de agravio que plantea en sus impugnaciones, fundados en la necesidad de preservar el vínculo materno filial. En este sentido, la defensa ha logrado demostrar la configuración de un caso de arbitrariedad de sentencia que habilita la competencia excepcional de este Tribunal. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz).

2. Los artículos 10, inc. f del CP y 32, inc. f de la ley nº 24660 receptan algunas de las implicancias derivadas, por un lado, de la necesidad de dispensar un trato adecuado y no discriminatorio a las mujeres privadas de su libertad –en particular, en el caso de su maternidad– y, por otro lado, de la debida consideración del interés superior del niño en los procesos judiciales en los que se encuentre involucrado (art. 3 de la CDN). Observar los derechos de la mujer y de los niños en esta clase de casos implica tener en consideración la necesidad de preservar el vínculo materno filial, en la medida en que este podría verse afectado por la ejecución de la pena privativa de la libertad. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz).

3. Dado que el supuesto de prisión domiciliaria previsto en los artículos 10, inc. f del CP y 32, inc. f de la ley nº 24660 se funda en la necesidad de preservar el vínculo materno filial –en razón de los especiales derechos que, en ese contexto, titularizan las mujeres madres y los niños–, el rechazo de esta alternativa solo podría sustentarse en que su aplicación al caso no constituya un auténtico resguardo de los intereses en que se funda. Ello podría suceder, por ejemplo, si la madre hubiera cometido el delito en perjuicio del niño y la reunificación no atendiera al interés superior de este último, o bien, en la necesidad de atender otros intereses que, en las particulares circunstancias de la causa, resulten prevalecientes –como podría ser el interés público en el cumplimiento de la pena en un establecimiento penitenciario en casos de delitos de especial gravedad–. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Alicia E .C. Ruiz).

4. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad y revocar la decisión que, en el caso, rechazó la prisión domiciliaria de una mujer, madre de una niña de cuatro años. Ello así, en virtud de que el daño al vínculo protegido por los artículos 10, inc. f del CP y 32, inc. f de la ley nº 24660 podría producirse igualmente en aquellos casos en los que el niño quede al cuidado de otro familiar (como es el caso de autos), de manera que este no puede ser el único argumento valorado para

rechazar el beneficio solicitado, máxime en el caso expresamente previsto en la ley. Dicho de otro modo, la razón invocada por la Cámara –que la niña estaba al cuidado de su abuela– como único fundamento del rechazo del beneficio, no se encuentra dentro de aquellas que podrían constituir una derivación posible de la legislación aplicable al caso y sustentar autónomamente su pronunciamiento. Por esa razón, esa decisión debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz).

5. Cuando la Cámara, como fundamento de la decisión que confirmó el rechazo de la prisión domiciliara de la imputada, concluye que el interés superior de su hija menor de cinco años no se vería vulnerado en el caso porque las necesidades materiales y emocionales básicas habitacionales, de educación, de salud y económicas se encontraban cubiertas, interpreta el interés superior del niño como aquel que se ve satisfecho ante la ausencia de desamparo de la menor. Sin embargo, los compromisos internacionales –específicamente, la Convención de los Derechos del Niño– exigen un análisis mayor, prudente y pormenorizado de la situación del menor, en el que se compare cómo se beneficiaría o empeoraría, si la condena de su madre se cumpliera de manera domiciliaria. Dicho en otros términos, indudablemente, la CDN no apunta exclusivamente a evitar que el menor quede desamparado o en cierta situación de vulnerabilidad. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

6. Examinar la compatibilidad de la optimización del interés de la persona menor –que la CDN califica de superior– con las modalidades posibles de cumplimiento de la condena que pesa sobre la madre, requiere el análisis de los hechos de la causa (tales como las características de la persona condenada y de la conducta que llevó a la condena) cuya realización corresponde, por regla, a los jueces de mérito. Por tal motivo, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad y reenviar la causa para que, por medio de otros jueces, resuelvan de acuerdo con los lineamientos aquí expuestos. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

7. Corresponde rechazar la queja porque la recurrente, si bien impugna una decisión que por sus efectos resulta equiparable a definitiva porque involucra la continuidad de la privación de la libertad en un establecimiento penitenciario, no demuestra que se encuentre comprometida una cuestión constitucional o federal y tampoco evidencia que la decisión de la Cámara –que confirmó el rechazo de la prisión domiciliaria– se muestre descalificable por estar alcanzada por la doctrina de la arbitrariedad (arts. 26 y 32 de la ley n° 402). (Del voto en disidencia de las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

8. Corresponde rechazar la queja porque la defensa discute, en última instancia, el pronunciamiento que confirmó el rechazo de la prisión domiciliaria solicitada por esa parte, sobre la base de lo establecido en los artículos 10, inc. f) del CP y 32, inc. f) de la ley nº 24660. Pero esta resolución se fundó en una determinada valoración

de las circunstancias del caso, que condujo a la Cámara a considerar improcedente la aplicación del instituto a la luz de las normas aplicables, y estos asuntos, como regla, resultan propios de los jueces de mérito. (Del voto en disidencia de las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General y la Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas, por la defensa de S. Y. M., interpusieron queja a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala III que confirmó el rechazo de la prisión domiciliaria solicitada por esa parte.

Para resolver de ese modo, los jueces que conformaron la mayoría sostuvieron que correspondía analizar la procedencia de la medida prevista en los arts. 10, inc. f, CP y 32, inc. f, ley nº 24.660 de acuerdo con las circunstancias de cada caso. Al analizarlo, descartaron que el cumplimiento de la pena de prisión afectara el principio de mínima trascendencia de la pena y, sobre la debida consideración del interés superior del niño (art. 3, CDN) y lo establecido al respecto en la Observación General nº 14 del Comité de los Derechos del Niño, valoraron que los hijos de la imputada estaban al cuidado de su abuela y que “si bien la situación de la madre impacta en el vínculo con los niños, (…) las necesidades materiales y emocionales básicas[,] habitacionales, de educación, de salud y económicas se encuentran cubiertas”, así como que “los niños mantienen una comunicación fluida con su madre a través de sistema de video llamadas; por lo que tampoco en el caso la vinculación materno filial se ha visto interrumpida”.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo que el pronunciamiento de la Cámara era equiparable a la sentencia definitiva porque provocaba un agravio de imposible reparación ulterior, ya que si bien la imputada podía solicitar nuevamente un cambio en la modalidad de cumplimiento de la pena, “lo cierto es que un solo día de alojamiento en un recinto carcelario, como consecuencia de un fallo que no cumple con los recaudos mínimos de validez, genera un agravio irreparable que merece una tutela judicial efectiva e inmediata, máxime teniendo en consideración el estado actual de pandemia que genera un riesgo de vida que convierte todo encierro injusto en un trato cruel e inhumano contrari[o] al orden constitucional”.

Sobre la configuración de una cuestión constitucional, sostuvo que fueron afectados los principios de “legalidad y humanidad de la pena”, “*favor libertatis*” y de “mínima trascendencia de la pena”, así como el interés superior del niño (art. 3, CDN).

Al fundamentar sus motivos de agravio, la defensa afirmó que “[r]esulta inadmisible (…) que se reconozca que la decisión afecta el ánimo de la menor y su vínculo con su madre, pero se intente justificar la denegatoria de la medida solicitada por tener la hija de nuestra asistida las necesidades mínimas satisfechas y mantener una comunicación por video llamada, como si ello fuera suficiente para satisfacer los derechos que la ley pretende proteger respecto de menores de corta edad” y que “aun cuando los niños se encontraren bien, debió brindarse una razón para impedir que estén incluso mejor”.

Además, sostuvo que lo decidido “no solo afecta a [su] asistida sino especialmente a sus tres hijos menores” y que, por ello, se infringía “el principio de trascendencia mínima, o de intrascendencia (art. 5.3, CIDH), que implica que la pena debe ser personal, es decir, no debe exceder de la persona del delincuente y no puede afectar a sus familiares de cualquier grado”. Agregó también que si la situación de M. generaba “algún tipo de duda interpretativa”, el principio *pro homine* ordenaba que fuera resuelta en su favor.

Finalmente, señaló que también debía considerarse el contexto sanitario actual, en tanto la medida solicitada por la defensa también servía “para atemperar en buena medida el peligro grave y actual que se cierne sobre la vida y la integridad psicofísica de la señora M.”.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque si bien la resolución recurrida era equiparable a la sentencia definitiva, la defensa no había logrado plantear un caso constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que la defensa impugnó una resolución equiparable a la sentencia definitiva, pero que no logró plantear una cuestión constitucional. En particular, sostuvo que “la queja deducida por la defensa se centra en afirmaciones dogmáticas y fundamentos aparentes, en donde se vuelven a invocar, de modo genérico, preceptos de raigambre constitucional —principios de legalidad, *favor libertatis*, interés superior del niño, razonabilidad de los actos de poder, humanidad y mínima trascendencia de las penas; derechos de defensa en juicio y libertad extramuros—, sin poder acreditar precisa y fundadamente su supuesto cercenamiento por parte del pronunciamiento del tribunal *a quo*, siendo ello insuficiente para excitar la instancia pretendida”. Agregó que tampoco había logrado demostrarse la configuración de un caso de arbitrariedad de sentencias.

5. Luego de que las actuaciones quedaran en estado de ser resueltas, ante el pedido efectuado por este Tribunal, se recibieron las actuaciones principales correspondientes a esta queja.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. La queja fue presentada en tiempo y forma (art. 32, ley nº 402), contra una decisión que es equiparable a la sentencia definitiva —pues involucra la continuidad de la privación de la libertad de la recurrente en un establecimiento penitenciario y, dado el tenor de lo resuelto, no existirá otra oportunidad para discutir útilmente los motivos de agravio que plantea en sus impugnaciones— y contiene una crítica concreta y desarrollada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que defiende.

En este sentido, la defensa ha logrado demostrar la configuración de un caso de arbitrariedad de sentencia que habilita la competencia excepcional de este Tribunal.

2. La defensa solicitó la prisión domiciliaria para su asistida sobre la base de lo establecido en los arts. 10, inc. f, CP y 32, inc. f, ley nº 24.660, que prevén la posibilidad de conceder la prisión domiciliaria a “la madre de un niño menor de cinco (5) años”.

3. No ha sido controvertido que la recurrente se encuentra alojada en un establecimiento penitenciario por haber sido condenada a una pena de prisión de efectivo cumplimiento y que es madre de tres niños y niñas menores de edad, una de ellas menor de cinco (5) años.

4. De acuerdo con la interpretación efectuada por la Cámara al confirmar, por mayoría, el rechazo de la prisión domiciliaria, no es obligatorio otorgar esa medida en todos los supuestos en los que se verifique la condición prevista en las mencionadas reglas, sino que ello depende del resultado de un análisis de las circunstancias de cada caso.

Entonces, al analizar las circunstancias concretas de la causa, los jueces argumentaron que la prisión domiciliaria de la imputada no procedía porque su hija menor de cinco (5) años de edad se encontraba al cuidado de otras personas —principalmente, de su abuela, pero también de otros miembros de la familia— y ese cuidado era suficiente para satisfacer sus “necesidades materiales y emocionales básicas, habitacionales, de salud y económicas”, ya que de los informes producidos en el caso se desprendía, por ejemplo, información que daba cuenta de la debida atención sanitaria de los niños, de su escolarización y de la suficiencia de recursos económicos para su manutención.

5. La defensa ha logrado demostrar que esa decisión no constituye una derivación razonable de la legislación aplicable a las circunstancias de esta causa y, por ello, es inválida por falta de motivación suficiente.

5.1. Los arts. 10, inc. f, CP y 32, inc. f, ley nº 24.660 receptan algunas de las implicancias derivadas, por un lado, de la necesidad de dispensar un trato adecuado y no discriminatorio a las mujeres privadas de su libertad —en particular, en el caso

de su maternidad—, y por otro lado, de la debida consideración del interés superior del niño en los procesos judiciales en los que se encuentre involucrado (art. 3, CDN).

Más precisamente, observar los derechos de la mujer y de los niños en esta clase de casos implica tener en consideración la necesidad de preservar el vínculo materno filial, en la medida en que este podría verse afectado por la ejecución de la pena privativa de la libertad.

5.2. Entonces, dado que este supuesto de prisión domiciliaria se funda, según se indicó, en la necesidad de preservar el vínculo materno filial —en razón de los especiales derechos que, en ese contexto, titularizan las mujeres madres y los niños—, el rechazo de esta alternativa solo podría sustentarse en que su aplicación al caso no constituya un auténtico resguardo de los intereses en que se funda —como podría suceder, por ejemplo, si la madre hubiera cometido el delito en perjuicio del niño y la reunificación no atendiera al interés superior de este último—, o bien en la necesidad de atender otros intereses que, en las particulares circunstancias de la causa, resulten prevalecientes —como podría ser el interés público en el cumplimiento de la pena en un establecimiento penitenciario en casos de delitos de especial gravedad—.

De ese modo, el hecho de que la niña se encuentre al cuidado de otro familiar, o de que sus necesidades alimentarias, sanitarias o educativas se encuentren cubiertas, aunque no es de consideración irrelevante, nada dice sobre la preservación del vínculo materno filial, cuya conservación excede las circunstancias consideradas por la Cámara, ni tampoco muestra que el interés que la ley busca preservar haya resultado desplazado, dadas las particularidades del caso, por otro prevaleciente.

5.3. En definitiva, el daño al vínculo protegido con la norma podría producirse igualmente en aquellos casos en los que el niño quede a cuidado de otro familiar, de manera que este no puede ser el único argumento valorado para rechazar el beneficio solicitado, máxime en el caso expresamente previsto en la ley —esto es, el de la *madre* de un niño menor de cinco años—.

Dicho de otro modo, la razón invocada por la Cámara como único fundamento del rechazo del beneficio no se encuentra dentro de aquellas que podrían constituir una derivación posible de la legislación aplicable al caso y sustentar autónomamente su pronunciamiento. Por esa razón, esa decisión debe ser descalificada como acto jurisdiccional válido.

6. Por todo ello, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de la Cámara y reenviar el caso para que, por intermedio de otros jueces, sea resuelta la apelación de la defensa de conformidad con los lineamientos expuestos en esta decisión y las circunstancias actualmente vigentes.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La Defensa Oficial impugna la sentencia de la Cámara que confirmó la de primera instancia que había denegado la solicitud de prisión domiciliaria.

Para así decidir, los jueces que conformaron la mayoría sostuvieron que los arts. 10 del CP y 32 de la ley 24.660 no obligaban a conceder el arresto domiciliario *sin más*, sino que, por el contrario, "faculta[n] al juez a decidir su concesión evaluando cada caso". Apoyaron esa lectura en los textos de las normas referidas, según los cuales el juez competente "…***podrá*** disponer el cumplimiento de la pena impuesta en detención domiciliaria (…) a la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad a su cargo" (el resaltado me pertenece).

En este orden de ideas, consideraron que la jueza de primera instancia había analizado "debidamente" los informes arrimados; entre ellos, aquel elaborado por la Asesoría Tutelar, del que surgiría, en lo que aquí interesa, que i) los hijos de la condenada se encontrarían a cargo de la abuela; ii) que mantendrían una relación fluida con la madre, iii) que los niños estarían escolarizados y vacunados, v) que no se encontraría acreditado que los problemas de salud de la abuela impidieran el cuidado de los niños, y vi) que los requerimientos alimentarios y demás necesidades del grupo familiar estarían cubiertos.

En este contexto, concluyeron, al igual que la magistrada de grado, que "… en el caso no se adv[ertía] vulnerado [el] interés superior [del niño] pues si bien la situación de la madre impacta[ba] el vínculo con los niños, en el caso, las necesidades materiales y emocionales básicas, habitacionales, de educación, de salud y económicas se enc[ontraban] cubiertas" (ps. 132/133).

2. La Defensa afirma que la resolución referida es equiparable a definitiva, toda vez que irroga "en forma inmediata" un perjuicio sobre la niña menor de edad, que "no podrá ser eficazmente enderezado de otra forma y en otro momento posterior".

A su turno, señala, por un lado, que la persona condenada, madre de la niña de 4 años, cumple con los recaudos para acceder al beneficio de la prisión domiciliaria; por el otro lado, disputa esa acotada lectura que del interés superior del niño hizo la Cámara. En este orden de ideas, observa que aquello que las normas aquí involucradas (arts. 10 del CP y 32 de la ley 24.660) buscan proteger es, precisamente, el "contacto cotidiano e insustituible" de la menor con su madre. En esta línea, tacha de arbitraria la denegatoria referida, toda vez que, según refiere, ella encontró exclusivo apoyo en el hecho de que la menor tenía "…las necesidades mínimas satisfechas" y "… manten[ía] comunicaciones por video llamada…" con su madre.

3. Asiste razón a la Defensa.

Cuando concluye que el interés superior de la menor no se habría visto vulnerado porque "…las necesidades materiales y emocionales básicas habitacionales, de

educación, de salud y económicas se enc[ontraban] cubiertas", la Cámara vino a interpretar el interés superior del niño como aquel que se ve satisfecho ante la ausencia de desamparo de la menor.

Sin embargo, los compromisos internacionales — específicamente la Convención de los Derechos Del Niño— exigen un análisis mayor, prudente y pormenorizado de la situación del menor, en el que se compare cómo se beneficiaría o empeoraría, si la condena de su madre se cumpliera de manera domiciliaria. Dicho en otros términos, indudablemente, la CDN no apunta exclusivamente a evitar que el menor quede desamparado o en cierta situación de vulnerabilidad. Ilustra el punto la recurrente cuando manifiesta que "…resulta arbitrario que el fallo…sólo haga mención a la falta de necesidad de los niños de contar con su madre en el hogar, sin pronunciarse acerca de los beneficios que ello podría implicar (…) dicho en términos claros, aun cuando los niños se encontraren bien, debió brindarse una razón para impedir que estén incluso mejor" (p. 144).

Este examen debe presidir la evaluación de la facultad que los artículos ya mencionados acuerdan al juez. Mientras que en el supuesto de los poderes del Estado que expresan la voluntad política del Pueblo, lo potestativo se completa con la expresión de esa voluntad dentro de la Constitución, lo potestativo de los jueces debe ser completado con criterios extraídos del orden jurídico, entre cuyos contenidos se destaca el examen del interés superior de la persona menor privilegiado por la CDN, cuya aplicación obligatoria la ley de protección integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (ley 26.061) manda "respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad" (art. 2), y por la ley 24.660. No se trata, como dije, de asegurar un mínimo de protección sino de examinar la compatibilidad de la optimización del interés de la persona menor —que la CDN califica de superior— con las modalidades posibles de cumplimiento de la condena que pesa sobre la madre.

Dicho examen requiere el análisis de los hechos de la causa (tales como las características de la persona condenada y de la conducta que llevó a la condena) cuya realización corresponde, por regla, a los jueces de mérito.

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad y reenviar la causa para que, por medio de otros jueces, resuelvan de acuerdo con los lineamientos aquí expuestos.

Las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

1. La queja, presentada en tiempo y forma, no puede prosperar, pues la recurrente, si bien impugna una decisión que por sus efectos resulta equiparable a definitiva —porque involucra la continuidad de la privación de la libertad en un establecimiento penitenciario—, no demuestra que se encuentre comprometida una cuestión constitucional o federal y tampoco evidencia que la decisión de la Cámara se muestre

descalificable por estar alcanzada por la doctrina de la arbitrariedad (arts. 26 y 32, ley n° 402).

2. La defensa discute, en última instancia, el pronunciamiento que confirmó el rechazo de la prisión domiciliaria solicitada por esa parte, sobre la base de lo establecido en los arts. 10, inc. f), CP y 32, inc. f), ley nº 24.660.

Esta resolución se fundó en una determinada valoración de las circunstancias del caso, que condujo a la Cámara a considerar improcedente la aplicación del instituto, a la luz de las normas aplicables. Estos asuntos, como regla, resultan propios de los jueces de mérito.

Lejos de exponer un caso constitucional, los cuestionamientos propuestos por la defensa revelan una mera discrepancia con las consideraciones de hecho y de derecho infraconstitucional efectuadas por las instancias de mérito para sostener que no resultaba procedente la detención domiciliaria. Más precisamente, la defensa no ha logrado conectar la discusión que pretende traer a conocimiento de este Tribunal con los principios constitucionales que genéricamente invoca en su presentación directa.

En efecto, los jueces de la Cámara —que conformaron la mayoría— sostuvieron que la concesión de la prisión domiciliaria no resulta de aplicación automática y consiste en una facultad del juez, quien puede disponerla “luego de analizar las circunstancias concretas del caso (…), pues si [el legislador] hubiera considerado que en todos los supuestos como el de autos la pena debería cumplirse en forma domiciliaria así lo hubiera consignado, utilizando otros términos como por ejemplo ‘deberá’, lo que no hizo”. En esa línea, consideraron que “(…) en la mayoría de los casos en que una persona es condenada por un delito y debe cumplir la pena en prisión, ello tiene impacto sobre su grupo familiar, debiendo cambiar su dinámica (…)”, y, en el caso particular de esta causa, sobre la base del informe presentado por la Asesoría Tutelar, agregaron que “si bien la situación de la madre impacta en el vínculo con los niños (…) [, sus] necesidades materiales y emocionales básicas, habitacionales, de educación, de salud y económicas se encuentran cubiertas. Asimismo, (…) los niños mantienen una comunicación fluida con su madre”.

En definitiva, al margen del acierto o error de lo resuelto en la causa, la argumentación ofrecida en la queja no alcanza a justificar que estemos ante un supuesto de decisiones arbitrarias y solo pone de resalto su desacuerdo con una respuesta adversa. En efecto, no se demostró que la decisión impugnada no constituya una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa. La discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria (TSJ, expte. nº 16616/19, “Cervantes Sánchez”, resolución del 25/09/2019, y expte. nº 16324, “Córdoba”, resolución del 14/05/2020, entre otros).

3. Por todo ello, corresponde rechazar la queja interpuesta (arts. 26 y 32, ley n° 402) y, con relación al depósito regulado en el art. 33, ley n° 402, corresponde eximir a la recurrente de su integración a la luz del beneficio de litigar sin gastos otorgado.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

2. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, *revocar* la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones (actuación n° 1255235/2021), de fecha 30 de junio de 2021, y *reenviar* las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se resuelva la apelación de la defensa de acuerdo con los lineamientos expuestos en esta decisión.

3. Mandar que se registre, se notifique a la fiscalía, a la defensa y personalmente a M. y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS VIGNON, MARIE SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD"

Expte. SAPPJCyF nº 207872/21-1; 01-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 53 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La Dra. María Eugenia Lachalde, apoderada de la Dirección Nacional de Migraciones, promovió formal denuncia contra Marie Vignon por haber incumplido con la cuarentena obligatoria de diez días que se había comprometido a realizar en el domicilio fijado a esos efectos —de acuerdo a los protocolos legales de regulación del aislamiento social, preventivo y obligatorio, estipulados contra la pandemia de Covid-19— tras su arribo a la República Argentina, el 29 de agosto de 2021, desde de la República Oriental del Uruguay.

3. El Juzgado Criminal y Correccional Federal n° 9, resolvió declinar la competencia en favor de la justicia local, tras asegurar que no se verificaba en el caso concreto ninguna afectación directa a intereses de naturaleza federal, de acuerdo a lo establecido en el art. 33, CPPN y sus normas complementarias.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12, a su turno, sostuvo que los hechos encuadraban preliminarmente en los arts. 205 y 239, CP. Acordó con el magistrado declinante que esos delitos debían tramitar ante el fuero ordinario, mas resolvió declarar su incompetencia en razón de la materia y remitir las actuaciones a la justicia nacional. Entendió, para así decidir, que tal figura no había sido incluida en ninguno de los convenios de transferencia de competencia celebrados hasta ese momento.

5. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 53 no aceptó la competencia endilgada por considerar que el delito previsto en el art. 205, CP sería de aquellos que suscitan la intervención del fuero de excepción.

6. Devuelto el expediente a la judicatura local, mantuvo su posición y trabó contienda negativa de competencia de conformidad con lo establecido en el precedente “Bazán” (*Fallos* 342:509) de la CSJN.

7. Al tomar intervención, la Fiscalía General Adjunta certificó el estado procesal actual de la causa principal de este incidente e informó que el 7 de diciembre de 2021 se dispuso su archivo en los términos del art. 211, inc. d, CPPCABA. Consideró que, en consecuencia, la cuestión planteada había devenido abstracta y correspondía dar por concluido el trámite de esta incidencia.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg dijeron:

En virtud del archivo de las actuaciones dispuesto en los términos del art. 211, inc. d, del CPP, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Habida cuenta del archivo informado (cfr. el punto 7 de las "Resulta"), no subsiste, de momento, contienda que adjudicar.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite del presente conflicto de competencia.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 53.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS BURKET, DANIEL AGUSTÍN Y OTROS SOBRE 172 - ESTAFA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 23761/22-0; 01-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia realizada por el damnificado, oportunidad en la que refirió que el 5 de agosto de 2020 recibió un llamado telefónico de una persona que se identificó como Tomas Alberto Figueroa, abogado del estudio del Dr. Nelson Castro, que le manifestó que el Ministerio de Desarrollo Social le había otorgado un bono extraordinario por la suma de $ 17.000, por lo que debía acercarse

a cualquier cajero automático Banelco a fin de que le envíen el dinero. Siempre según sus dichos, se dirigió a un cajero mientras mantenía la comunicación telefónica. El interlocutor le dio indicaciones para cambiar sus claves, siendo que el denunciante siguió los pasos indicados y brindó las nuevas claves. Refirió que, seguidamente, advirtió que en su cuenta se habían acreditado $ 10.700, de los cuales pudo extraer $ 7.000, oportunidad en que el interlocutor le indicó que no podía depositarle más dinero por haber sobrepasado el monto diario. Continuó relatando que su interlocutor lo comunicó con otro sujeto que le solicitó diversos datos personales y luego finalizó la llamada. Finalmente, expresó que el día 10 de agosto de 2020, se dirigió a una sede del Banco "Galicia" a fin de consultar el estado de su cuenta, oportunidad en que le informaron que se habían otorgado dos préstamos a su nombre por las sumas aproximadas de $ 440.000 y $ 25.000, que fueron transferidas a otra cuenta que desconocía.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados debían calificarse, preliminarmente, como constitutivos del delito de defraudación contenido en el art. 173, inc. 15, CP, de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 no aceptó la competencia atribuida por considerar que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir interviniendo el fuero nacional.

Para ello, entendió que la calificación legal que correspondía asignar a los hechos era la de estafa contenida en el art. 172, CP, toda vez que, en el caso a estudio, "el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevado [el damnificado] quien, víctima de un evidente engaño, brindó datos personales y de su cuenta bancaria a sus interlocutores, y llevó a cabo las instrucciones por estos indicadas, de modo tal de posibilitar el acceso a la misma y la posterior realización, sin su consentimiento, de las sucesivas operaciones perjudiciales para su patrimonio".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 34 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 34. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 173 15 - ESTAFA MEDIANTE USO DE TARJETA MAGNÉTICA O DE SUS DATOS"

Expte. SAPPJCyF nº 6855/22-1; 01-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - SUPLANTACIÓN DIGITAL DE LA IDENTIDAD - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De conformidad a lo referido en las resoluciones judiciales involucradas en la contienda de competencia, las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada el día 23 de enero de 2022 por la víctima, ocasión en la que refirió haber sido estafada por unas personas que crearon una cuenta de “Twitter” haciéndose pasar por personal de Aerolíneas Argentinas. En esa oportunidad relató que, el día anterior, intercambió mensajes por la red social mencionada con un supuesto usuario atribuido a la empresa aérea, en razón de no lograr obtener un pasaje para su mascota.

A raíz de ello, luego de solicitarle un número telefónico, un sujeto llamó a la damnificada para ofrecerle solucionar el conflicto y brindarle un descuento en el pasaje de su mascota, para lo cual le requirió que le suministrara el código de su vuelo y que se bajara una aplicación, a lo que la denunciante se negó por no contar con espacio en su teléfono.

Siempre según su relato, a continuación, la misma persona le requirió los datos de su usuario y clave de su *homebanking*, el código *token*, y los datos de sus tarjetas “Visa” y “MasterCard”. Luego, ante nuevos requerimientos alegando impedimentos con la cuenta aportada en un primer lugar, la víctima brindó el usuario y la clave de la cuenta de *homebanking* de su padre.

Finalizada esa conversación, no pudo ingresar a su cuenta de *homebanking* y advirtió que le habían debitado $ 35.000 de su caja de ahorros, mientras que a su padre no le quitaron dinero.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 declinó su competencia, en tanto consideró que los hechos investigados encuadrarían preliminarmente en el delito previsto en el art. 172, CP, de competencia nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 no aceptó la competencia atribuida porque entendió que la conducta investigada encuadraba *prima facie* en el delito de defraudación informática (art. 173, inc. 15, CP), de competencia local.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional, por considerar que los hechos debían subsumirse en la figura de estafa (art. 172, CP).

En tal sentido, entendió que “el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevada la damnificada, en cuanto a haberse contactado con personas que simularon ser de la empresa ‘Aerolíneas Argentinas’, de modo tal que, víctima del engaño pergeñado, brindó los datos de acceso a su cuenta bancaria, lo que permitió la posterior realización de la operación perjudicial para su patrimonio, secuencia que autorizaría a sostener la concurrencia de los elementos del tipo penal previsto y reprimido por el art. 172 CP”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 27 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli, expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 61. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS N. N. SOBRE 173 INC. 16 - DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 24421/22-0; 01-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 y el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 se declararon incompetentes para entender en las presentes actuaciones.

2. Estos obrados tuvieron inicio con la denuncia de fecha 17 de marzo de 2021. En tal ocasión, el denunciante relató que cuatro días atrás había publicado a la venta una computadora "Sony" por el valor de $ 20.000 mediante un aviso en la plataforma "Marketplace" de la red social "Facebook" a través del usuario de su esposa.

Según su relato, pocos minutos después recibió una comunicación desde la aplicación "WhatsApp" de parte de un sujeto que dijo estar interesado en comprar el dispositivo que había puesto a la venta. En razón de ello, el interlocutor envió el comprobante de una transferencia bancaria aludiendo haber realizado el pago por el

artículo. Sin embargo, el denunciante constató a través de su *homebanking* que dicho movimiento no se había realizado, lo que le comunicó al supuesto interesado, quien refirió que le habían cancelado la transferencia y que un operador del banco le había dado instrucciones para llevarla a cabo. Siempre según el relato, el denunciante y su esposa siguieron las instrucciones que les indicó el interlocutor, mediante las que logró hacerse con las claves de *homebanking* y *token*. Luego, cuando el denunciante y su esposa consultaron los saldos de sus cuentas, verificaron varios movimientos desconocidos que, en suma, ascendían al monto de $ 19.175.

3. El juez titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 declinó su competencia en favor del fuero local, por considerar que los hechos debían subsumirse preliminarmente en el art. 173, inc. 16, CP.

4. En sede local en un primer momento se aceptó la competencia atribuida, pero luego, tras un reevalúo de las constancias de la causa, el representante fiscal planteó la incompetencia.

Así, el 7 de marzo de 2022, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 declinó la competencia oportunamente aceptada por considerar que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. En su intervención, el Fiscal General Adjunto dictaminó que debía declararse competente a la justicia nacional, puesto que el encuadre jurídico correspondiente a los hechos era el del art. 172, CP.

Así sostuvo que “de la declaración de[l denunciante] surg[ía] que la información confidencial que [había] permiti[do] el acceso a su cuenta bancaria y [a] la de su esposa fue proporcionada como consecuencia del error al que habría sido llevado mediante el engaño realizado por un sujeto aún desconocido, lo que concluyó con las transacciones bancarias que generaron un perjuicio patrimonial (…)”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Sin perjuicio de las particularidades de la traba de la contienda, por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 24 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 24. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 para intervenir en el caso.

2. Mandar que se registre y se notifique al Fiscal General Adjunto y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 14 y remítase al juzgado competente.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS BELEN, FERNANDO MARTÍN SOBRE 173 INC. 16 - DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 247331/21-0; 01-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DEFRAUDACIÓN - TARJETA DE CRÉDITO O DÉBITO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada con fecha 16 de enero de 2021, oportunidad en la que expresó que dos días atrás había enviado mensajes a través de las redes sociales "*Facebook*" y "*Twitter*" a fin de efectuar un reclamo al Banco "Galicia", en los que dejó sus datos personales para ser contactada. Posteriormente, y siempre según su relato, recibió un llamado telefónico, efectuado desde un número privado, por parte de una persona que se identificó como empleado de la entidad bancaria mencionada, quien le refirió que para poder solucionar su situación debía ingresar a su cuenta bancaria desde su celular y activar su *token*, lo que la víctima realizó. Luego de ello, se cortó el llamado. A continuación, ingresó a su *homebanking* y observó que se habían realizado transferencias bancarias a una cuenta desconocida por ella mediante las cuales le sustrajeron 214.000 pesos y 994 dólares. Ante esta situación se comunicó telefónicamente con el banco para denunciar lo acontecido.

En una posterior ampliación de denuncia refirió que, en función de un descuento efectuado en febrero en día inhábil bancario, tomó conocimiento de que ello se debía a un adelanto de efectivo requerido el día de los hechos relativo a la denuncia original (14 de enero).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que el hecho investigado debía calificarse preliminarmente como constitutivo del delito previsto en el art. 173, inc. 16, CP y que, al ser la incorporación de esa figura posterior a la sanción de la ley nº 24.588, resultaba de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 rechazó la competencia atribuida por entender que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional. En ese sentido, consideró que "[d]e la lectura del hecho surge que las personas que podrían haber participado de las conductas que se investigan habrían obtenido un provecho injusto mediante una acción engañosa o ardid, instrumentada luego de que la exponente brindara

sus datos a supuestas redes sociales del Banco Galicia para luego ser contactada por una persona que dijo ser empleado de esa entidad bancaria, logrando éste que voluntariamente la denunciante activara el [*token*] mientras se comunicaban. De esa forma se habrían realizado las transferencias, provocando un perjuicio patrimonial a la denunciante".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición. En relación con los motivos de rechazo de la competencia dados por su par local, dijo que su "colega afirm[ó] que la deponente [había aportado] ´las claves de acceso a las cuentas bancarias desde la cual se realizaron distintas transferencias´. Sin embargo, del acta inicial surg[ía] con claridad que la información aportada por [la denunciante] a través de las redes sociales permitió que el supuesto empleado de 'Banco Galicia' se comunicare con ella, más no la consumación del desapoderamiento. Asimismo, mientras ella mantenía la conversación con dicho sujeto, [la denunciante] simplemente ingresó a su [*homebanking*] en su celular desde donde activó el '[t]oken Galicia', sin aportar mayor información sobre su cuenta. En otras palabras, si bien e[ra] cierto que la víctima facilitó en las redes sociales sus datos personales para lograr ser contactada por la entidad bancaria, no ocurrió con los datos de su usuario de [*homebanking*] u otro tipo de clave de acceso. Por lo tanto, no cab[ía] afirmar que [hubiera sido la damnificada] quien realizó las operaciones bancarias que consumaron el desapoderamiento que la perjudicar[a]".

Por ello, trabó la contienda y, en consecuencia, remitió la incidencia a este Tribunal, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509).

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que debía seguir interviniendo el fuero nacional ya que, en el caso, "no se observa[ba] la implementación de una 'técnica de manipulación informática que alter[ase] el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos' a la que alud[ía] el inciso 16 del art. 173 CP". En ese sentido, sostuvo que la calificación legal que correspondería asignarle al hecho es la de estafa (art. 172, CP).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

El relato de la víctima en cuanto a la no aportación de información sensible, no controvertido por otros elementos obtenidos —al menos de momento— en el proceso, llevan a la calificación preliminar de los hechos bajo estudio en la figura del art. 173, inc. 16, CP; por lo que, en función de lo resuelto por el Tribunal *in re* "NN", expte. nº 18114/20, resolución del 3/03/21, entendemos que la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 28.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Habida cuenta de que aquello que presenta mayor concreción como para ser objeto de un proceso es el delito previsto en el art. 173, inc. 16, CP, lo que determina la jurisdicción de la Justicia de CABA, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 28, que tendrá competencia para pronunciarse, aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cf. la sentencia de este Tribunal *in re* "Giordano", expte. 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remito en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 24 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli, expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de la jueza Marcela De Langhe, al que adhiero, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 24. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 24.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS OLIVA, DANIEL SOBRE 173 15 - ESTAFA MEDIANTE USO DE TARJETA MAGNÉTICA O DE SUS DATOS"

Expte. SAPPJCyF nº 172043/21-1; 01-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - CUENTAS BANCARIAS - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por la damnificada el día 3 de agosto de 2021 ante la Oficina Central Receptora de Denuncias del Ministerio Público Fiscal. En dicha ocasión, refirió que ese mismo día ingresó al perfil de un usuario de la red social "Facebook" de nombre "Banco Francés Atención al Cliente", y observó que se registraba un teléfono al cual llamó por una inquietud que tenía en relación a una transferencia que había efectuado. Siempre según su relato, fue atendida por una persona que se identificó como Daniel Oliva, empleado del banco. El nombrado le requirió para solucionar el problema una serie de datos que incluían su clave de *homebanking*, la cual le brindó. Tras ello, su interlocutor le informó que el problema se solucionaría en 48 horas y cortó la llamada. A los pocos minutos le llegó una notificación del banco donde le era informado que se había realizado una transferencia de $ 65.000 desde su cuenta. Luego de ello, se comunicó con ella mediante la aplicación "WhatsApp" una persona refiriéndole que saben dónde vive, que es hermosa y, además, le envió una foto de ella —la misma que tenía en su perfil de "Facebook"—, solicitándole una cita en la que supuestamente le devolvería el dinero.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29 declinó su competencia por cuanto consideró que los hechos investigados encuadrarían preliminarmente en el delito previsto en el art. 172, CP, de competencia nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 no aceptó la competencia atribuida porque entendió que la conducta investigada encuadraba *prima facie* en los incisos 15 o 16 del art. 173, CP, y por ende resultaba de competencia local.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que los hechos debían subsumirse, preliminarmente, en la figura del art. 172, CP, de competencia nacional.

En ese sentido, sostuvo que "fue a raíz del engaño pergeñado por el autor de la maniobra que [la víctima] aportó datos que posibilitaron el acceso a su cuenta bancaria y la posterior realización, sin su consentimiento, de las operaciones económicas perjudiciales".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 29 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019 y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 15. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 29.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"COTIGNOLA, BRUNO NICOLÁS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN COTIGNOLA, BRUNO NICOLÁS SOBRE 92 - AGRAVANTES (CONDUCTAS DESCRIPTAS EN LOS ARTÍCULOS 89/90 Y 91) Y OTROS"

Expte. SAPPJCyF nº 37944/19-3; 01-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - AVENIMIENTO - SOBRESEIMIENTO - CONCURSO DE DELITOS - VIOLENCIA DE GÉNERO – GRADUACIÓN DE LA PENA - MONTO DE LA PENA – PENA EN SUSPENSO

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja porque la recurrente no logra articular un caso constitucional. La defensa impugna la resolución que confirmó la decisión de la juez de primera instancia en cuanto homologó parcialmente el acuerdo de avenimiento al que arribaron las partes en orden a los delitos de lesiones leves doblemente agravadas en concurso real con violación de domicilio, manteniendo la pena de un año de prisión en suspenso, luego de sobreseer al imputado en orden al delito de desobediencia. Si bien la recurrente sostiene que tal resolución vulnera los principios de inocencia, legalidad, culpabilidad, congruencia y acusatorio, el debido proceso y la defensa en juicio, sólo propone una interpretación diferente de las normas en juego, al

considerar que la pena escogida por la magistrada importa superar la pretensión del acusador. Lejos de plantear un caso constitucional, la recurrente se limita a expresar su desacuerdo genérico con el modo en que se resolvió la cuestión e interpretó la normativa aplicable. Se trata de cuestiones de derecho común que resultan ajenas a la instancia extraordinaria local y propia de las instancias de mérito (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

2. Corresponde rechazar la queja, toda vez que la recurrente no muestra la directa e inmediata relación entre las garantías que genéricamente invoca (v.gr. debido proceso, inocencia, legalidad y culpabilidad) y el pronunciamiento que en último término impugna, que homologó parcialmente el acuerdo de avenimiento al que arribaron las partes en orden a los delitos de lesiones leves doblemente agravadas en concurso real con violación de domicilio, manteniendo la pena de un año de prisión en suspenso, luego de sobreseer al imputado en orden al delito de desobediencia. La resolución impugnada encontró apoyo, entre otras cosas, en fundamentos de naturaleza no federal ni constitucional autónomos, suficientes y que el recurso a estudio no muestra que estén teñidos de arbitrariedad, a saber, concretamente, que tanto la calificación de la conducta aquí involucrada como el monto de la pena habían sido expresamente acordados en el avenimiento celebrado. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. No es posible sostener una interpretación del art. 266 del CPP (hoy, art. 278) que reconozca a los jueces la facultad de no homologar aquellos avenimientos que entiendan ilegítimos por contener una pretensión punitiva, a juicio de ellos, inferior a la que el CP prevé en el caso. Admitir esa invocada facultad, por lo pronto, no prevista expresamente en la ley, pone al CPP, en clara desarmonía no sólo con el sistema acusatorio –cuya observancia garantiza la CCBA–, sino también con el art. 18 de la CN, en tanto dicha revisión, en definitiva, vendría a sustituir al fiscal en el ejercicio de la acción. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los fundamentos brindados en Rinaldelli, expte. n° 12673, sentencia del 19/8/2016).

4. En los supuestos en que el juez decide no homologar un avenimiento es porque entiende que no se está frente a una declaración del imputado que lo autoincrimine, voluntariamente prestada. En el primer caso, la ausencia de la comprensión de lo declarado impide tener por cierto lo que fue convenido en el avenimiento; y, en el segundo, la descripción de los hechos acerca de la cual habría acuerdo entre las partes resulta ininteligible o insuficiente a los fines del derecho penal o, lo que es lo mismo, el juez entiende que no está frente a un hecho que la ley describa como delito. En suma, en cualquiera de esos dos casos, en que el juez decide no homologar el avenimiento, el pleito continúa sin que quede agregada a las actuaciones una declaración que autoincrimine al imputado. Ello es justamente lo que permite que el proceso pueda continuar sin que se vea afectada la garantía del art. 18 de la CN. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los fundamentos brindados en Rinaldelli, expte. n° 12673, sentencia del 19/8/2016).

5. Si no se da ninguno de los dos supuestos previstos en el art. 266 del CPP (hoy, art. 278) que habilitan a rechazar un avenimiento, el juez tiene que homologar el acuerdo pudiendo: (i) condenar por la calificación y pena solicitada por el fiscal; (ii) o por una más beneficiosa para el imputado; o, directamente, absolviendo al imputado por entender atípica la conducta referida en el avenimiento. Esto último no es más que otra consecuencia que permite el último párrafo ya mencionado. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, por remisión a los fundamentos brindados en Rinaldelli, expte. n° 12673, sentencia del 19/8/2016).

6. Si en el caso no viene discutido que a) las partes involucradas comprendieron y consintieron el acuerdo de avenimiento, cuya validez no viene disputada; b) ese acuerdo contempló la determinación del encuadre de determinadas conductas y la correspondiente pena; c) el presunto delito de desobediencia fue finalmente descartado, no obstante lo cual el juez no encontró razones para ejercer su facultad, privativa, de reducir la pena pactada, sino que, por el contrario, mantuvo la sanción acordada y d) la pena se mantuvo dentro de la franja que el art. 55 del CP estipula; de ello se desprende que el recurrente no pretende que este Tribunal revoque, por insostenible, la homologación dispuesta, sino que ejerza la facultad de morigerar la pena oportunamente pactada. A las claras, ello supone un examen de los hechos y de la ley estimada aplicable que excede nuestra limitada jurisdicción. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

7. Eliminar, de un concurso real, uno de los delitos componentes, no determina la consecuencia lógica de que la pena deba ser corregida, sino que coloca al juzgador ante una hipótesis nueva que requiere una evaluación nueva, que puede, con arreglo al aplicado art. 55 del CP, arribar a un mismo resultado. Así lo hicieron los jueces de la causa, y el recurrente no se hace cargo de esta circunstancia, motivo por el cual corresponde rechazar la queja. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

8. Corresponde rechazar la queja porque la defensa omite completamente refutar el auto denegatorio. En él los jueces indicaron que la defensa del imputado no acreditaba agravios constitucionales y, en la queja, la parte se limita a señalar que la sentencia denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad es dogmática y arbitraria e insiste con planteos inconducentes para rebatir de manera autosuficiente la decisión. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

9. Corresponde rechazar la queja porque no logra demostrar la existencia de una cuestión constitucional. En relación con la aplicación de la figura agravada, la defensa parece cuestionar, aunque marginalmente, el elemento subjetivo del delito de lesiones por el que fue condenado, pero en ningún momento pone en duda la conformidad con la imputación por ese delito doloso que el imputado prestó en el avenimiento, con esa misma asistencia técnica, ni cuestiona de modo alguno la validez del avenimiento

celebrado (art. 278 del CPP). En estas condiciones, el planteo no puede ser atendido. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

10. Corresponde rechazar la queja con relación al agravio relativo al mantenimiento de la pena de prisión de un año en suspenso, establecida en el avenimiento, a pesar de que la jueza solo condenó por una de las dos imputaciones contenidas en ese acuerdo. Ello así, dado que esta cuestión no puede ser abordada en esta instancia porque no fue oportunamente propuesta a los jueces de la causa. En efecto, la Cámara, al resolver el recurso de apelación, no trató el cuestionamiento que la defensa pretende traer ahora a conocimiento de este Tribunal y esa parte no afirmó o mostró que se hubiera puesto a los jueces en la obligación de tratarlo ni expuso motivos que pudieran justificar su omisión. (Del voto del juez Santiago Otamendi).

11. Corresponde rechazar la queja respecto al cuestionamiento relacionado con la aplicación de la figura agravada del delito de lesiones, dado que la defensa parece cuestionar, aunque marginalmente, la agravante aplicada en la sentencia, pero en ningún momento pone en duda la conformidad con la imputación que el imputado prestó, con esa misma asistencia técnica, ni censura la validez del avenimiento celebrado (art. 278 del CPP). En estas condiciones, el planteo no puede ser atendido, en tanto no existe relación directa entre los agravios constitucionales y lo decidido en el caso. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe).

12. Corresponde hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad respecto del agravio acerca del mantenimiento de la pena de prisión de un año en suspenso, acordada en el avenimiento, cuando la jueza solo lo condenó por una de las dos imputaciones contenidas en ese acuerdo, y disponer el sobreseimiento respecto de la restante. Es claro que la aplicación de una pena más grave que la convenida por las partes contraviene la ley procesal penal y los principios constitucionales que rigen el proceso local. En tal sentido, la regulación del avenimiento solo permite al juez aplicar una “pena más favorable al/la imputado/a” (art. 278 del CPP). (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe).

13. Si no ha sido controvertido que la fiscalía acordó la pena de un año de prisión en suspenso por la totalidad de los hechos atribuidos al acusado, y que esa misma pena se mantuvo a pesar de que uno de esos hechos fue descartado por la jueza al aprobar parciamente el avenimiento, de ahí que, reconfigurada la acusación, la sanción finalmente aplicada haya excedido el *quantum* de pena acordado sobre la parcela de imputación subsistente. En efecto, la posición contraria solamente podría sustentarse en una consideración de difícil justificación para el caso, según la cual la atribución del delito de desobediencia –que se descartó y por el cual se dispuso el sobreseimiento– no habría tenido ninguna gravitación para la acusación al momento de mensurar el monto de pena que acordaría con la defensa. Es claro que la aplicación de una pena más grave que la convenida por las partes contraviene la ley procesal penal y los

principios constitucionales que rigen el proceso local. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe).

14. La regulación del avenimiento solo permite al juez aplicar una "pena más favorable al/la imputado/a" (art. 278 del CPP). De allí que no constituye una derivación posible de la legislación aplicable que los jueces puedan, al homologar un avenimiento, aplicar una pena mayor a la acordada por las partes. Esta norma se condice, en rigor, con un proceso regido por el principio acusatorio y el principio contradictorio (art. 13.3 de la CCABA) y, en ese marco, lo resuelto no constituye una derivación razonable de las reglas mencionadas y lesiona el derecho de defensa (art. 18 de la CN). (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado Gustavo Manuel González, por la defensa de Bruno Cotignola, interpuso queja a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala II que confirmó la resolución de primera instancia que homologó el avenimiento y condenó al imputado a la pena de un (1) año de prisión.

Para fundar su decisión, la Cámara se refirió primero a los argumentos que permitían confirmar la resolución de grado en cuanto había homologado el avenimiento y condenado al imputado por delitos cometidos en un contexto de violencia contra la mujer.

Por otra parte, con relación al mantenimiento del mismo monto de pena, pese al sobreseimiento dictado por la jueza de grado con relación a una de las conductas originalmente atribuidas al imputado, argumentó que "la magistrada de primera instancia expresamente explicó los motivos por los que correspondía mantener la pena señalada, pues aquella se ajustaba a los parámetros establecidos en los artículos 40 y 41, CP, a los antecedentes y a las condiciones de vida del imputado, como, así también, a la circunstancia de que los delitos concurren en forma real, resultando uno de ellos doblemente agravado. Y que, en función de lo mencionado, debía apartarse del mínimo legal". Agregaron que, "[p]or lo demás, en el caso, no se superó la sanción estipulada en el acuerdo de avenimiento, por lo que, en ese sentido, no cabe cuestionamiento alguno a su respecto".

2. En el recurso que denominó como "inaplicabilidad de ley", la defensa explicó que sus motivos de agravio se relacionaban con dos asuntos, la aplicación del tipo agravado

de lesiones y el mantenimiento del mismo monto de pena pese al sobreseimiento dictado con relación a uno de los hechos.

Seguidamente, afirmó que lo resuelto “ha implicado una violación al principio de legalidad y culpabilidad, al momento de escoger una calificación legal, pero también respecto de la interpretación que debe abarcar la valoración de los parámetros establecidos en los arts. 40 y 41 del CP”.

Con relación a la primera cuestión, afirmó que “la agravante a las lesiones leves […] no es aplicable” y argumentó al respecto; y, sobre el cuestionamiento dirigido al monto de la pena, afirmó que “si el acusador condenaba [a la misma pena] por dos hechos, pero el Juzgado condena [a la misma pena] por un hecho solo, entonces, el Juzgador está aplicando una pena más grave de la que hubiese pretendido el acusador, que dentro de las escalas aplicables, fijó un monto de pena por dos hechos”.

3. La Cámara resolvió que, independientemente de la denominación conferida por el recurrente, correspondía tratar la impugnación como un recurso de inconstitucionalidad, y lo declaró inadmisible porque la defensa no había logrado plantear un caso constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que la defensa no había planteado una cuestión constitucional, ya que “las alegaciones postuladas giran en torno a la calificación de la conducta y el monto de la pena que fueron, precisamente, acordadas entre el propio imputado y su defensa técnica con la fiscalía de instancia” y porque no había logrado demostrar que la resolución de la Cámara fuese arbitraria.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La presente queja, aunque fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley nº 402) no puede prosperar pues la recurrente no logra articular un caso constitucional, tal como lo exige el artículo 26 de la citada ley para habilitar esta instancia de excepción.

2. En efecto, la defensa sostiene que la sentencia de Cámara que confirma la decisión de la juez de primera instancia, en cuanto homologó parcialmente el acuerdo de avenimiento al que arribaron las partes en orden a los delitos de lesiones leves doblemente agravadas por el vínculo y por haber sido cometidas mediando violencia de género en concurso real con violación de domicilio (arts. 45, 55, 89 en función de los arts. 92 y 80, incs. 1 y 11 y 150, CP) —luego de sobreseer al imputado en orden al delito de desobediencia (art. 239, CP)— y mantuvo la pena en 1 año de prisión en suspenso, vulnera los principios de inocencia, legalidad, culpabilidad, congruencia y acusatorio, el debido proceso y la defensa en juicio.

Argumenta que la agravante vinculada con la violencia de género no resulta de aplicación al caso, pues las lesiones que hubieran podido generarse fueron producto

de un forcejeo con la víctima, no provocadas por el imputado, que únicamente buscaba retirarse del lugar (p. 2).

Sostiene también que el mantenimiento del monto de pena acordada no se encuentra fundada y por lo tanto no permite el debido contralor; si bien la juez describió las circunstancias del caso a la luz de lo prescripto por los arts. 40 y 41, CP, no efectuó una valoración jurídica ni explicó los motivos por los cuales resolvió en el sentido cuestionado. A su vez, la parte esgrime que el pronunciamiento resulta arbitrario.

Los agravios formulados no pueden prosperar.

Los camaristas entendieron, por un lado, que tanto el ingreso al domicilio de la víctima contra su voluntad como las lesiones atribuidas al imputado se encuentran acreditadas con el relato ofrecido por aquella ante la OVD, la declaración testimonial del empleado de seguridad del edificio, la constancia de las transcripciones de la comunicación telefónica efectuada por la víctima al número de emergencias 911, el informe médico legal, el informe interdisciplinario efectuado por la oficina dependiente de la CSJN, la copia certificada de la resolución del Juzgado Nacional en lo Civil nº 88 que da cuenta de la prohibición de acercamiento dictada y los informes de asistencia confeccionados por la OFAVyT, como también el reconocimiento del evento por parte del acusado (p. 64). En particular, consideraron que la configuración de la agravante relativa a la existencia de violencia de género encuentra sustento en el mencionado informe interdisciplinario y en el contenido de las frases proferidas a la víctima (p. 65).

En cuanto al *quantum* punitivo fijado, estimaron que la juez de grado precisó las razones por las cuales resolvió mantener la pena acordada por las partes, pese al sobreseimiento dictado respecto de uno de los hechos. En este sentido, expresan que aquélla “se ajustaba a los parámetros establecidos en los artículos 40 y 41, CP, a los antecedentes y a las condiciones de vida del imputado, como, así también, a la circunstancia de que los delitos concurren en forma real, resultando uno de ellos doblemente agravado. Y que, en función de lo mencionado, debía apartarse del mínimo legal…[E]n el caso, no se superó la sanción estipulada en el acuerdo de avenimiento, por lo que, en ese sentido, no cabe cuestionamiento alguno a su respecto” (p. 65).

Frente a tales argumentos, la defensa sólo propone una interpretación diferente de las normas en juego, al considerar que la pena escogida por la magistrada importa superar la pretensión del acusador y en consecuencia configura un exceso en las facultades jurisdiccionales.

Además, omite conectar en concreto sus motivos de agravio con los principios constitucionales que invoca. Se advierte así que, lejos de plantear un caso de esa naturaleza, la recurrente se limita a expresar su desacuerdo genérico con el modo en que se resolvió la cuestión e interpretó la normativa aplicable. Se trata de cuestiones de derecho común que resultan ajenas a la instancia extraordinaria local y propias de las instancias de mérito, salvo supuestos de manifiesta arbitrariedad (“López,

Patricia Mónica s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Legajo de juicio en autos López, María Adriana y López, Patricia s/ art. 106 del CP', expte. nº 9265, resolución del 04/12/2013; "Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Fernández, Leopoldo Francisco s/ infr. art(s) 2.2.14, sanción genérica L 451'", expte. n° 9335/12, resolución del 19/02/2014, entre muchas otras). El decisorio es una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa, por la que la tacha de arbitrariedad no puede prosperar.

3. En virtud de las consideraciones expuestas voto por rechazar el recurso interpuesto.

En cuanto al depósito (art. 33, último párrafo, ley n° 402), corresponde remitir el escrito presentado por el abogado Gustavo Manuel González al juzgado de primera instancia interviniente, a sus efectos, diferir la consideración sobre su integración a las resultas del beneficio de litigar sin gastos que se pretende formular y solicitar a ese juzgado que informe a este Tribunal toda novedad con relación a la promoción y eventual resolución de ese incidente.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la queja, toda vez que la defensa particular aquí recurrente no muestra la directa e inmediata relación entre las garantías que genéricamente invoca (v.gr. debido proceso, inocencia, legalidad y culpabilidad) y el pronunciamiento que en último término impugna, que encontró apoyo, entre otras cosas, en fundamentos de naturaleza no federal ni constitucional autónomos, suficientes y que el recurso a estudio no muestra que estén teñidos de arbitrariedad, a saber, concretamente, que tanto la calificación de la conducta aquí involucrada como el monto de la pena habían sido expresamente acordados en el avenimiento celebrado, circunstancia, a su vez, apuntada por el FGA en su dictamen.

2. Por fin, estimo conveniente hacer una breve digresión.

2.1. El art. 266 del CPP (hoy, art. 278) establece, en lo que aquí interesa, que:

"[…] el/la Fiscal podrá formalizar con el/la imputado/a y su defensor/a, un acuerdo sobre la pena y las costas.

El acuerdo debe contener los requisitos del requerimiento de Juicio, o remitirse a ese acto si ya se hubiera formulado y la conformidad del/la imputado/a, con asistencia de su defensor/a, la que importará la aceptación sobre la existencia del hecho o de los hechos reprochados y su participación, con la calificación legal adoptada y con la pena solicitada.

El/la Juez/a citará al/la imputado/a una audiencia de conocimiento personal, lo/la interrogará sobre sus circunstancias personales y sobre si comprende los alcances del acuerdo.

Luego deberá homologar el acuerdo o rechazarlo y disponer que continúe el proceso, por auto, si considerase que la conformidad del/la imputado/a no fue voluntaria.

La homologación podrá adoptar una calificación legal o una pena más favorable al/la imputado/a y tendrá todos los efectos de la sentencia definitiva. Contra el rechazo habrá recurso de apelación".

2.2. En el precedente Rinaldelli, expte. n° 12673, resolución del 19/8/2016, repasé la norma referida y apunté, en lo que aquí importa, que no era posible sostener una interpretación de su texto que reconociera a los jueces la facultad de no homologar aquellos avenimientos que entendieran ilegítimos por contener una pretensión punitiva, a juicio de ellos, inferior a la que el CP en el caso preveía. En este sentido, señalé que admitir esa invocada facultad, por lo pronto, no prevista expresamente en la ley, ponía al CPP, en la cuestión que allí nos ocupaba, en clara desarmonía no sólo con el sistema acusatorio —cuya observancia garantiza la CCBA—, sino también con el art. 18 de la CN. En pocas palabras, que esa revisión, en definitiva, vendría a sustituir al fiscal en el ejercicio de la acción.

A su turno, sostuve que:

"…el juez puede tener por inválido al acuerdo (es decir, no homologarlo) únicamente cuando: (i) entienda viciada la voluntad del imputado (cf. el cuarto párrafo de la norma transcripta); a cuyo fin el tercer párrafo de la norma prevé la celebración de una audiencia en la que el juez interroga al imputado con el objeto de establecer si "comprende los alcances del acuerdo"; y, (ii) la descripción de los hechos consentidos carece del mínimo de precisión a cuyo observancia el legislador supeditó la posibilidad de requerir juicio —cf. el segundo párrafo del art. 266, ver también el voto que emití conjuntamente con la Dra. Ana María Conde *in re* "Ministerio Público — Fiscalía de Cámara de la Unidad Sur de la CABA— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Legajo de juicio en autos Rodríguez de Sosa, Carlos Alberto s/ infr. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil, CP (p/L 2303)'", expte. n° 10356/13, resolución del 23/12/14—. El art. 206 sujeta la validez del requerimiento fiscal a que dicho acto contenga, entre otros, "a) la descripción clara, precisa y circunstanciada del hecho y de la específica intervención del/la imputado/a, concordante con el decreto que motivara la investigación preparatoria y hubiera sido informado al/la imputado/a.

3.2. Obsérvese que en esos dos supuestos lo que el juez entiende es que no se está frente a una declaración del imputado que lo auto-incrimine voluntariamente prestada. En el primer caso, la ausencia de la comprensión de lo declarado impide tener por cierto lo que fue convenido en el avenimiento; y, en el segundo, la descripción

de los hechos acerca de la cual habría acuerdo entre las partes resulta ininteligible o insuficiente a los fines del derecho penal o, lo que es lo mismo, el juez entiende que no está frente a un hecho que la ley describa como delito.

En suma, en cualquiera de esos dos casos, en que el juez decide no homologar el avenimiento, el pleito continúa sin que quede agregada a las actuaciones una declaración que auto-incrimine al imputado. Ello es justamente lo que permite que el proceso pueda continuar sin que se vea afectada la garantía del art. 18 de la CN a la que hice mención en el punto 1 de este voto.

4. Si no se da ninguno de los dos supuestos reseñados en los puntos anteriores, el juez tiene que homologar el acuerdo pudiendo: (i) condenar por la calificación y pena solicitada por el fiscal; (ii) o por una más beneficiosa para el imputado (cf. el último párrafo del art. 266 del CPP); o, directamente, absolviendo al imputado por entender atípica la conducta referida en el avenimiento. Esto último no es más que otra consecuencia que permite el último párrafo ya mencionado (cf. el voto que conjuntamente emití con la Dra. Conde *in re* “Rodriguez de Sosa”, ya citado)”.

2.3. En el caso que nos ocupa, no viene discutido que:

a) las partes involucradas comprendieron y consintieron el acuerdo de avenimiento, cuya validez (cfr. el punto 2.2, segundo párrafo), como dije, no viene disputada;

b) ese acuerdo contempló la determinación del encuadre de determinadas conductas y la correspondiente pena;

c) el presunto delito de desobediencia fue finalmente descartado, no obstante lo cual el juez no encontró razones para ejercer su facultad, privativa, de reducir la pena pactada, sino que, por el contrario, mantuvo la sanción acordada (cfr. el punto 2.2 y 2.3 “b”);

d) la pena se mantuvo dentro de la franja que el art. 55 del CP estipula.

2.4. En este escenario, el recurrente no pretende que este Tribunal revoque, por insostenible, la homologación dispuesta, sino que ejerza la facultad de morigerar la pena oportunamente pactada. A las claras, ello supone un examen de los hechos y de la ley estimada aplicable que excede nuestra limitada jurisdicción.

Pero, supone asimismo desbaratar la economía del avenimiento. Este acuerdo busca concluir las potenciales acciones que pudieren ser dirigidas contra quien consiente sufrir una sanción. A ese fin, puede ser en su interés ampliar el universo de los delitos que el castigo retribuye. Al menos, no cabe descartar de antemano esta alternativa como posible. Agregar un hecho dudosamente punible puede eventualmente servirle para obtener una decisión que lo libera de futuras persecuciones también a su respecto.

Claro está que esto es así en la medida en que ese agregado no venga compensado por un incremento de la pena. Estos alternativos equilibrios constituyen la materia que incumbe ponderar al juez de la causa. Si éste entendió que una conducta, de las varias presentadas como objeto del avenimiento, no configura un delito, reduce el conjunto reprochado y pasa a evaluar si el remanente merece una sanción más reducida, en cuyo caso ejerce su otra potestad, la de moderar el castigo. En cualquiera de ambos supuestos, el hecho dudoso queda purgado.

En suma, eliminar, de un concurso real, uno de los delitos componentes, no determina la consecuencia lógica de que la pena deba ser corregida, sino que coloca al juzgador ante una hipótesis nueva que requiere una evaluación nueva, que puede, con arreglo al aplicado art. 55 del CP, arribar a un mismo resultado. Así lo hicieron los jueces de la causa, y el recurrente no se hace cargo de esta circunstancia.

3. Por todo lo cual, voto por rechazar la queja articulada.

4. Por las razones que di en mi voto *in re* "Ministerio Público– Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Ronchetti, Leonardo s/ art. 47 CC –apelación–'", expte. nº 3996/05, sentencia del 14/09/2005, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley nº 402.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo oportuno (art. 33, ley n° 402) pero no puede prosperar en tanto la defensa omite completamente refutar el auto denegatorio conforme el cual, los jueces de la Sala II, declararon inadmisible el recurso de inconstitucionalidad.

Para así decidir, los jueces del *a quo*, indicaron que la defensa del Sr. Cotignola no acreditaba agravios constitucionales, que se había abocado a reiterar cuestiones planteadas y tratadas previamente. Agregaron que el planteo recursivo no superaba la mera discrepancia con los argumentos expuestos en la resolución que pretendía cuestionar por vía del recurso de inconstitucionalidad.

En la queja, la parte recurrente se limita a señalar que la resolución mediante la cual los jueces de la Sala II declararon inadmisible es dogmática y arbitraria, para luego indicar el alcance que debería tener la revisión que pretende efectúe este Tribunal.

Adicionalmente, insiste en la queja con planteos propios del recurso de inconstitucionalidad, inconducentes para rebatir de manera autosuficiente la decisión del *a quo* contra la cual se dirige el recurso de queja que estamos tratando.

2. Es pertinente recordar que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 *bis* s/ queja

por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865/01, resolución del 9/04/2001, y "Ricciardelli, Diego César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Incidente de recurso de apelación en autos Ricciardelli, Diego César s/ 128 1º párr. –delitos atinentes a la pornografía (producir/ publicar imágenes pornogr. c/ menores 18)-'", expte nº 17213/19, resolución del 14/05/2020, entre otros.

3. En razón de lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja intentado. En cuanto al depósito (art. 33, último párrafo, ley n° 402), corresponde remitir el escrito presentado por el abogado Gustavo Manuel González al juzgado de primera instancia interviniente, a sus efectos, diferir la consideración sobre su integración a las resultas del beneficio de litigar sin gastos que se pretende formular y solicitar a ese juzgado que informe a este Tribunal toda novedad con relación a la promoción y eventual resolución de ese incidente. Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por la defensa, dado que, si bien ha sido dirigida contra la sentencia definitiva, no ha logrado demostrar la existencia de una cuestión constitucional.

2. En su presentación directa, la defensa menciona genéricamente la afectación de distintos principios constitucionales, entre los que señala el de inocencia, legalidad, culpabilidad, congruencia, acusatorio y el debido proceso legal.

A la vez plantea, por un lado, que no debió condenarse a su asistido por la comisión de lesiones agravadas, ya que aquellas no fueron cometidas, según afirma, mediando violencia de género. Sostiene, para fundar ese planteo, que Cotignola pudo haber provocado las lesiones "sin intención", que estas no se produjeron "en el marco de una discusión siquiera en la que podría haberse invocado el género como una cuestión relevante" y se preguntó si la calificación agravada hubiere sido mantenida de ser también una mujer la agresora. Por otro lado, cuestiona que haya sido mantenida la pena acordada, pese a haberse dictado un sobreseimiento con relación a uno de los hechos contenido en el acuerdo.

3. En relación con la aplicación de la figura agravada, la defensa parece cuestionar, aunque marginalmente, el elemento subjetivo del delito de lesiones por el que fue condenado, pero en ningún momento pone en duda la conformidad con la imputación por ese delito doloso que Cotignola prestó, con esa misma asistencia técnica, ni cuestiona de modo alguno la validez del avenimiento celebrado (art. 278, CPP). En estas condiciones, el planteo no puede ser atendido.

4. Por otra parte, la defensa cuestiona que haya sido mantenida la pena de prisión de un (1) año en suspenso, establecida en el avenimiento, cuando la jueza solo condenó por una de las dos imputaciones contenidas en ese acuerdo —más precisamente, por los hechos presuntamente ocurridos el 30 de junio de 2019, pero

no por aquel que habría tenido lugar el 29 de septiembre de 2019, al que consideró atípico—. Al respecto, sostiene que, si el acusador solicitó esa pena "por dos hechos, pero el Juzgado condena por lo mismo por un hecho solo, entonces, el Juzgador está aplicando una pena más grave de la que hubiese pretendido el acusador que, dentro de las escalas aplicables, fijó un monto de pena por dos hechos".

Esta cuestión no puede ser abordada en esta instancia porque no fue oportunamente propuesta a los jueces de la causa. En efecto, la Cámara, al resolver el recurso de apelación, no trató el cuestionamiento que la defensa pretende traer ahora a conocimiento de este Tribunal y esa parte no afirmó ni mostró que se hubiera puesto a los jueces en la obligación de tratarlo ni expone motivos que pudieran justificar su omisión. Esto es así porque la defensa, recién al recurrir la decisión de la Cámara que confirmó la emitida por la jueza de grado, sostuvo por primera vez en el proceso que la homologación de la pena establecida en el avenimiento constituyó una extralimitación de la pretensión punitiva de la fiscalía. Y si bien al apelar había controvertido la determinación de la pena, lo hizo sobre la base de otros fundamentos —relacionados con la falta de razonabilidad de la sanción a la luz de los arts. 40 y 41, CP y la omisión de brindar algún fundamento para aplicar la pena prevista en el avenimiento— que no fueron debidamente sostenidos en esta instancia. En definitiva, la recurrente pretende introducir esta cuestión relacionada con la aplicación de una pena más grave que aquella solicitada por la acusación a través del recurso que denominó como "inaplicabilidad de ley", sin haberla planteado debidamente ante la Cámara, y omite explicar por qué entiende que, a pesar de la oportunidad en que fue introducida al proceso, este Tribunal podría abordarla en instancia originaria.

5. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar el recurso de queja. En cuanto al depósito (art. 33, último párrafo, ley n° 402), corresponde remitir el escrito presentado por el abogado Gustavo Manuel González al juzgado de primera instancia interviniente, a sus efectos, diferir la consideración sobre su integración a las resultas del beneficio de litigar sin gastos que se pretende formular y solicitar a ese juzgado que informe a este Tribunal toda novedad con relación a la promoción y eventual resolución de ese incidente.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja fue presentada en tiempo y forma y el recurso de inconstitucionalidad que sostiene se dirigió contra la sentencia definitiva. Por otra parte, los recursos deben ser rechazados con relación a uno de los agravios, pero prosperar parcialmente por el restante (arts. 26 y 32, ley nº 402).

2. El primer cuestionamiento, relacionado con la aplicación de la figura agravada del delito de lesiones, debe ser rechazado.

La defensa parece cuestionar, aunque marginalmente, la agravante aplicada en la sentencia, pero en ningún momento pone en duda la conformidad con la imputación

que Cotignola prestó, con esa misma asistencia técnica, ni censura la validez del avenimiento celebrado (art. 278, CPP). En estas condiciones, el planteo no puede ser atendido, dado que no existe relación directa entre los agravios constitucionales y lo decidido en el caso.

3. En segundo lugar, la defensa objeta que haya sido mantenida la pena de prisión de un (1) año en suspenso, acordada en el avenimiento, cuando la jueza solo condenó por una de las dos imputaciones contenidas en ese acuerdo, debido a que con respecto a la restante dispuso el sobreseimiento por atipicidad de la conducta.

Los jueces de Cámara afirmaron que la magistrada había dado argumentos para justificar la pena que, a su juicio, cabía imponer y agregaron que “no se superó la sanción estipulada en el acuerdo de avenimiento”. Sin embargo, desde mi óptica, estas afirmaciones no permiten descartar la objeción de la defensa.

No ha sido controvertido que la fiscalía acordó la pena de un (1) año de prisión en suspenso por la totalidad de los hechos atribuidos al acusado y que esa misma pena se mantuvo a pesar de que uno de esos hechos fue descartado por la jueza al dictar el sobreseimiento. De ahí que, reconfigurada la acusación, la sanción finalmente aplicada haya excedido el *quantum* de pena acordado sobre la parcela de imputación subsistente. En efecto, la posición contraria solamente podría sustentarse en una consideración de difícil justificación para el caso, según la cual la atribución del delito de desobediencia no habría tenido ninguna gravitación para la acusación al momento de mensurar el monto de pena que acordaría con la defensa.

Es claro que la aplicación de una pena más grave que la convenida por las partes contraviene la ley procesal penal y los principios constitucionales que rigen el proceso local.

En tal sentido, la regulación del avenimiento solo permite al juez aplicar una “pena más favorable al/la imputado/a” (art. 278, CPP). De allí que no constituye una derivación posible de la legislación aplicable que los jueces puedan, al homologar un avenimiento, aplicar una pena mayor a la acordada por las partes. Esta norma se condice, en rigor, con un proceso regido por el principio acusatorio y el principio contradictorio (art. 13.3, CCABA) y, en ese marco, lo resuelto no constituye una derivación razonable de las reglas mencionadas y lesiona el derecho de defensa (art. 18, CN).

4. En consecuencia, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad, revocar lo resuelto por la Cámara y reenviar el caso para que se fije la sanción correspondiente, de conformidad con los lineamientos establecidos (arts. 26 y 32, ley nº 402).

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por mayoría:

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

2. Diferir la consideración del depósito (art. 33, ley n° 402) a las resultas del trámite del beneficio de litigar sin gastos pretendido, solicitándole al juzgado interviniente que comunique a este Tribunal toda novedad de interés con relación a la promoción y eventual resolución de ese incidente. A tal fin, remítase el escrito presentado por el abogado Gustavo Manuel González en el que requiere la concesión del mencionado beneficio, a sus efectos.

3. Mandar que se registre, se notifique, se oficie y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA CONTRA SR. PROPIETARIO Y OCUPANTES INMUEBLE CALLE SALTA N° 1585 PB SOBRE DESALOJO"

Expte. SAO nº 246794/21-0; 01-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / CONT. ADM. Y TRIB. - DESALOJO - DESOCUPACIÓN DEL INMUEBLE - COMPETENCIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA Y TRIBUTARIA

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del fuero en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, ya que la pretensión encuadra en un pedido de respaldo judicial para ejecutar un acto administrativo en los términos del art. 12 del Decreto nº 1510/97, subsumiéndose en el supuesto previsto en el art. 2 del CCAyT. La pretensión del GCBA no se dirige a obtener una sanción contra el propietario por la presunta violación de la clausura preventiva, ni se orienta a concretar el cumplimiento de tareas propias de una investigación en curso o para lograr la fiscalización de posibles infracciones, sino que el desalojo del inmueble busca proteger la integridad de los residentes y habitantes de la CABA que no estarían directamente involucrados en la comisión de ningún delito, contravención o falta. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano y Marcela De Langhe, por remisión al dictamen fiscal).

2. Corresponde declarar la competencia del juzgado en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo para conocer en el presente juicio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42 de la ley n° 7 (texto consolidado según ley n° 6347) y 1° y 2° del CCAyT. Ello así, porque del análisis del relato de los hechos de la demanda, como del origen y la naturaleza de la pretensión, y del derecho invocado en cuanto se ajusta al relato, no surge –en el ámbito cognoscitivo limitado de un conflicto de competencia– que resulte necesaria, para la solución del caso, la interpretación y aplicación de las leyes de faltas o contravencionales de la Ciudad, ni del Código Penal de la Nación –para los delitos transferidos– (cfr. artículo 43 de la ley n° 7, que establece la competencia de la justicia penal, contravencional y de faltas y sus normas complementarias). Tampoco se desprende que existan otras razones –sea de conexidad o de mejor administración de justicia– que justifiquen una solución diferente. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal, en tanto el Juzgado en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo n° 5 y el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 se declararon incompetentes para entender en la causa.

2. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) promovió, ante el fuero en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, demanda de desalojo contra quien resulte titular de la actividad comercial y/o propietario y/u ocupantes del inmueble sito en la calle Salta n° 1585 de esta Ciudad.

Relató que la Administración, mediante la DI-2018-3891-GCABA-DGFYC y la DI-2019-2255-GCABA-DGFYC, ratificó la clausura administrativa impuesta al inmueble donde funcionaría un hotel sin servicio de comidas, por hallarse afectadas las mínimas condiciones de higiene, seguridad y funcionamiento. Agregó que, ante el incumplimiento de la clausura, se dictó un acto administrativo intimando al titular de la explotación a que procediera a desocupar y trasladar a los pasajeros allí alojados a fin de salvaguardar su integridad física, en el plazo de diez días hábiles (DI-2020-709-GCABA- DGFYC).

Manifestó que el responsable del establecimiento en cuestión no cumplió con la intimación y que el hotel continuó funcionando. Afirmó que la intervención judicial

para ejecutar el desalojo resulta esencial e insoslayable, porque, en virtud de las características del inmueble y de lo dispuesto por el artículo 12 del decreto n° 1510-GCBA/1997, el GCBA no podía ejecutar por sus propios medios el acto administrativo dictado en ejercicio del poder de policía.

Solicitó como medida cautelar que se ordenara la desocupación inmediata del lugar (ver escrito de demanda —Actuación n° 2721883/2021—).

3. De las actuaciones administrativas que acompañan a la demanda surge que, a instancia de la Asesoría Tutelar nº 1 ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, la Dirección General de Fiscalización y Control (en adelante DGFYC) dispuso una serie de inspecciones que motivaron la imposición de la clausura inmediata y preventiva del lugar; y que más tarde dicha medida precautoria fue ratificada (ver DI-2019-2255-GCABA-DGFYC, documento n° 003 adjunto).

Con posterioridad, el organismo administrativo amplió las causales de la clausura e intimó al titular de la explotación del establecimiento a que desocupara el local y trasladase a los pasajeros alojados en el hotel en el término de 10 días hábiles por haberse constatado irregularidades de gravedad referidas a medidas de funcionamiento, seguridad e higiene (DI-2020-709- GCABA-DGFYC, documento n° 005 adjunto).

Luego, ante el incumplimiento de la medida y en tanto persistían las irregularidades, la gerente operativa de la Agencia Gubernamental de Control, con base en los informes provenientes de la DGFYC y de la Gerencia Operativa de Actividades Especiales, solicitó a la Procuración General autorización para iniciar acciones judiciales por los motivos especificados que tenían por finalidad evitar daños a terceros o a fincas linderas (PV-2021- 34239605-GCABA-AGC, ver documento 0022 adjunto).

La Procuración General mediante la RESOL-2021-48-PGAAFRE (ver documento n° 0028 adjunto) autorizó el inicio de acciones judiciales de desalojo del establecimiento en cuestión.

4. El Juzgado en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo n° 5 declaró su incompetencia para entender en los presentes actuados porque entendió que le correspondía intervenir al fuero en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas (resolución de fecha 22/12/2021).

Para así decidir, consideró lo informado por la Unidad de Intervención Temprana Sur en cuanto a que el inmueble había sido objeto de 188 denuncias que tramitaban en distintas unidades y fiscalías del Ministerio Publico Fiscal y que la clausura del establecimiento que motivó el inicio del expediente administrativo era una infracción que se regía por normas contravencionales.

5. A su turno, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15, luego de solicitar informe sobre el estado del inmueble, no aceptó la atribución de competencia porque entendió que la existencia de los procesos contravencionales y de faltas no significaba que toda infracción administrativa correspondiera a ese fuero, toda vez que para que procediera su intervención se requiere un ilícito penal o contravencional, o que el infractor requiera la revisión judicial de una sanción administrativa impuesta por alguna infracción a la ley de faltas, supuestos que consideró que no se configuraban en el caso (resolución del 19/01/2022).

Agregó que la demanda de desalojo promovida por el GCBA estaba relacionada con irregularidades de funcionamiento, salubridad e higiene del establecimiento para lo cual se requería el auxilio jurisdiccional a efectos de cumplimentar un acto de desalojo ya dispuesto administrativamente. Por último destacó que, en tanto la parte actora era el GCBA, resultaba aplicable lo dispuesto en los arts.1 y 2 del CCAyT.

6. Devuelta la causa al tribunal de origen, el titular mantuvo su postura y la elevó a este Tribunal para que dirimiera la contienda negativa de competencia suscitada (resoluciones del 08/02/2022 y 09/02/2022).

7. El Sr. Fiscal General Adjunto se pronunció por la competencia del fuero en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, por considerar que la pretensión encuadra en un pedido de respaldo judicial para ejecutar un acto administrativo en los términos del art. 12 del Decreto nº 1510/97, subsumiéndose en el supuesto previsto en el art. 2 del CCAyT. Agregó que la pretensión del GCBA no se dirigía a obtener una sanción contra el propietario por la presunta violación de la clausura preventiva, ni se orientaba a concretar el cumplimiento de tareas propias de una investigación en curso o para lograr la fiscalización de posibles infracciones, sino que el desalojo del inmueble buscaba proteger la integridad de los residentes y habitantes de la CABA que no estarían directamente involucrados en la comisión de ningún delito, contravención o falta (dictamen nº 166/2022).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano y Marcela De Langhe dijeron:

Por los fundamentos expresados por la Fiscalía General Adjunta, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, la competencia para intervenir en estas actuaciones deberá recaer en el Juzgado en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo n° 5.

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. Corresponde declarar la competencia del juzgado en lo contencioso administrativo y tributario n° 5 para conocer en el presente juicio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 42 de la ley n° 7 (texto consolidado según ley n° 6.347) y 1° y 2° del CCAyT.

2. Del análisis del relato de los hechos de la demanda, así como del origen y la naturaleza de la pretensión, y del derecho invocado en cuanto se ajusta al relato (cfr. doctrina de Fallos: 344:3469; 344:2080, entre otros), reseñados suficientemente en las “resulta”, no surge —en el ámbito cognoscitivo limitado de un conflicto de competencia— que resulte necesaria, para la solución del caso, la interpretación y aplicación de las leyes de faltas o contravencionales de la Ciudad, ni del Código Penal de la Nación —para los delitos transferidos— (cfr. artículo 43 de la ley n° 7, que establece la competencia de la justicia penal, contravencional y de faltas y sus normas complementarias) ni que existan otras razones —sea de conexidad o de mejor administración de justicia— que justifiquen una solución diferente.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo nº 5.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General Adjunto y se remita el expediente con carácter urgente al juzgado declarado competente.

3. Ordenar que la notificación a la actora y la comunicación por oficio al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 quede a cargo del juzgado que continúa con el trámite.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 1º de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“LEGISLATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES S/ INICIATIVA POPULAR (INCORPORACIÓN A LA CARRERA PROFESIONAL DE LA SALUD DE LOS LICENCIADOS EN ENFERMERÍA DE LA CABA)”

Expte. SAO nº 58675/22-0; 08-06-2022.

INICIATIVA POPULAR - VERIFICACIÓN DE FIRMAS POR MUESTREO (CONCLUIDO) - PERSONAL DE ENFERMERÍA - LEGISLATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

SUMARIO:

Si en el marco del presente proceso de iniciativa popular, del total de firmas de la muestra obtenida (dos mil cuatrocientas para la primera etapa), surge que diez (10) se encuentran duplicadas y seiscientos cincuenta y seis (656) corresponden a personas que no figuran en el padrón electoral (representado estos últimos dos grupos de firmas un total de 27,75%), el porcentaje de irregularidades supera el (10%) permitido por la ley (art. 12 de la ley n° 40), con lo cual corresponde dar por cumplido el procedimiento de verificación de firmas por muestreo y devolver el expediente al Vicepresidente Primero de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires informando las irregularidades mencionadas (artículos 11 y 12 de la ley n° 40). (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi y Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante “la Legislatura”) remitió al Tribunal el expediente caratulado “Incorporación a la Carrera Profesional de la Salud de los Licenciados en Enfermería” (n° 1861-I- 2019), en el que tramita un proyecto de iniciativa popular en los términos del artículo 64 de la Constitución de esta Ciudad, a fin de que tome la intervención prevista en la ley n° 40, que consiste en la verificación de las firmas recolectadas por las/los promotoras/es por muestreo para informar a la Legislatura si se ha cumplido o no el porcentaje del uno y medio por ciento (1,5%) del padrón electoral de la Ciudad de Buenos Aires; y además si existen irregularidades en las firmas verificadas (arts. 11 y 12 de la ley n° 40).

2. El Tribunal, mediante la resolución de fecha 4 de mayo de 2022, estableció el procedimiento para la verificación de firmas por muestreo en dos etapas y convocó a las/los promotoras/es y a los representantes de la Legislatura a una audiencia a fin de efectuar los sorteos indicados en el procedimiento aprobado, acto que se realizó el 12 de mayo de 2022.

FUNDAMENTOS:

Conforme surge del informe de la Secretaría de Asuntos Originarios (actuación n° 1320715/22), con la muestra de dos mil cuatrocientas (2400) firmas obtenida para la primera etapa, la Dirección de Informática y Tecnología del Tribunal efectuó el cruce de los datos de dichas/os firmantes de la iniciativa popular con el padrón de la Ciudad de Buenos Aires utilizado en las elecciones celebradas el 14 de noviembre de 2021 (cf. art. 2 de la ley n° 40).

El citado informe da cuenta de que, del total de la muestra, mil setecientos treinta y cuatro (1734) firmas corresponden a electoras y electores de la Ciudad, mientras que diez (10) se encuentran duplicadas y seiscientos cincuenta y seis (656) corresponden a personas que no figuran en el padrón electoral (estos últimos dos grupos de firmas representan un total de 27,75%).

Sobre la base de lo expuesto, el resultado obtenido en la primera etapa supera el porcentaje de irregularidades (10%) permitido por la ley (art. 12 de la ley n° 40).

Por ello corresponde dar por cumplido el procedimiento de verificación de firmas por muestreo y devolver el expediente caratulado "Incorporación a la Carrera Profesional de la Salud de los Licenciados en Enfermería" (n° 1861-I- 2019) al Vicepresidente Primero de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires informando que surge la existencia de irregularidades que superan el diez por ciento (10%) de las firmas verificadas (arts. 11 y 12 de la ley n° 40), con copias certificadas de las presentes actuaciones.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por cumplido el procedimiento de verificación de firmas por muestreo en el presente trámite de iniciativa popular caratulado "Incorporación a la Carrera Profesional de la Salud de los Licenciados en Enfermería".

2. Informar al Vicepresidente Primero de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante oficio de estilo, que han surgido irregularidades que superan el 10% de las firmas verificadas.

3. Mandar que se publique en el sitio *web* electoral del Tribunal Superior de Justicia: www.eleccionesciudad.gob.ar, se notifique a las/los promotoras/es con carácter urgente en los términos de la Acordada n° 5/2019 y se devuelva el expediente caratulado "Incorporación a la Carrera Profesional de la Salud de los Licenciados en Enfermería" (n° 1861-I-2019) a la Legislatura con copias certificadas de las presentes actuaciones.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS CÁCERES, JULIO ALBERTO SOBRE 173 INC. 15 - DEFRAUDACIÓN MEDIANTE EL USO DE

UNA TARJETA DE COMPRA, CRÉDITO O DÉBITO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 24507/22-0; 08-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - SUPLANTACIÓN DIGITAL DE LA IDENTIDAD - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 13 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con una denuncia realizada por la damnificada, oportunidad en la que refirió que el día 19 de noviembre de 2021, fue contactada mediante la aplicación "WhatsApp" por el perfil de una amiga. En la comunicación le fue dicho que necesitaba hacer una transferencia por la suma de 15.000 pesos que no podía realizar debido a que tenía un problema con su cuenta, y se le solicitó que hiciera ella la transferencia. En esa oportunidad le fueron brindados los datos de una cuenta a nombre de Julio Cáceres, a la cual le transfirió la suma solicitada desde su cuenta personal. Siempre según su relato, a la mañana siguiente recibió el llamado de la amiga en cuestión, quien le manifestó que le habían *hackeado* el teléfono y que se habían comunicado con ella otras víctimas de esta maniobra, oportunidad en la cual la denunciante advirtió que había sido estafada.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 13 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados debían calificarse, preliminarmente, como constitutivos del delito de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 rechazó la competencia atribuida, porque consideró que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional; ello en cuanto consideró que los hechos debían subsumirse preliminarmente en la figura de estafa contenida en el art. 172, CP.

En ese sentido, sostuvo que "la cuestión a determinar (…) e[ra] si la existencia de algún tipo de maniobra informática en el desarrollo del suceso — en este caso el indebido acceso a la cuenta de ["WhatsApp"] de la [víctima], a través de algún tipo de manipulación informática—, t[enía] la capacidad de modificar la significación legal (…) [de] la conducta (…), [s]in embargo, (…) es[a] postura equipara[ría] fraude informático a la utilización de algún medio informático en el *iter criminis* de una estafa, prescindiendo así de los verbos típicos específicamente contemplados por el inc. 16 del art. 173 del CP.

(…) En el (…) caso, el ingreso indebido a la cuenta de ["WhatsApp"] (…), se enc[ontraba] más relacionado con las acciones típicas descriptas por el art. 153 *bis* del CP, en tanto acceso no autorizado a un sistema de comunicación electrónica de acceso restringido. Sin embargo, ese ingreso t[enía] una relación de medio a fin con la intención estafatoria.

(…) Consecuentemente, (…) en el caso concurr[ían] todos los elementos típicos del delito de estafa, contenidos en el art. 172 del CP".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano y Marcela De Langhe dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 13.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 13 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 13. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 13 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS ORONA, LUCAS ABEL SOBRE 149 BIS - AMENAZAS"

Expte. SAPPJCyF nº 239917/21-1; 08-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - PLURALIDAD DE HECHOS - PLURALIDAD DE IMPUTADOS - INVESTIGACIÓN DEL HECHO - HECHOS INESCINDIBLES - JUZGAMIENTO CONJUNTO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIO:

Corresponde declarar la competencia de la justicia Nacional en lo Criminal y Correccional para intervenir en la investigación de las diversas conductas denunciadas, que encuadrarían, algunas, en delitos de competencia local y otras, en delitos de competencia nacional. El desprendimiento de la competencia parcial realizada por la justicia nacional no resulta conveniente porque atenta contra un buen servicio de justicia, ya que las diferentes conductas y delitos investigados han sido cometidos en el marco de una misma conflictiva violenta entre dos grupos de personas y en el mismo contexto de tiempo y lugar, lo que determina la existencia de una comunidad probatoria y la conveniencia de unificar la investigación ante un mismo tribunal. Si se escindiera la investigación y actuaran diversos magistrados bajo la órbita de diferentes regímenes procesales, en caso de avanzarse hacia el juzgamiento en debate oral de

los hechos, los testigos y preventores deberán comparecer en repetidas ocasiones a efectos de brindar su testimonio, además de que un mismo material probatorio habrá de ser sometido al análisis y valoración por parte de distintos tribunales, con la consecuente posibilidad del dictado de pronunciamientos contradictorios. (Del voto de los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 2 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con el último decreto de determinación de los hechos dictado por la fiscalía local (art. 98, CPP), la investigación tiene por objeto dilucidar diferentes acontecimientos que habrían tenido lugar el 11 de noviembre de 2021 en el Barrio 1-11-14, de esta Ciudad, a raíz de los cuales se atribuyó a Lucas Orona la comisión de los delitos de “amenazas con armas, desobediencia a la autoridad y violación de domicilio (art. 149 *bis*, 239 y 150, CP)”, a Érica Pinto los delitos de “tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil, erradicación de la numeración de un objeto registrado conforme lo establece la ley y encubrimiento (art. 189 *bis*, cuarto párrafo, 289, inc. 3, [y] 277, [inc. 1.c], CP)”, a Juan Mario Toro Tapia el delito de “homicidio simple agravado, por haber sido cometido contra un miembro de las fuerzas de seguridad pública, policiales o penitenciarias, por su función, cargo o condición, en grado de tentativa (cfr. arts. 80, inc. 8, y 42 del Código Penal)”, a Sergio Toro el delito de “portación de arma de guerra sin contar con la debida autorización (cfr. art. 189 *bis*, párrafo 7, del Código Penal)” y por último a Damián, Jonathan y Agustín González se le atribuye “la comisión del delito de amenazas con armas (art. 149 bis del C.P.)”.

También de acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía, y en lo que interesa para la solución de la contienda, el día de los hechos se habría desencadenado un enfrentamiento entre un grupo de personas conocido como “Los Marolas” —entre los que se encontraba Lucas Orona, Damián, Jonathan y Agustín González— por un lado y Juan Mario Toro Tapia y Sergio Toro —que serían padre e hijo, respectivamente— por el otro, en el que intervino personal de la Gendarmería Nacional Argentina que trabajaba en la zona.

Sucintamente, el enfrentamiento habría comenzado a raíz del intercambio de dichos amenazantes entre los involucrados y de que el primer grupo arrojara elementos contundentes a la casa de Sergio Toro, quien habría respondido efectuando denotaciones dentro de su casa y exhibiendo luego, fuera de ella, un arma de fuego. A continuación, habría arribado al lugar Juan Mario Toro Tapia, quien habría disparado contra el grupo que los agredía. Sin embargo, mientras el Cabo Rodríguez se disponía a accionar su escopeta para realizar un "disparo de fogueo", Toro Tapia también le habría disparado apuntando "directamente al rostro", proyectil que impactó "en la zona del maxilar derecho" del oficial mencionado.

Luego, Lucas Orona habría sido visto intentando huir del lugar y este, al percatarse de la presencia de personal de las fuerzas de seguridad, "huyó haciendo caso omiso a la orden de detención que le fuera impartida" e ingresó sin autorización a una vivienda, donde fue finalmente detenido. En la habitación en la que fue detenido también se secuestró un arma de fuego, concretamente, "una pistola semiautomática, color negro, (…) calibre 22, con numeración erradicada", "apoyada en uno de los estantes" de un mueble ubicado en el lugar, y allí "se identificó a Érica Pinto, quien también se encontraba en el interior de ese inmueble".

Finalmente, también se habría procedido al secuestro de más material balístico —vainas servidas, cartuchos y cargadores— en otro domicilio cercano, en el que, entre otros, residiría Toro Tapia.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 declinó su competencia en favor de la justicia nacional. Para fundar esa decisión, tuvo en consideración que uno de los hechos debía ser subsumido en el delito de tentativa de homicidio agravado y que esa figura excedía la competencia local, y por otro lado, que "las conductas reprochadas se habrían dado en un mismo contexto", por lo que "se presenta como mejor opción el trámite conjunto de las imputaciones".

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 2 aceptó parcialmente la competencia con relación a los hechos presuntamente constitutivos de los delitos de tentativa de homicidio agravado y portación de arma de guerra, pero la rechazó con respecto a los restantes, y precisó que, a su juicio, no se advierte impedimento alguno para "escindir las investigaciones, aunque se hayan desarrollado en un mismo espacio temporal".

5. El tribunal local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió el incidente a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, argumentó que, "en virtud de las particularidades del caso, el desprendimiento de la competencia parcial realizada por la justicia nacional no

resulta conveniente por atentar contra un buen servicio de justicia", ya que "[t]odas las conductas investigadas han sido cometidas en el marco de una misma conflictiva violenta entre dos grupos de personas (…) y en el mismo contexto de tiempo y lugar, lo que determina la existencia de una comunidad probatoria y la conveniencia de unificar la investigación ante un mismo tribunal".

Agregó también que, si se "escindiera la investigación y actuaran diversos magistrados bajo la órbita de diferentes regímenes procesales, en caso de avanzarse hacia el juzgamiento en debate oral de los hechos, los testigos y preventores deberán comparecer en repetidas ocasiones, a efectos de brindar su testimonio, además de que un mismo material probatorio habrá de ser sometido al análisis y valoración por parte de distintos tribunales, con la consecuente posibilidad del dictado de pronunciamientos contradictorios".

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 18 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por el Fiscal General Adjunto, en cuanto argumentó que, "el desprendimiento de la competencia parcial realizada por la justicia nacional no resulta conveniente por atentar contra un buen servicio de justicia", ya que "[t]odas las conductas investigadas han sido cometidas en el marco de una misma conflictiva violenta entre dos grupos de personas (…) y en el mismo contexto de tiempo y lugar, lo que determina la existencia de una comunidad probatoria y la conveniencia de unificar la investigación ante un mismo tribunal", corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 2, que ya la ha asumido por una parte de ellos. Así lo voto.

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Dados los términos en los que ha quedado trabada la contienda, y por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto —reseñados en el punto 6 de las resultas—, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, y que dan cuenta de la necesidad de tramitación conjunta de la totalidad de los hechos, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 2, que ya la ha asumido por una parte de ellos.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 2 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 18.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"BRANDONI, HÉCTOR EMILIO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BRANDONI, HÉCTOR EMILIO SOBRE 149 BIS - AMENAZAS - CP (P/L 2303)"

Expte. SAPPJCyF nº 22970/17-5; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (PROCEDENCIA) - PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe

RESULTA:

1. El abogado Damián Gabriel Gosiker, por la defensa de Héctor Emilio Brandoni, interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de

Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas que declaró inadmisible su recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba la decisión de la Cámara que revocó la de primera instancia en cuanto había declarado extinguida la acción penal, por prescripción, y sobreseído a su asistido por los hechos presuntamente acaecidos los días 8 y 10 de julio de 2017.

2. En el recurso de inconstitucionalidad, la defensa sostuvo la arbitrariedad del fallo de la Cámara de Apelaciones por entender que efectuó una interpretación extensiva *in malam partem* del art. 76 *ter*, CP. En esa línea, afirmó que lo expuesto en la decisión impugnada vulneraba el derecho de defensa y el debido proceso y los principios de plazo razonable, *in dubio pro reo*, la prohibición de la *reformato in pejus y* de legalidad en tanto allí los jueces consideraron que, a los fines de determinar el término durante el cual la prescripción se encontró suspendida, debía tenerse en cuenta la fecha en la cual la revocación de la suspensión del proceso adquirió firmeza y no la fecha en la cual esa decisión se encontró en condiciones de ser ejecutoriada, tal como lo había dispuesto el juez de primera instancia.

3. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, los integrantes de la Sala interviniente consideraron que no se dirigió contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal y que tampoco se planteó un caso constitucional.

4. La defensa, en su recurso de queja, solicitó que se le otorgara efecto suspensivo, en los términos del art. 32, ley n° 402, a los fines de evitar que pierda virtualidad la impugnación intentada.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Toda vez que la parte recurrente muestra que el efecto suspensivo solicitado resulta indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos, corresponde otorgar a la queja el efecto requerido.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La cuestión a decidir en esta oportunidad se limita a la solicitud formulada por la Defensa del Sr. Brandoni respecto del efecto suspensivo del recurso de queja.

2. Tal como lo ha afirmado en reiteradas oportunidades este Tribunal, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el curso del proceso aunque, excepcionalmente, sí es posible, mediante decisión expresa, suspenderlo antes de pronunciarnos sobre la admisibilidad del recurso directo (art. 32, ley nº 402). En este caso el abogado defensor efectúa una presentación fundada de la solicitud de suspensión. Sin que esto comprometa juicio sobre la admisibilidad de la queja y el recurso de inconstitucionalidad, la realización

del debate, considerando el tenor de los agravios expresados en el recurso de inconstitucionalidad frustraría el oportuno tratamiento de las cuestiones planteadas.

3. En consecuencia, corresponde conceder la suspensión requerida. Así lo voto.

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cf. art. 32, ley nº 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar efecto suspensivo al recurso interpuesto.

2. Mandar que se registre, se notifique a la Fiscalía General y a la defensa y se libren oficios dirigidos a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas y al Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12, a fin de poner en su conocimiento esta decisión.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS OLIVERA, DAVID EMMANUEL Y OTROS SOBRE 173 INC. 16 - DEFRAUDACIÓN MEDIANTE EL USO DE TARJETAS DE COMPRA, CRÉDITO O DÉBITO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 32485/22-0; 08-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - CUENTAS BANCARIAS - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 62 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 4 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La investigación tuvo inicio con la denuncia de la víctima efectuada el 13 de enero de 2022. En tal oportunidad, el denunciante relató que el día anterior había publicado un sillón a la venta por $ 15.000 en la plataforma “Marketplace” de la red social “Facebook”. A raíz de la oferta, se comunicó un sujeto que dijo llamarse “Alberto” y se mostró interesado en adquirir el mueble. Siempre según el relato del denunciante, acordaron que el pago se realizaría por transferencia bancaria, luego de lo cual el supuesto comprador le envió un comprobante de la operación, que reflejaba la remisión de un monto superior al pactado, que ascendía a $ 150.000. El denunciante, al advertir esa circunstancia, se la comunicó a su interlocutor, quien dijo haberse equivocado y le manifestó que alguien del banco se comunicaría con él a fin de solucionar la situación. Más tarde, en el mismo día, la víctima recibió un llamado telefónico de un sujeto que se presentó como “Germán Villegas” y dijo ser empleado del “Banco Nación”. Este individuo le dijo que su cuenta había sido deshabilitada, y que a fin de habilitarla iban a hacer una operación consistente en solicitar un crédito. Más tarde ingresó a la aplicación del banco donde constató dos movimientos extraños consistentes en dos transferencias —por $ 400.000 y por $ 225.000, respectivamente— enviadas a cuentas de terceros. Afirmó en esa oportunidad que no había brindado sus claves bancarias a otras personas, sino únicamente los datos de su cuenta a los fines de que le fuera depositado el pago por la supuesta compra.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 resolvió declinar la competencia en favor de la justicia local por considerar que los hechos se subsumían, *prima facie*, en el tipo penal del art. 173, inc. 15, CP.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 4 no aceptó la competencia endilgada en tanto sostuvo que la adecuación típica correspondiente al hecho era la estafa simple del art. 172, CP.

5. Devuelto el expediente al juzgado nacional, mantuvo su posición y trabó la contienda negativa de competencia que elevó a esta sede, de conformidad con la doctrina del precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509) de la CSJN.

6. Al tomar intervención, la Fiscalía General Adjunta opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional, por entender que los hechos debían subsumirse preliminarmente en el art. 172, CP y no en el art. 173, inc. 16, del mismo cuerpo legal.

En ese sentido, sostuvo que “en el presente caso, no se habría llevado a cabo una ‘*técnica de manipulación informática que* [hubiere alterado] *el normal funcionamiento de un sistema informático o la transmisión de datos*’, lo que imp[edía] sostener (…) la posible configuración de la hipótesis prevista en el inciso 16 del artículo 173 del Código Penal (…). [Asimismo,] la secuencia relatada por la víctima autorizaría, en principio, a sostener que en el caso concurren el despliegue de un ardid, que mueve a error a la víctima, en virtud del cual es posible la acción perjudicial para su patrimonio, exigidos para la configuración de una estafa”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 62. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS SANTACRUZ SALINAS, SILVIA SOBRE 00 - PRESUNTA COMISIÓN DELITO (COMPETENCIA)"

Expte. SAPPJCyF nº 219471/21-1; 08-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 12 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia presentada por la Dirección Nacional de Migraciones, contra una ciudadana que habría incumplido la cuarentena obligatoria establecida para aquellas personas autorizadas a ingresar al país y/o regresar del exterior, con motivo de la pandemia de COVID-19.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 9, calificó el suceso descripto como constitutivo del delito previsto en el art. 205, CP y resolvió declinar la competencia en favor de la justicia local, al considerar que no se verificaba en autos ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 33, CPPN, en tanto la seguridad del Estado Nacional o de alguna de sus instituciones no se hallaba afectada directa o indirectamente en el caso.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15 declinó también su competencia en favor del fuero nacional transitorio, en el entendimiento de que la figura del art. 205, CP no había sido incluida en ninguno de los convenios de transferencia de competencia celebrados hasta ese momento.

5. Por su parte, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 12 rechazó la atribución de competencia al considerar, por un lado, que la declinatoria resultaba

prematura al no haberse realizado una investigación suficiente para definir los alcances de la conducta imputada y, por el otro, que la presunta violación al aislamiento obligatorio se habría producido en el ámbito de esta ciudad e incumpliendo normativa específica local emanada del GCBA y no la del Poder Ejecutivo Nacional.

6. El juzgado local mantuvo su posición, formó incidente y remitió las actuaciones a este Tribunal a los fines de que se dirima la contienda de competencia.

7. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar abstracta la contienda y dar por concluido su trámite. Ello, en tanto constató que el 23 de marzo de 2022 la fiscalía había archivado el caso en los términos de los arts. 211, inc. e, y 212, CPP.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg dijeron:

En virtud del archivo dispuesto por la fiscalía el 23 de marzo de 2022, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Habida cuenta del archivo informado (cfr. el punto 7 de las “Resulta”), no hay, de momento, contienda que adjudicar.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite del presente conflicto de competencia.
2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15.
3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 12.
La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.
Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"FC, JR S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FC, JR SOBRE 292 2DO PÁRR. - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO DESTINADO A ACREDITAR IDENTIDAD DE PERSONAS / HABILITACIÓN PARA CIRCULAR O TITULARIDAD DE AUTOMOTOR"

Expte. SAPPJCyF nº 30417/19-3; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - PRISIÓN DOMICILIARIA (IMPROCEDENCIA) – HIJOS A CARGO

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja porque la defensa no consigue plantear un caso constitucional, al cuestionar el pronunciamiento de Cámara que revocó la decisión del juez de grado que había homologado el acuerdo de avenimiento al que arribaron las partes y condenado al imputado a la pena de un año de prisión de cumplimiento efectivo bajo la modalidad de prisión domiciliaria. Es que, frente a los argumentos dados por la Cámara respecto de la situación familiar y socioambiental de su grupo conviviente –entre las que se encuentra su hija de 4 años–, la recurrente, al sostener que no basta con que otros adultos asuman el cuidado de los niños sino que debió concederse el beneficio a su padre, sólo propone una interpretación diferente de las normas en juego (art. 10 inc. f) del CP y 32 inc. f) de la ley nº 24660 y de las constancias de la causa, materia propia de las instancias de mérito y ajena a la competencia extraordinaria que detenta este Tribunal (art. 26 de la ley nº 402), salvo supuestos de arbitrariedad. Y, en este punto, la parte no demuestra que el pronunciamiento no resulte una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa de modo que el agravio formulado a este respecto no puede prosperar. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg. Voto coincidente de la jueza Marcela De Langhe).

2. El pronunciamiento de Cámara que revocó la decisión del juez de grado que, tras homologar el acuerdo de avenimiento al que arribaron las partes y condenar al imputado a la pena de un año de prisión de cumplimiento efectivo, dispuso que esa sanción sea cumplida bajo la modalidad de prisión domiciliaria; es una resolución equiparable a la sentencia definitiva, ya que lo resuelto en autos podría generar un perjuicio de imposible o tardía reparación ulterior derivado de la denunciada frustración de los derechos que invoca la recurrente y que resultarían solo susceptibles de tutela inmediata. Sin embargo, la queja no puede prosperar pues la defensa no ha demostrado la configuración de una cuestión constitucional o federal, ni la arbitrariedad

de la resolución que, en última instancia, intenta revertir (arts. 26 y 32 de la ley nº 402). (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

3. La decisión que modificó la modalidad de cumplimiento de la condena, no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402. Ello es así, porque la que resolvió el pleito, en el marco de un acuerdo de avenimiento, es la que lo condenó a un año de prisión. La modalidad de cumplimiento de esa condena, en un establecimiento carcelario o de modo domiciliario, hace a su ejecución; y no se ha invocado apartamiento palmario de ella. De ahí, que no se observe la relación que habría entre la garantía invocada, referida a las sentencias de condena, y la situación que nos ocupa. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

4. La recurrente refiere su voluntad de extraer de la Convención sobre los Derechos del Niño un derecho de obtener prisión domiciliaria, que sería sólo susceptible de tutela en esta oportunidad; pero no logra rodearlo de un fundamento mínimo, en tanto no se hace cargo de las consideraciones de los jueces de mérito acerca de que ello supondría un impedimento para dar curso al avenimiento, sumado a que la persona menor vería suficientemente resguardado su interés al quedar a cargo de su madre. Aunque no está dicho explícitamente, es presumible que el *a quo* haya tenido en consideración que, de conceder el arresto domiciliario en situaciones como las de autos, esto es, en las que existe un progenitor con condena de prisión de cumplimiento efectivo y otro a cargo de hijos/as menores de 5 años, el universo de condenados que cumplirían su condena en su domicilio, es decir, fuera del establecimiento carcelario, donde su seguridad es más fácil de mantener, se vería considerablemente aumentado, quizás, en una medida difícilmente gobernable para las autoridades. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

5. El pronunciamiento de Cámara que revocó la decisión del juez de grado que había homologado el acuerdo de avenimiento al que arribaron las partes y condenado al imputado a la pena de un año de prisión de cumplimiento efectivo bajo la modalidad de prisión domiciliaria, si bien no es la definitiva, resulta equiparable a ella porque involucra la privación de la libertad del encausado en un establecimiento penitenciario. (Del voto en disidencia del juez Santiago Otamendi).

6. El recurrente, al impugnar la decisión de la Cámara que homologó el acuerdo de avenimiento y condenó al imputado a la pena de un año de prisión de efectivo cumplimiento bajo la modalidad de prisión domiciliaria, demuestra la existencia de un caso constitucional vinculado con la afectación del derecho de defensa en juicio (art. 18 de la CN y 13.3 de la CCABA). Ello, en tanto muestra que el pronunciamiento que resolvió la apelación del MPF habría omitido la concreta consideración de determinadas cuestiones que fueron oportunamente propuestas y resultarían conducentes para la adecuada solución del caso. (Del voto en disidencia del juez Santiago Otamendi, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

7. Corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar, por arbitraria, la sentencia de Cámara que dispuso que la pena fuese cumplida en un establecimiento carcelario y no bajo la modalidad de prisión domiciliaria como había establecido la jueza de primera instancia. Ello así porque, según surge de ese pronunciamiento, el tribunal *a quo* omitió apreciar determinadas cuestiones que llevaron a la referida magistrada a concluir que, por imperio de los artículos 18 de la CN, 13 de la CCABA, y 3 de la CDN, debía efectuarse una interpretación amplia de los supuestos de procedencia previstos en los artículos 10 del CP, y 32 de la ley n° 24660. Para dar una adecuada solución al caso, el *a quo* debía apreciar dichos argumentos, por su entidad y por haber sido oportunamente propiciado su análisis. (Del voto en disidencia del juez Santiago Otamendi, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El abogado Emiliano Pérez Lozana, por la defensa de Javier Figueroa Curi, interpuso queja a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala II, que revocó la resolución que había determinado que la pena de un (1) año de prisión fuera cumplida en la modalidad de prisión domiciliaria y, en consecuencia, ordenó que se cumpliera en un establecimiento carcelario.

Para resolver de ese modo, la Cámara analizó los requisitos de procedencia de la prisión domiciliaria y sostuvo que, si bien el art. 32, inc. f, ley nº 24.660 establece que se podrá conceder la prisión domiciliaria a “la madre de un niño menor de cinco (5) años o de una persona con discapacidad, a su cargo” y que “se ha admitido, a la luz del interés superior del niño, el arresto domiciliario del varón padre con hijos menores”, el informe socio-ambiental incorporado al caso revelaba que los niños de la familia contaban con “un soporte relacional y redes de contención familiar y sociocomunitaria como contenedora de situaciones de crisis” y que “poseen un sostén y un contexto familiar dispuesto a colaborar económicamente con su madre para satisfacer sus necesidades de cuidado y alimentación”.

En segundo lugar, con relación a la situación sanitaria, afirmó que “el condenado tiene 26 años y del expediente no surgen constancias de que se encuentre comprendido dentro del grupo de vulnerabilidad o riesgo respecto al COVID-19”. Agregaron que “se estableció un nuevo marco normativo para abordar la pandemia”, al haber sido dejado sin efecto, “el aislamiento social, preventivo y obligatorio a través del DNU 875/20

[…] —al que refiere la sentencia como motivo para decidir el arresto domiciliario— y se estableció la medida de distanciamiento social, preventivo y obligatorio".

2. Contra esa resolución, la defensa interpuso un recurso al que denominó como "de inaplicabilidad de ley" y citó el art. 291, CPP.

Allí, el recurrente explicó que lo resuelto por la Cámara le ocasionaba un agravio irreparable y que "por ser la sentencia una que revoca la dictada en la instancia anterior, la sola garantía constitucional del doble conforme jurisdiccional, habilita la próxima instancia".

Luego, sostuvo que se configuraba un caso de gravedad institucional y de arbitrariedad "ante los planteos que (…) no se responden" y, en particular, con relación a las cuestiones constitucionales planteadas se refirió al interés superior del niño (art. 3, CDN). Al respecto, afirmó que "[l]a sola constatación de que los niños o niñas afectados puedan encontrarse al cuidado de otra persona (con sus necesidades básicas cubiertas) es insuficiente para demostrar que se tuvo en especial consideración el interés superior de aquéllos, puesto que éste se encuentra íntimamente ligado al derecho que tiene todo niño o niña a crecer junto con su madre, que se desprende de diversas normas de derecho internacional" y del "derecho doméstico" —que allí enumeró—.

Agregó, en igual sentido, que "[l]a procedencia de una prisión domiciliaria debe ser interpretada en sentido amplio, pues no sólo se busca proteger al niño o la niña de una situación de desamparo, sino que también se pretende preservar el contacto de la persona menor de edad con sus padres" y que "aparece sencilla la explicación de 'hay otros adultos que se pueden hacer cargo de los niños' (…) pero ninguno de ellos, es el padre, señores jueces, y esa ausencia, cuando es evitable, es la que debiera evitarse, en beneficio de esos menores, que innecesariamente, prescindirán de la presencia del padre".

Finalmente, se refirió a la situación sanitaria y consideró que el argumento de los jueces a ese respecto estaba "desactualizado" y se refirió a las condiciones de la pandemia en el momento de la interposición de su recurso.

3. La Cámara sostuvo que, pese a la denominación que el recurrente confirió a su presentación ("recurso de inaplicabilidad de ley"), correspondía tratarlo como un recurso de inconstitucionalidad y, con relación a esta impugnación, consideró que si bien se dirigía contra una resolución equiparable a la sentencia definitiva, no había sido planteada una cuestión constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que el recurrente planteaba "una mera discrepancia sobre cuestiones infraconstitucionales —vinculadas con la aplicación e interpretación de los arts. 32, inc. a) y c) de la Ley 24.660 y 10 inc. a) del Código Penal de la Nación—, así como también cuestiones de hecho y prueba

— vinculadas con el contexto familiar del condenado y la situación de emergencia sanitaria con relación al virus del Covid 19— que, por regla, son ajenas a la intervención extraordinaria del Tribunal Superior". Además, sostuvo que la resolución de la Cámara estaba debidamente fundada, ya que "analizaron especialmente la situación familiar del condenado y entendieron que su hija menor y su hermana, poseían un sostén y un contexto familiar dispuesto a colaborar económicamente con su madre, quien se encuentra también a cargo de ellas, para satisfacer sus necesidades de cuidado y alimentación" y, "en lo relativo a la emergencia sanitaria y el riesgo generado por el COVID-19", los jueces consideraron que "el condenado tiene 26 años y no existen constancias que se encuentre comprendido dentro del grupo de vulnerabilidad o riesgo respecto al virus".

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja fue presentada en tiempo y forma pero no puede prosperar toda vez que la recurrente no plantea un caso constitucional conforme lo exige el artículo 26 de la ley 402.

2. La defensa cuestiona, en última instancia, el pronunciamiento de Cámara que revocó la decisión del juez de grado que, tras homologar el acuerdo de avenimiento al que arribaron las partes en orden al delito de falsificación y uso de documento público (arts. 296 y 292, 1° párrafo, CP) y condenar al imputado a la pena de 1 año de prisión de cumplimiento efectivo, dispuso que esa sanción sea cumplida bajo la modalidad de prisión domiciliaria.

Para así resolver, los magistrados consideraron que si bien la modalidad de ejecución de una pena es susceptible de ser acordada por las partes, ello no priva al juez de la facultad de determinar si se encuentran reunidos los presupuestos para su aplicación. Y sostuvieron que aquellos no aparecen verificados en el caso, pues aún cuando se ha admitido, que el padre con hijos menores de 5 años puede ser destinatario de arresto domiciliario, "lo cierto es que del informe socioambiental [agregado a la causa] se desprende que el grupo familiar conviviente [del peticionante] se encuentra compuesto por su pareja, la hija de 6 años de ella y la de ambos, de 4 años de edad, cuentan con vivienda en zona urbanizada, con una red de transporte público y servicios básicos de salud y de educación y cuentan con un soporte relacional y redes de contención familiar y sociocomunitaria como contenedora de situaciones de crisis. Destacaron también que la madre del condenado y su suegro se comprometieron a colaborar económicamente con la familia y que el referido mantiene un vínculo fluido con su entorno (p. 61/62).

Frente a tales argumentos, la parte no consigue plantear un caso constitucional al sostener que no basta con que otros adultos asuman el cuidado de los niños sino que debió concederse el beneficio a su padre (p. 61). En cambio, sólo propone una

interpretación diferente de las normas en juego (art. 10 inc. f), CP y 32 inc. f), ley 24.660 y de las constancias de la causa, materia propia de las instancias de mérito y ajena a la competencia extraordinaria que detenta este Tribunal (art. 26, ley 402), salvo supuestos de arbitrariedad.

En este punto, la parte no demuestra que el pronunciamiento no resulte una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa ("López, Patricia Mónica s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Legajo de juicio en autos López, María Adriana y López, Patricia s/ art. 106 del CP', expte. nro. 9265, resolución del 04/12/2013; "Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Fernández, Leopoldo Francisco s/ infr. art(s) 2.2.14, sanción genérica L 451'", expte. n° 9335/12, resolución del 19/02/2014, entre muchas otras); de modo que el agravio formulado a este respecto no puede prosperar.

3. La parte afirma que resulta procedente el arresto domiciliario solicitado en función de la emergencia sanitaria y el riesgo generado por el COVID 19; sin embargo, no demuestra que su asistido se encuentre en una especial situación de riesgo respecto del virus.

4. Finalmente la impugnante alega la vulneración del "debido proceso, los derechos del niño, derecho de defensa, los principios de necesidad y mínima intervención estatal y el de intrascendencia de la pena" (p. 12) pero omite conectar concretamente esos postulados con lo resuelto en el caso.

En cuanto a la denunciada afectación de la garantía del doble conforme, tampoco se demuestra de qué manera se vería conculcada en el caso en tanto no se está recurriendo una condena ni el monto de la pena, únicas decisiones que activan dicha garantía (14, inc. 5 del PIDCyP y art. 8, inc. 2 de la CADH).

5. En virtud de las consideraciones expuestas voto por rechazar el recurso interpuesto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja fue presentada en tiempo y forma y se dirige a controvertir una resolución equiparable a la sentencia definitiva, ya que lo resuelto en autos podría generar un perjuicio de imposible o tardía reparación ulterior derivado de la denunciada frustración de los derechos que invoca la recurrente y que resultarían solo susceptibles de tutela inmediata. Sin embargo, la queja no puede prosperar pues la defensa no ha demostrado la configuración de una cuestión constitucional o federal, ni la arbitrariedad de la resolución que, en última instancia, intenta revertir (arts. 26 y 32, ley nº 402).

2. En tal sentido, sobre la revocación del cumplimiento de la pena bajo arresto domiciliario, coincido con la jueza Inés M. Weinberg, en torno a que la parte no muestra

la relación directa entre lo afirmado y las garantías constitucionales invocadas, lo que va en línea, *mutatis mutandis*, con lo decidido por el Tribunal en un caso anterior (TSJ, expte. nº 41615/19-4, "Rosales", resolución del 19/05/22).

También coincido con el tratamiento que la jueza Inés M. Weinberg brinda al agravio relativo a la emergencia sanitaria por el COVID-19, como al agravio vinculado a la presunta lesión del debido proceso, los derechos del niño, el derecho de defensa y los principios de necesidad y mínima intervención estatal.

Finalmente, sobre la garantía del doble conforme, la parte no lleva a cabo una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio, en función de lo cual tampoco demuestra la relación directa entre la mentada garantía y lo resuelto en este caso.

3. En definitiva, al margen del acierto o error de lo resuelto en la causa, la argumentación ofrecida por la recurrente solo pone de manifiesto su disconformidad con una respuesta jurisdiccional adversa, sin demostrar que la decisión impugnada no constituya una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa. La discrepancia de la recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria.

4. En consecuencia, voto por rechazar la queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La decisión que modificó la modalidad de cumplimiento de la condena, (cf. el punto 1 de las "Resulta"), no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley 402. La que resolvió el pleito y el Sr. Figueroa Curi consintió, en el marco de un acuerdo de avenimiento, es la que lo condenó a un año de prisión. La modalidad de cumplimiento de esa condena, en un establecimiento carcelario o de modo domiciliario, hace a su ejecución; y no se ha invocado apartamiento palmario de ella. De ahí, que no se observe la relación que habría entre la garantía invocada, referida a las sentencias de condena, y la situación que nos ocupa.

La recurrente refiere su voluntad de extraer de la Convención sobre los Derechos del Niño un derecho de obtener prisión domiciliaria, que sería sólo susceptible de tutela en esta oportunidad; pero, no logra rodearlo de un fundamento mínimo, en tanto, no se hace cargo de las consideraciones de los jueces de mérito acerca de que ello supondría un impedimento para dar curso al avenimiento, sumado a que la persona menor vería suficientemente resguardado su interés al quedar a cargo de su madre. A ese respecto, los jueces de la Cámara sostuvieron que la concesión del arresto domiciliario no resultaba razonable, de acuerdo a lo establecido en los arts. 32 de la ley 24.660 y 10 CP, pues, en el *sub lite*, "…el grupo familiar conviviente del Sr. Figueroa Curi se encuentra compuesto por su pareja, E. L., de 26 años, K., de seis años —hija de la Sra. E. L.— y M. F., de cuatro años —hija de la pareja—", por lo que

concluyeron que "…la menor, M. F. y su hermana poseen un sostén y un contexto familiar dispuesto a colaborar económicamente con su **madre** para satisfacer sus necesidades de cuidado y alimentación" (el resaltado me pertenece).

Aunque no está dicho explícitamente, es presumible que el *a quo* haya tenido en consideración que, de conceder el arresto domiciliario en situaciones como las de autos, esto es, en las que existe un progenitor con condena de prisión de cumplimiento efectivo y otro a cargo de hijos/as menores de 5 años, el universo de condenados que cumplirían su condena en su domicilio, es decir, fuera del establecimiento carcelario, donde su seguridad es más fácil de mantener, se vería considerablemente aumentado, quizás, en una medida difícilmente gobernable para las autoridades.

Por lo expuesto, voto por considerar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad, y en consecuencia, rechazar la queja, toda vez que no hay sentencia definitiva, ni una cuestión federal o constitucional suficientemente desarrollada para su tratamiento en estas condiciones. A su turno, y en virtud de las razones apuntadas en mi voto *in re* "Ministerio Público —Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad en: 'Ronchetti, Leonardo s/ art. 47 CC —apelación — s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado'", expte. nº 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 32 de la ley n° 402.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma y se dirige a cuestionar una decisión que, si bien no es la definitiva, resulta equiparable a ella porque involucra la privación de la libertad del encausado en un establecimiento penitenciario. A su vez, demuestra la existencia de un caso constitucional vinculado con la afectación del derecho de defensa en juicio (art. 18, CN y 13.3, CCABA). Ello, en tanto muestra que el pronunciamiento que resolvió la apelación del MPF habría omitido la concreta consideración de determinadas cuestiones que fueron oportunamente propuestas y resultarían conducentes para la adecuada solución del caso.

2. El recurso de inconstitucionalidad también debe prosperar (art. 26, ley n° 402).

2.1. Tal como surge de las actuaciones que acompañaron la queja, la magistrada de primera instancia resolvió, por un lado, condenar a Figueroa Curi a la pena de un (1) año de prisión de efectivo cumplimiento en orden a los delitos previstos en los arts. 292, primer párrafo, y 296, CP y, por el otro, disponer que esa pena fuese cumplida bajo la modalidad de prisión domiciliaria.

Al fundamentar la modalidad de ejecución escogida, sostuvo que si bien la situación del acusado "no ingresa[ba] exactamente en las previsiones del artículo 10 del Código Penal, ni del artículo 32 de la Ley 24.660", mediaban circunstancias excepcionales que justificaban, a la luz de los arts. 18, CN, 13, CCABA, y 3, CDN, efectuar una

interpretación amplia de los supuestos de procedencia de la prisión domiciliaria y, sobre esa base, dispuso que la pena fuese cumplida bajo esa modalidad y no en un establecimiento penitenciario. Según surge de ese pronunciamiento, valoró, entre otras cuestiones: a) que Figueroa Curi se encontraba en libertad al momento del dictado de la sentencia y fue condenado a una pena de prisión de corta duración con motivo de un hecho en el que no ejerció violencia sobre otras personas; b) que el domicilio del inculpado cumplía con los recaudos necesarios para que esa medida pudiese ser controlada mediante un dispositivo electrónico y que el "Centro de Monitoreo y Gestión" había reservado uno de estos para este caso; c) la situación familiar del acusado, en torno a la cual destacó la debida consideración del interés superior de una de sus hijas, menor de cinco (5) años, con quien convivía, en tanto "la permanencia [de Figueroa Curi] en el hogar … redundará en su beneficio", ya que ella debía ser asistida en su "…cuidado y alimentación, como en el cumplimiento de su escolaridad"; d) que ante el juzgado a su cargo tramitaba un *habeas corpus* correctivo y colectivo, que tiene por objeto que "todas las personas privadas de la libertad, detenidas actualmente en dependencias de la Policía de la Ciudad de Buenos Aires, condenadas o con medida cautelar dictada, ingresen a las unidades del Servicio Penitenciario Federal". Sobre este punto, destacó que a partir de disposiciones dictadas por el SPF, se restringió el ingreso de internos a unidades del sistema federal, lo que trajo como consecuencia que cuatrocientas (400) personas estuvieran alojadas en comisarías y alcaidías de esta Ciudad, a la espera de cupos; e) las recomendaciones efectuadas por organismos nacionales e internacionales destinadas a que, con motivo de la emergencia COVID-19, se analice la viabilidad de disponer medidas alternativas al encierro penitenciario en casos de penas de corta duración; f) la emergencia en materia penitenciaria decretada por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, en cuyo marco se creó una comisión para que "elabore propuestas de políticas públicas tendientes a implementar y promover medidas alternativas a la privación de la libertad…".

Frente a ello, la fiscalía interpuso un recurso de apelación, en cuyo marco discutió únicamente la modalidad de ejecución de la pena y requirió a la Cámara que dispusiera que aquella fuese cumplida en un establecimiento penitenciario. En esa oportunidad, el fiscal de primera instancia sostuvo, por un lado, que no se verificaba ninguno de los supuestos previstos en los arts. 10, CP, y 32, ley 24.660 y, por el otro, que tampoco había una razón "coyuntural" para que la pena fuese cumplida en un domicilio. Por su parte, la defensa, al contestar el traslado de la apelación, explicó por qué consideraba que la magistrada de grado había valorado adecuadamente las circunstancias del caso y sobre esa base insistió con que la pena fuese cumplida bajo la modalidad de prisión domiciliaria.

En este contexto, la Cámara revocó la decisión recurrida y dispuso que la pena fuese cumplida en un establecimiento carcelario. Según surge de ese pronunciamiento, el tribunal *a quo* omitió apreciar determinadas cuestiones que llevaron a la jueza de primera instancia a concluir que, por imperio de los arts. 18, CN, 13, CCABA, y 3,

CDN, debía efectuarse una interpretación amplia de los supuestos de procedencias previstos en los arts. 10, CP, y 32, ley 24.660. En efecto, el tribunal *a quo* omitió toda consideración sobre: i) que Figueroa Curi se encontraba en libertad al momento del dictado de la sentencia y fue condenado a una pena de corta duración con motivo de un hecho en el que no ejerció violencia sobre otras personas; ii) que el domicilio del acusado cumplía con los recaudos necesarios para que esa medida fuese controlada mediante un dispositivo electrónico y que había un dispositivo disponible para ello; iii) el impacto que el encarcelamiento penitenciario podría tener en la preservación del vínculo existente entre Figueroa Curi y su hija menor de cinco (5) años, con quien convivía; iv) la existencia de un *habeas corpus* en cuyo marco se denuncia un agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención de las personas alojadas en comisarías y alcaidías de esta Ciudad, a la espera de cupos en el SPF.

Finalmente, el pronunciamiento de la Cámara fue impugnado por la defensa, remedio cuya denegatoria por parte del tribunal *a quo* originó la interposición de la presente queja.

2.2. Frente a este panorama, advierto que asiste razón a la parte recurrente en cuanto denuncia que la resolución de la Cámara resulta descalificable, por arbitraria, en tanto omitió la concreta consideración de determinados argumentos que sustentaron la decisión de la jueza de primera instancia, que, por haber sido oportunamente propiciado su análisis y por su entidad, el *a quo* debía apreciar para dar una adecuada solución al caso.

Esto es así porque, conforme surge de las circunstancias del caso detalladas en el punto anterior, la Cámara, al resolver la apelación del MPF, no tuvo en consideración cuestiones que llevaron a la jueza de grado a efectuar una interpretación amplia de los supuestos de procedencia de la prisión domiciliaria, a pesar de que su tratamiento, en las particulares circunstancias de esta causa, era esencial para la adecuada solución del caso. En estas condiciones, el silencio del tribunal *a quo* conduce a que la resolución de la Cámara devenga arbitraria.

3. La manera en la que se resuelve exime de pronunciarse sobre los restantes motivos de agravio formulados por la defensa.

4. Por todo ello, corresponde hacer lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la resolución de la Cámara y reenviar el caso para que, por intermedio de otros jueces, sea resuelta la apelación de la fiscalía.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja fue presentada en forma y tiempo oportuno (art. 32, ley nº 402), y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio mediante el cual los jueces de la Sala II, por unanimidad, denegaron el recuro de inconstitucionalidad intentado. En esas condiciones el recurso de queja debe ser concedido.

2. Por los fundamentos expuestos en los puntos 2, 2.1, 2.2, y 3 del voto del juez Santiago Otamendi, a los que adhiero, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad.

3. En razón de lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad, y en consecuencia, revocar la resolución de Cámara y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces sea resuelta la apelación de la fiscalía. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS ANSES, (ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL) SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 244089/21-0; 08-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DELITO DE DESOBEDIENCIA - INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DEL FUNCIONARIO PÚBLICO – ANSES - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia de la justicia Nacional en lo Criminal y Correccional porque si bien compete a la justicia local el juzgamiento de una desobediencia cometida en esta Ciudad y en la que se encuentre involucrado un tribunal de su órbita judicial natural, no puede pasarse por alto que la conducta reprochada en el caso al representante de la ANSES –presunta desobediencia de una orden judicial emitida por el Juzgado Nacional en lo Civil en el marco de una sucesión *ab intestato*–, guarda relación con su función y con las desempeñadas por

sus dependientes y, más allá de la posible configuración del delito previsto en el art. 239 del CP, podría constituir un incumplimiento de los deberes de funcionario público, por lo que no es dable descartar que el hecho afecte el buen servicio que debe prestar un organismo nacional y sus empleados (en lo pertinente, CSJN '*Fallos*' 323:2600 y 328:392, entre otros), lo que determina la competencia de la justicia federal. Toda vez que la jurisdicción investida a ese Tribunal Superior lo habilita solamente a dejar la causa en la esfera de un juez que ejerza competencias ordinarias, corresponde mantener la intervención de la justicia nacional a efectos de que la magistrada declinante evalúe la posible remisión del caso a la justicia de excepción. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano, por remisión al dictamen fiscal).

2. Corresponde declarar competente al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional para continuar con la investigación del hecho denunciado, toda vez que la orden restrictiva supuestamente desobedecida provino de un juzgado nacional. Ello así porque, de conformidad con el tercer Convenio de transferencia de competencias penales a la justicia de la Ciudad (ratificado por las leyes n° 26702 y n° 5935), el factor determinante para que el delito de desobediencia (art. 239 del CP) y otros delitos sean investigados y juzgados por el Poder Judicial de la Ciudad radica, según su punto "SEGUNDO", en que los hechos sean cometidos por o contra "sus funcionarios públicos" o "atenten contra el funcionamiento de sus poderes públicos u ocurran en el marco de un proceso judicial que tramite ante los tribunales locales". Y, de los precedentes emitidos por la CSJN en la materia (cf. "Corrales", Fallos: 338:1517, "Nisman", Fallos: 339:1342 y "Bazán", Fallos: 342:509) no es posible derivar que los jueces nacionales resulten "funcionarios públicos" locales, que integren alguno de "sus poderes públicos" o que deban ser considerados "tribunales locales". (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz por remisión a su voto *in re* "Incidente de incompetencia en autos "García, María Laura s/ 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad" s/ conflicto de competencia I en/ García, María Laura s/ infr. Art(s). 239 del CP", expte. SAPCYF n° 16329/19, sentencia del 1/7/2020).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía nacional al solicitar la declinación de competencia, se investigan los hechos denunciados por Víctor Fabián Massaro contra la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES), por la presunta desobediencia (art. 239, CP) de una orden judicial emitida por el Juzgado Nacional en lo Civil n° 93 en el marco de una sucesión *ab intestato*.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 15 declinó su competencia y, para resolver de ese modo, argumentó que el delito de desobediencia se encontraba dentro de los delitos transferidos a la justicia de esta Ciudad.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5 no aceptó la competencia porque consideró que no se verificaban las condiciones bajo las cuales el delito de desobediencia había sido transferido a la justicia local, ya que el caso "no cumple con el requisito de que la conducta sea ejercida por un funcionario local". Agregó que, en cualquier caso, la declinación había sido prematura ya que "la escasa pesquisa no permite dilucidar de manera satisfactoria el encuadre de la acción desplegada, puesto que también podrían darse los elementos de algún tipo de defraudación".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, argumentó que si bien competía a la justicia local el juzgamiento de una desobediencia cometida en esta Ciudad y en la que se encuentre "involucrado un tribunal de su órbita judicial natural", tal como aquella que se verificaba en este caso, no podía "pasarse por alto que la conducta reprochada al representante de la ANSES guarda relación con su función y con las desempeñadas por sus dependientes y, más allá de la posible configuración del delito previsto en el art. 239 del CP, podría constituir un incumplimiento de los deberes de funcionario público, por lo que no es dable descartar que el hecho afecte el buen servicio que debe prestar un organismo nacional y sus empleados (en lo pertinente, CSJN '*Fallos*' 323:2600 y 328:392, entre otros), lo que determina la competencia de la justicia federal".

Concluyó que, "toda vez que la jurisdicción investida a ese Tribunal Superior lo habilita solamente a dejar la causa en la esfera de un juez que ejerza competencias ordinarias", correspondía mantener la intervención de la justicia nacional "a efectos de que la magistrada declinante evalúe la posible remisión del caso a la justicia de excepción".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, muestran que el caso podría involucrar la evaluación de un interés federal, y toda vez que a este Tribunal solo le compete dejar la causa ante un órgano judicial que ejerza competencias ordinarias, corresponde mantener la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 15 para que proceda según lo que considere correspondiente.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por las razones que el Fiscal General Adjunto apunta en su dictamen, a las que me remito, voto por mantener la intervención del juzgado nacional, que, aun cuando ha sido investido de competencias locales, lo ha sido por autoridad de la Nación.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 15 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509): “cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en el *sub examine*, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos”.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Conforme lo expuesto en mi voto *in re* “Incidente de incompetencia en autos García, María Laura s/ infr. art. 239, CP —resistencia o desobediencia a la autoridad— s/ conflicto de competencia en ‘García, María Laura s/ infr. art. 239 del CP’”, expte. nº 16329/19, resolución del 01/07/20, corresponde mantener la intervención del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 15 Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 15, para que proceda conforme lo expuesto en esta resolución.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS MASTRANCHELO, DYLAN IGNACIO SOBRE 5 C - COMERCIO DE ESTUPEFACIENTES O CUALQUIER MATERIA PRIMA PARA SU PRODUCCIÓN /TENENCIA CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN"

Expte. SAPPJCyF nº 346538/21-1; 08-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ENCUBRIMIENTO - TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del juzgado Penal, Contravencional y de Faltas porque si bien el delito de encubrimiento –por la tenencia de un celular previamente robado– no integra el catálogo de delitos que ha sido transferido al ámbito de la Ciudad para su persecución y juzgamiento, sendas hipótesis delictivas –infracción al art. 14, primer supuesto de la ley n° 23737 y art. 277, inc. c del Código Penal– son atribuidas a un mismo imputado y existe comunidad probatoria en tanto el procedimiento que dio inicio a las actuaciones y llevó al secuestro tanto de sustancias estupefacientes, como del teléfono supuestamente inhabilitado por una denuncia de robo o hurto, es único, de modo tal que existe identidad entre los funcionarios de prevención intervinientes y los testigos de actuación. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal).

2. En el caso concurren hechos que podrían encuadrar respectivamente en delitos transferidos y no transferidos al fuero local (infracción al art. 14, primer supuesto de la ley n° 23737 y art. 277, inc. c del Código Penal) atribuidos a la misma persona y con comunidad de elementos probatorios. Ello así, y conforme de lo dispuesto en el art. 3 de la ley n° 26702 y el artículo 42 inciso 1 CPPN, corresponde declarar la competencia del juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas para intervenir respecto de la totalidad de los hechos involucrados en las presentes actuaciones. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación comenzó el 27 de diciembre de 2021, oportunidad en la que Dylan Ignacio Mastranchelo fue detenido en poder de "envoltorios con sustancia similar a la cocaína, y dos teléfonos celulares —uno de los cuales (…), según informó ENACOM, era robado—", así como de "un fierro de 45 centímetros, un cuchillo de cocina tipo tramontina, la suma de tres mil seiscientos pesos argentinos (…) y en una campera que se encontraba dentro de una mochila, más envoltorios con la sustancia similar a la cocaína, totalizando setenta y uno (71) envoltorios".

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 31 declinó parcialmente su competencia en favor de la justicia nacional con relación a la tenencia del teléfono, porque consideró que "de la propia descripción del hecho surgiría la situación de encubrimiento, ya que el imputado habría adquirido, recibido y ocultado un teléfono celular que fuera previamente robado", comportamiento que, a su juicio, debía ser subsumido en el delito previsto en el art. 277, inc. c, CP, que excedía la competencia local.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 46 no aceptó la competencia porque entendió que su declinación fue prematura, ya que "no obra constancia alguna en el expediente recibido de lo informado por el Enacom respecto del teléfono celular".

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Argumentó que, si bien es cierto que el delito de encubrimiento "no integra el catálogo de delitos que ha sido transferido al ámbito de la Ciudad para su persecución y juzgamiento, no lo es menos que sendas hipótesis delictivas — infracción al art. 14, primer supuesto de la Ley 23.737 y art. 277, inc. c del Código Penal— son atribuidas a un mismo imputado y existe comunidad probatoria en tanto el procedimiento que dio inicio a las actuaciones y que llevó al secuestro tanto de la sustancia estupefaciente,

como del teléfono supuestamente inhabilitado por una denuncia de robo o hurto, es único, de modo tal que existe identidad entre los funcionarios de prevención intervinientes y los testigos de actuación".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 31.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Atento lo expuesto por el Fiscal General Adjunto en su dictamen en cuanto señala que en el caso concurren hechos que podrían encuadrar respectivamente en delitos transferidos y no transferidos al fuero local (infracción al art. 14, primer supuesto de la Ley 23.737 y art. 277, inc. c del Código Penal) atribuidos a la misma persona y con comunidad de elementos probatorios, conforme de lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 36702 y el artículo 42 inciso 1 CPPN, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 31 para intervenir respecto de la totalidad de los hechos involucrados en las presentes actuaciones. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 31 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 46.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S / QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROMERO, DAMIÁN LAUTARO SOBRE 89 - LESIONES LEVES"

Expte. SAPPJCyF nº 40876/19-3; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADMISIBILIDAD) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADMISIBILIDAD) - RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVA - CUESTIÓN CONSTITUCIONAL - ERRÓNEA APLICACIÓN O INTERPRETACIÓN DE LA LEY - SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA - FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL - FACULTADES DEL JUEZ - VIOLENCIA DE GÉNERO - SISTEMA ACUSATORIO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala I que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que confirmó la resolución de primera instancia en cuanto había dispuesto suspender el juicio a prueba respecto del Sr. Damián Lautaro Romero por el término de un (1) año, pese a la oposición del fiscal.

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

3. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que la decisión atacada por el recurrente no revestía el carácter de sentencia definitiva, ni tampoco se trataba de un auto equiparable a ella. Además, consideró que no se había planteado una cuestión constitucional ni demostrado que la resolución cuestionada fuera arbitraria.

4. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja —que fue resuelto de modo favorable el 14 de julio de 2021—. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto consideró que correspondía hacer lugar a los recursos interpuestos.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la tratada por el Tribunal *in re* "Benavidez", expte n° 6454/09, resolución del 08/09/2010 y "Porro Rey", expte. n° 7909/11, resolución del 07/12/2011, entre muchos otros pronunciamientos.

En ese marco, y en ausencia de argumentos que lleven a revisar la doctrina allí sentada, por las razones apuntadas en esas decisiones, a las que me remito, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba dispuesta y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja interpuesta por el MPF cumple los recaudos de tiempo y forma establecidos en el art. 32 de la ley 402.

En este sentido, asiste razón al MPF en cuanto a que la decisión que cuestionó por medio del recurso de inconstitucionalidad que le fue denegado resulta equiparable a definitiva, ya que el pronunciamiento que confirmó la resolución de primera instancia en cuanto dispuso hacer lugar a la suspensión del proceso a prueba respecto del imputado, le impide continuar con el ejercicio de la acción punitiva perseguida al truncar su pretensión de celebrar el juicio. Por lo demás, si se cumplieran las condiciones, a tenor del actual art. 217, CPP, según texto consolidado por ley n° 6347, conduciría a la extinción de la acción y provocaría la consecuente cancelación de la pretensión punitiva del fiscal. No hay entonces otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer sus razones constitucionales.

Por otra parte, se advierte la existencia de un caso constitucional, en tanto la parte ha cuestionado la interpretación y el alcance que los jueces dieron a las normas aplicadas (art. 76 *bis*, CP y actual 217, CPP, según texto consolidado por ley n° 6347), a la luz de reglas constitucionales que estructuran las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal y de los Jueces del Poder Judicial de la Ciudad (arts. 13.3, 106 y 124 y 125, CCABA).

En virtud de lo expuesto, la queja debe ser admitida.

2. Corresponde ingresar en el remedio interpuesto a tenor del art. 26 de la ley nº 402, el cual, anticipo, habrá de prosperar en tanto la cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal en el precedente "González, Franco David s/ 189 *bis*, portación de arma de fuego de uso civil s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 16084, resolución del 07/10/19, por lo que, los argumentos allí desarrollados son aplicables a la presente. De este modo, al recurrente le asiste razón en lo sustancial respecto de la interpretación que propone de las reglas constitucionales y el modo de ejercer las facultades conferidas a fiscales y jueces en el marco del art. 217 del CPP a la luz de aquellas.

3. En este sentido, allí expuse que la Constitución de esta Ciudad encomienda al MPF la promoción de la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, y el resguardo de la normal prestación del servicio de justicia, procurando ante los tribunales la satisfacción del interés social, organizándolo bajo principios de autarquía e independencia funcional. Esas directrices se materializan, en primer lugar, a través del art. 4 del CPPCABA, entre otros, al instituirlo como titular de la acción penal.

También dije que en este escenario deben conjugarse las distintas esferas de competencia funcional de fiscales y jueces, en un marco en el que debe prevalecer la autonomía de criterio de los primeros en el modo de impulsar o hacer cesar la acción, sin perjuicio de los controles de las garantías constitucionales que a su cargo tienen los segundos, de acuerdo a los diferentes cometidos constitucionales confiados a cada uno. Así, a los fiscales les compete la promoción de la actuación de la justicia, mediante la investigación y el ejercicio la acción penal, y a los magistrados se les atribuye el juzgamiento y decisión de las causas (planteos), a partir del conocimiento otorgado —art. 106 de la CCABA—, atendiendo siempre a la consolidación de la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio y del debido proceso (art. 18, CN).

Mencioné que este diseño constitucional ha permitido al legislador posicionar al fiscal, en el proceso penal, como encargado de seleccionar los casos susceptibles de ser suspendidos a prueba, permitiéndole restringir la aplicación del instituto según la conveniencia de la política criminal —que puede ser trazada mediante criterios generales de actuación—, o en la necesidad de ventilar el asunto en juicio oral, mediante una oposición fundamentada.

4. Por otra parte, sostuve que no debe perderse de vista que, de acuerdo al texto de la ley, la concesión del beneficio, o su rechazo, constituye una atribución de la magistratura, como así también el establecimiento de las reglas de conducta y el análisis de la razonabilidad de la reparación del daño ofrecida por el imputado. Sin embargo, también de la letra del entonces art. 205 del CPP (actual art. 217, según texto consolidado por ley n° 6347) se desprende que la negativa fiscal obsta al progreso de la *probation* y debe ser inexorablemente respetada por el juez, si reúne la condición establecida en la norma, es decir, si fue fundada en las causales allí

contempladas. Este último aspecto es el que recae bajo la órbita de control de los jueces, constitucionalmente otorgado como guardianes de las garantías que rigen el proceso penal.

Afirmé que así, lejos de significar una interferencia de la tarea jurisdiccional en la de quien ejerce la acción, el sentido literal del art. 217 del CPP que actualmente rige el asunto, por remisión del art. 76 del CP, torna operativo el sistema acusatorio y la autonomía funcional del MPF, al otorgar plena virtualidad al rechazo fundamentado del acusador —concediéndole así el juicio de conveniencia y oportunidad en relación a la continuación del impulso de la acción—, pero a su vez, de un modo que no escape del conocimiento del juez, atribuido por el art. 106 CCABA. En efecto, si la oposición de quien representa la vindicta pública debe encontrar anclaje en ciertas razones (de política criminal o de necesidad de llevar a juicio), de acuerdo a la disposición legal citada, éstas resultan ponderables en cuanto a su legalidad, logicidad y razonabilidad por la judicatura, a fin de evitar arbitrariedades que podrían implicar a la postre una conculcación al principio de igualdad ante la ley o al derecho de defensa en juicio, puesto que el imputado no podría repeler una negativa infundada o fundada en apariencia o en causas desconocidas.

5. Consideré además que tampoco puede soslayarse el mandato constitucional contenido en el art. 13 CCABA, que expresamente consagra el principio de publicidad por lo que éste ha sido erigido como valor constitucional del proceso penal y el cuerpo normativo citado lo recogió determinando la realización de una audiencia de naturaleza ahora expresamente pública (art. 2 *bis* del CPP), en la que el juez escucha a las partes, para luego resolver. Ello autoriza a concluir que quien promueve la acusación no puede mantener in pectore las razones por las que, a su entender, resulta desatinado suspender el proceso a prueba, como alternativa al juicio oral.

6. Llevado lo dicho al caso que nos ocupa, acierta el Sr. Fiscal en cuanto a que su par de primera instancia expresó razones válidas por las cuales el caso debía ser resuelto en juicio. En este sentido, en la audiencia llevada a cabo para evaluar la procedencia del instituto, esgrimió razones de política criminal vinculadas con el contexto de violencia de género en el que se enmarca el caso.

Sin embargo, la jueza de primera instancia dispuso suspender el juicio a prueba por el término de un (1) año con respecto a Damián Lautaro y sostuvo que “la fiscalía no explicó, con suficiencia y en el caso concreto, cuál sería la inconveniencia de otorgar el beneficio peticionado o bien las razones de política criminal que ameriten la sustanciación del juicio oral y público”.

En efecto, la decisión de la Cámara, al confirmar esa decisión, arribó al temperamento adoptado sesgando la opinión de la fiscalía, quién hizo especial hincapié en el contexto de violencia de género que rodea a los hechos investigados, considerando aplicable al particular la doctrina sentada por la CSJN en el caso “Góngora”. De ese modo, los

magistrados de la Sala I, consideraron que los argumentos esgrimidos por el titular de la acción no permitían considerar fundada su oposición pues no refirió por qué la finalidad de la pena no se podría lograr mediante una solución alternativa al proceso, como lo es la suspensión del proceso a prueba, cuando a través de las reglas de conducta se pueden obtener mejores resultados desde el punto de vista preventivo especial que con la imposición de una pena.

En consecuencia, se omitió analizar las particularidades del caso que describió la fiscalía. Así, el fiscal sostuvo la ineficacia preventiva del instituto en el caso, expuso que el imputado habría perpetrado nuevos hechos de características violentas en perjuicio de la víctima —que daban nuevamente cuenta del contexto de violencia de género en el que se encuentra inmerso el caso—, y manifestó que el proceso debía avanzar hacia la etapa de debate. Ello demuestra que el fiscal abasteció su postura de la información que brindó la damnificada y dio así razones para concluir por la ineficacia del instituto desde el punto de vista de la prevención especial y, en consecuencia, la necesidad de excluir al imputado como beneficiario de la suspensión del proceso a prueba que solicitó. En definitiva, el desarrollo de la pieza atacada mediante el recurso intentado desapoderó al MPF del interés de sustanciar el caso en juicio oral, pese a la oposición esgrimida.

7. Por lo expuesto, voto por hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad del Ministerio Público Fiscal, revocar la sentencia recurrida y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones, según el impulso que recibieren.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja fue presentada ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 32, ley n° 402) y por quien se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad.

A su vez, la decisión recurrida resulta equiparable a una sentencia definitiva, toda vez que la suspensión del curso del proceso —pese a la oposición del acusador— contraría la continuación del trámite del expediente y conduce a la extinción de la acción penal, impidiendo al Ministerio Público Fiscal ejercer la pretensión sancionatoria. De este modo, no habrá otra oportunidad eficaz para que la recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Por otra parte la recurrente logra plantear un legítimo caso constitucional al cuestionar la interpretación realizada por los jueces de la causa respecto de la normativa aplicada al caso —arts. 76, 76 *bis* del CP y 217 del CPP—, al hallar lesionadas en el sub examine aquellas reglas constitucionales que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3, 124 y 125, CCABA).

2. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por la Cámara de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

Conforme aquellas previsiones, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (cf. art. 13.3, CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público Fiscal dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (cf. arts. 124 y 125, CCABA).

En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (cf. art. 5, CPP).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

3. El instituto debatido en autos y reglamentado por el código procesal penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el artículo 76 del CP, modificado por la ley n° 27.147 —aplicable al caso— establece que “la suspensión del juicio a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en la leyes procesales correspondientes y que [sólo] ante la falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones de este Título”.

Por su parte el artículo 217 del CPP dispone que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En el caso, los jueces no sólo dejan de lado las prescripciones del art. 217 del CPP (que sí exige consentimiento) sino también las del art. 76 del CP, que reconoce la potestad local para regular la materia.

Por lo tanto, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrogadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el descripto, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

4. Corresponde hacer notar que la sentencia de la Sala I desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal en “Incidente de apelación en autos Meta, José s/ infr. ley 13.944 (incumplimiento a los deberes de asistencia familiar) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 9429/12, resolución del 20/11/2013; “Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Benavidez, Carlos Maximiliano s/ inf. art. 189 *bis* CP’”, expte. n° 6454/09, resolución del 08/09/2010, entre muchas otras). El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos (“Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo”, sentencia de fecha 4 de julio de 1985), lo que no ocurrió en el *sub judice*. En efecto, los fundamentos aportados por la Sala I no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ.

5. Por lo dicho, corresponde: a) hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; b) revocar la sentencia recurrida y c) ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal en el caso “Muggeri Balzan”, expte. n° 16506/18, resolución del 07/10/2020.

En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresada al emitir mi voto en dicho precedente.

2. En razón de lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad (arts. 26 y 32, ley nº 402).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* "Benavidez", expte. n° 6454/09, resolución del 08/09/2010.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a los argumentos y a la solución expresada al emitir mi voto disidente en el precedente citado.

2. En razón de lo expuesto, voto por rechazar la queja. Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de queja interpuesto.

2. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y *revocar* la resolución de la Sala I de la Cámara Apelaciones, del 30 de noviembre de 2020 (actuación nº 16424471/2020), debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FORTES, DANIEL OSVALDO CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - GENÉRICO"

Expte. SACATyRC nº 10015/14-1; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

En su presentación solicitó que se otorgara carácter suspensivo al recurso.

FUNDAMENTOS:

La petición de suspensión del proceso es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re* "GCBA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Feiguelman Laura Noemi contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", Expte. SACATyRC n° 24653/14-1; sentencia del 06-04-2022.

En consecuencia, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PERSICO MARTA BEATRIZ CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 15246/15-1; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de grado que dio intervención al Cuerpo de Peritos Contadores Oficiales del Poder Judicial de la Ciudad a fin de que practicase una nueva liquidación.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VIDELA, ROMINA SOLEDAD CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 4592/17-1; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de grado que rechazó las liquidaciones practicadas por las partes y dio intervención al Cuerpo de Peritos Contadores Oficiales del Poder Judicial de la Ciudad a fin de que practicase una nueva liquidación.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ARCUSIN LEA VIVIANA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 18387/15-1; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - AUTOSUFICIENCIA DEL RECURSO (IMPROCEDENCIA) - COPIAS - FALTA DE COPIAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta el 30 de septiembre de 2020 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Lea Viviana Arcusin —agente del GCBA— interpuso contra su empleador con el objeto de obtener la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales que habían sido acordados sin ese carácter en el marco de la negociación colectiva que prevé la ley n° 471, de otros que habían sido previstos del mismo modo por normas de alcance general y el pago de las diferencias que surgían como consecuencia de tal declaración.

El juez de primera instancia admitió parcialmente la demanda y, en consecuencia, ordenó al GCBA, por un lado, abonar las sumas adeudadas en concepto de SAC que resultasen de incorporar los suplementos declarados como remunerativos a la base de cálculo de aquel y, por otro lado, incorporar las sumas otorgadas por dichos suplementos a la base de cálculo del premio “Fondo Estímulo” (fs. 34/38).

3. Firme la sentencia de grado, el GCBA practicó liquidación, la que fue impugnada por la parte actora y aprobada, el 5 de junio de 2020, por la jueza de grado.

4. Contra esa decisión, la accionante planteó recurso de revocatoria con apelación en subsidio. La jueza de primera instancia rechazó la revocatoria y concedió la apelación. Sustanciado este último recurso, el 27 de julio de 2020 la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario le hizo lugar parcialmente y ordenó que se practicase una nueva liquidación.

Para así decidir, y en cuanto aquí interesa, los magistrados señalaron que la liquidación del GCBA no era del todo correcta. Ello así, porque sumaba los suplementos que habían sido abonados como no remunerativos, sobre ellos aplicaba el porcentaje a deducir en concepto de aportes y luego restaba ese resultado de las diferencias salariales que adeudaba a la actora. Concluyeron, entonces, que correspondía que se practicase una nueva liquidación en la que el cálculo y descuento de los aportes a cargo del trabajador se efectuase únicamente sobre las diferencias salariales adeudadas en concepto de SAC y Fondo Estímulo.

5. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, cuya denegatoria motivó la queja de la que se da cuenta en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

Las juezas Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

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

2. Mediante providencia dictada el 28 de octubre de 2020, se requirió a la parte recurrente, con base en lo dispuesto en el artículo 32 LPTSJ, que acompañara —en el plazo de cinco (5) días— copia digital, completa y legible de: a) la liquidación presentada por el GCBA y la impugnación de la parte actora a las que hizo referencia la sentencia de la Cámara de fecha 27/7/2020; b) la apelación interpuesta por la parte actora y su contestación, c) la notificación de la sentencia que resolvió el recurso de apelación; d) el recurso de inconstitucionalidad en la que figurase el cargo con la fecha y hora de su interposición y e) la sentencia que resolvió el recurso de inconstitucionalidad y su notificación.

Encontrándose debidamente notificada la providencia, la parte recurrente omitió acompañar la copia de la sentencia denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad. Ello impide conocer los fundamentos que tuvo en cuenta la Cámara para denegar el recurso que la queja viene a sostener, y priva a la presentación directa del requisito de autosuficiencia y fundamentación que debe satisfacer para bastarse a sí misma.

De este modo, al no haberse acompañado la copia de la sentencia que denegó el recurso de inconstitucionalidad, y que hubiese permitido la ponderación de los agravios traídos al Tribunal, la queja carece de los requisitos indicados anteriormente y debe ser rechazada (conforme TSJ *in re* “Rojas, Salomé Leila y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Rojas, Salomé Leila y otros”, expte. n° 10184/13, sentencia del 19 de marzo de 2014, “Quiroga, Norma Beatriz y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/ art. 181:1 Usurpación (Despojo), CP (p/L 2303)”, expte. n° 10411/13, sentencia del mismo día, “Limpia Buenos Aires S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Limpia Buenos Aires S.A. c/ GCBA s/ beneficio de litigar sin gastos”, expte. n° 8148/11, sentencia del 29 de febrero de 2012 y “Ministerio Público - Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y Faltas nº 1 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/ infr. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451”, expte. n° 7936/11, sentencia del 24 de agosto de 2011 —y sus citas—, entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. punto 9 de la sección III de la queja), en tanto no explica por qué la decisión de Cámara que pretende traer a revisión del Tribunal constituiría un apartamiento palmario de la sentencia definitiva.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PALUMBO VIVIANA ELVA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 17726/16-1; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual, por mayoría, rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había aprobado la liquidación, presentada por la parte actora, de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ADELFANG, CLAUDIO C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 15820/18-0; 08-06-2022.

HONORARIOS - HONORARIOS DEL ABOGADO - ABOGADO APODERADO - ABOGADO PATROCINANTE - RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL - CONTESTACIÓN DE TRASLADO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La abogada Yamila Rosa Pagura solicitó que se regulasen sus honorarios por la labor desempeñada como letrada apoderada (sin patrocinio) de la actora al contestar el recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA.

2. Por Secretaría se certificó que en el expediente principal hubiese base regulatoria firme.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Con arreglo a lo previsto en el art. 30 de la ley 5134, "[p]or las actuaciones correspondientes a la segunda o ulterior instancia, se regularán en cada una de ellas del treinta por ciento (30%) al cuarenta por ciento (40%) de la cantidad que se fije para honorarios en primera instancia".

2. En la sentencia dictada el 12 de junio de 2020, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario elevó los honorarios regulados a las abogadas de la parte actora, por la dirección letrada y representación procesal ejercida en la primera instancia, a la suma de $47.400 (pesos cuarenta y siete mil cuatrocientos).

3. Dado que la aplicación del máximo de la escala del artículo 30 de la ley de arancel sobre la base correspondiente arroja un monto inferior al mínimo establecido en el primer párrafo del artículo 31 de la ley (20 UMAs, conforme el valor fijado por el artículo 2° de la resolución n° 302/2022, del 8 de abril de 2022, de la presidencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), cabe fijar los emolumentos de la abogada Pagura en la suma de $186.199,60 (pesos ciento ochenta y seis mil ciento noventa y nueve con sesenta centavos) por su actuación como patrocinante y en la suma de $93.099,80 (pesos noventa y tres mil noventa y nueve con ochenta centavos) por su labor como apoderada (cf. artículo 15 de la ley 5134), lo que totaliza la suma de $279.299,40 (pesos doscientos setenta y nueve mil doscientos noventa y nueve con cuarenta centavos). A este importe deberá adicionarse el IVA, si correspondiere.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. En mérito a los trabajos desarrollados, estimo apropiado regular los honorarios de la Dra. Pagura por su actuación como apoderada y patrocinante de la parte actora en la contestación del recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA en un 35% (cf. art. 30 de la ley 5134) a liquidar sobre la suma que resulte de adicionarle al monto de la liquidación firme intereses a la tasa establecida por el artículo 53 de la ley 5134, hasta el momento en que sea aprobada la liquidación. Ello, conforme la doctrina de mi voto *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Sarmiento, Fernando Daniel y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", expte. SACAyT n° 15203/18; sentencia del 07-10-2020.

2. Sin embargo, si la suma que resultare establecida conforme el cálculo del punto 1 de este voto fuera igual o menor a 20 UMAs medidas a su valor a la misma fecha en que fuere aprobada la liquidación (cf. art. 31 de la ley 5134) más el 50% de esa suma, por la actuación como apoderada (art. 15 de la ley 5134), corresponderá el pago de ese mínimo legal. A las sumas reguladas deberá adicionarse el IVA, de corresponder.

3. El pago de los honorarios deberá efectuarse dentro del término de los diez (10) días de la aprobación firme de la liquidación. En caso de mora, deberán adicionarse los intereses moratorios (art. 53 de la ley 5134) desde la fecha de la mora hasta el efectivo pago de la deuda.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Regular los honorarios de la abogada Yamila Rosa Pagura en la suma de $279.299,40 (pesos doscientos setenta y nueve mil doscientos noventa y nueve con cuarenta centavos) por su actuación en el doble carácter de letrada patrocinante y apoderada de la parte actora al contestar el recurso extraordinario federal interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A este importe deberá adicionarse el IVA, si correspondiere.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones al juzgado interviniente.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ BAUTISTA RELAIZA, LUISA OFELIA C/ GCBA S/ AMPARO - EMPLEO PÚBLICO - OTROS"

Expte. SACATyRC nº 17801/19-0; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - GRAVAMEN IRREPARABLE (IMPROCEDENCIA) - ACCIÓN DE AMPARO – RECONVENCIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por Luisa Ofelia Bautista Relaiza —quien se desempeña como enfermera franquera en la Unidad de Cirugía Cardiovascular en el Hospital Ricardo Gutiérrez— contra el GCBA, con el objeto de que se readecuase su carga horaria laboral conforme la normativa vigente, la que —sostiene— clasifica como insalubre a la tarea que realiza.

Al contestar la demanda, el GCBA planteó reconvención y requirió que se adecuase el salario de la actora a la reducción de la jornada laboral peticionada, en caso de que se admitiese el amparo.

La jueza de primera instancia rechazó el planteo de reconvención con fundamento en que no se hallaba previsto en el trámite de la ley n° 2145.

3. Contra esa decisión, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad. Contestado el recurso por su contraria, la jueza de primera instancia lo denegó.

Para así decidir, la magistrada consideró que la sentencia impugnada no era la definitiva y que no se verificaba la concurrencia de un caso constitucional o un supuesto de arbitrariedad.

La denegatoria dio lugar a la queja de la que se da cuenta en el punto 1.

4. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Aun soslayando el requisito de superior tribunal de la causa, ausente, en una interpretación teleológica de la ley n° 5931, la decisión cuestionada —aquella que rechazó *in limine* el planteo de reconvención en un amparo— no es la definitiva a que refiere el art. 26 de la ley n° 402, ni la recurrente muestra que concurran razones para equipararla a una de esa especie.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (cf. art. 32 de la ley nº 402 y art. 22 de la ley n° 2145). Sin embargo, debe ser rechazado pues la decisión contra la que dirigió su recurso de inconstitucionalidad no es la definitiva a la que se refiere el artículo 26 de la LPTSJ (conf. art. 21 de la ley n° 2145).

2. El GCBA viene cuestionando la resolución de primera instancia que decidió rechazar la reconvención planteada en la contestación de demanda con fundamento en la improcedencia de ese instituto en el marco de un proceso de amparo.

En primer lugar, esta decisión no reviste naturaleza de definitiva, en tanto no resuelve la cuestión de fondo ni ha impedido el desarrollo del proceso hacia una sentencia que se ocupe de tal cuestión.

El recurrente, por su parte, tampoco logró acreditar la existencia de un perjuicio de insuficiente o imposible reparación ulterior que torne equiparable a definitiva la sentencia recurrida. A pesar de que las manifestaciones formuladas en el recurso de hecho se expresan dando por sentado el cumplimiento de aquel recaudo —es decir, teniéndolo por satisfecho—, los asertos allí volcados resultan en extremo genéricos.

Tal debilidad argumental sella la suerte adversa de la presentación directa en estudio pues la demostración del registro de un agravio irreparable resultaba imprescindible para revertir la denegatoria del remedio extraordinario local en el que insiste.

A ello cabe agregar que la invocación de arbitrariedad y de violación de garantías constitucionales no suple la ausencia de sentencia definitiva (cfr. CSJN doc. Fallos 308:62, entre otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso extraordinario local).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Así lo votamos.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por el GCBA no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la juez de primera instancia al decidir no conceder el recurso.

2. Dicha magistrada consideró que la providencia impugnada —por la cual desestimó el planteo de reconvención del GCBA tras entender que el mismo no se encontraba previsto en la ley 2145— no cumplía con el requisito establecido por el art. 26 de la ley 402 en tanto no revestía la condición de definitivo ni el recurrente había demostrado que pudiera ser equiparable a tal; como tampoco se verificaba la concurrencia de un caso constitucional (resolución del 26/11/2019).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

3. En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

La cuestión traída a este Tribunal resulta sustancialmente análoga a la decidida en las causas “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Navarro, Amalia Celeste c/ GCBA s/ amparo - empleo público - otros”, expte. SACAyT n° 16380/19, sentencia del 02-09-2020 y “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Villalba, Rosana c/ GCBA s/ amparo - otros”, expte. SACAyT n° 16430/19, sentencia del 02-09- 2020, entre muchas otras, a cuyos fundamentos y solución me remito, en honor a la brevedad.

En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la providencia recurrida.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita al juzgado interviniente para que sea agregada a los autos principales.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"ECOHABITAT SA EMEPA SA UTE (RES 36/15) CONTRA ENTE ÚNICO REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS CABA SOBRE RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DEL ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS - GENÉRICO"

Expte. SACATyRC nº 11198/15-0; 08-06-2022.

HONORARIOS - HONORARIOS DEL ABOGADO (ALCANCES) - ABOGADO APODERADO - BASE REGULATORIA - MONTO MÍNIMO - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

SUMARIOS:

1. Si el monto de los honorarios regulados por la Cámara remuneran el patrocinio letrado como la representación, debe considerarse como base regulatoria para aplicar los porcentajes previstos en el art. 30 de la ley n° 5134, solo dos tercios de la suma total regulada, pues el tercio excluido corresponde a la tarea de procuración (conf. art. 15 de la ley n° 5134). (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi).

2. Si en el caso, aun cuando se aplicara el porcentaje máximo previsto en el artículo 30 de la ley n° 5134 para retribuir la actuación profesional del apoderado en esta instancia, la suma a la que se arriba resulta inferior al mínimo de UMA contemplado en el artículo 31, deberá aplicarse este último parámetro para regular los honorarios. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi. Voto coincidente del juez Luis Francisco Lozano).

3. El art. 31 de la ley nº 5134 prevé que el patrocinio letrado del recurso de inconstitucionalidad se remunera con un mínimo de 20 UMA, al que eventualmente se le agregan 5 UMA para retribuir la interposición de una queja contra su denegatoria, lo que arroja un total de 25 UMA. Ese sería el máximo de honorarios a distribuir entre los letrados patrocinantes, más el 50% correspondiente a la representación. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi. Voto coincidente del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

El abogado Agustín Peluso, apoderado del Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad (en adelante: EURSPCABA) en la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta ante estos estrados, solicitó, por derecho propio, la regulación de sus honorarios por el trabajo realizado en esta instancia.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. Cabe tener presente que —por mayoría— el Tribunal resolvió hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del EURSPCABA y, en consecuencia, revocar la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 28 de septiembre de 2017 en cuanto había declarado la nulidad de la Resolución número 36/ERSP/2015. En consecuencia, ordenó devolver las actuaciones para que la Sala interviniente se expida en relación a las restantes cuestiones planteadas por la actora.

2. Con fecha 29 de octubre de 2020 la Sala I, a tenor de lo indicado por este Tribunal, resolvió: 1) rechazar el recurso directo deducido por Ecohabitat S.A.- EMEPA S.A. U.T.E.-NITTIDA; 2) imponer las costas a la recurrente vencida; y 3) regular los honorarios de los Dres. Milena Rendich y Alejandro A. Acuña —por el patrocinio letrado y representación procesal ejercida— en la suma de pesos veintiún mil trescientos veinte ($21.320) para cada uno de ellos.

3. Dado que esos importes remuneran tanto el patrocinio letrado como la representación del demandado, deben considerarse solo dos tercios de la suma total —esto es, $28.426,66— como base regulatoria para aplicar los porcentajes previstos en el art. 30 de la ley 5134, pues el tercio excluído corresponde a la tarea de procuración (conf. art. 15 de la ley 5134). Ahora bien, aun cuando se aplicara el porcentaje máximo previsto en el artículo 30 de la ley 5134 para retribuir la actuación profesional en esta instancia, la suma a la que se arribaría resultaría inferior al mínimo de UMAs contemplado en el artículo 31, motivo por el cual deberá aplicarse este último parámetro para regular los honorarios del Dr. Peluso.

4. Ahora bien, la labor de los integrantes de la defensa técnica del EURSPCABA fue la siguiente: a) el Dr. Pablo Alberto Martucci se presentó en su carácter de apoderado del ente demandado y brindó de manera individual patrocinio letrado

en la presentación del recurso de inconstitucionalidad; b) el Dr. Agustín Peluso se presentó como representante legal del accionado en la queja; y c) la Dra. Susana María Beloso y el Dr. César Carlos Neira ejercieron el patrocinio letrado conjunto de la queja del EURSPCABA.

El art. 31 de la ley 5134 prevé que el patrocinio letrado del recurso de inconstitucionalidad se remunera con un mínimo de 20 UMAs, al que eventualmente se le agregan 5 UMAs para retribuir la interposición de una queja contra su denegatoria, lo que arroja un total de 25 UMAs. Ese sería el máximo de honorarios a distribuir entre los letrados patrocinantes, más el 50% correspondiente a la representación.

Por lo tanto, al Dr. Agustín Peluso le corresponde por su trabajo profesional como apoderado en la queja la suma de veintitrés mil doscientos setenta y cuatro con noventa y cinco centavos ($23.274,95) —equivalente al 50% de 5 UMAs, conf. art. 3 de la Resolución n° 302/2022 de la presidencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires—. A este monto deberá adicionarse el IVA, si correspondiera.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Dado que el cálculo de honorarios según la regla establecida en el art. 30 de la ley 5134, interpretado cf. la doctrina sentada en mi voto *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Sarmiento, Fernando Daniel y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", Expte. SACAyT nº 15203/18, sentencia del 07 de octubre de 2020, arroja un monto inferior al mínimo establecido en el art. 31 de la misma ley, corresponde aplicar este último. En virtud de ello, coincido con la regulación establecida por mis colegas preopinantes.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Regular los honorarios del Dr. Agustín Peluso en la suma de pesos veintitrés mil doscientos setenta y cuatro con noventa y cinco centavos ($23.274,95) por su desempeño como apoderado del Ente Único Regular de Servicios Públicos de la Ciudad en el recurso directo, más I.V.A si correspondiese.

2. Mandar que se registre y se notifique, y que oportunamente se devuelva al tribunal remitente.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ODETTO, CECILIA Y OTROS CONTRA GCBA POR EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 4066/17-1; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual, en cuanto aquí importa señalar, rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había aprobado la liquidación, presentada por la parte actora, de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto

cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ONE CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - HABITACIONALES"

Expte. SACATyRC nº 5972/20-2; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - SUBSIDIO HABITACIONAL - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), mediante presentación de fecha 2 de julio de 2021, contra la resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por ONE, por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, contra el GCBA y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad (IVC) por hallarse afectados derechos y garantías de rango constitucional, en particular el derecho a la vivienda, en tanto, conforme afirmó, las demandadas le negaban la readecuación del subsidio habitacional que percibía, pese a encontrarse en una situación de pobreza crítica y de vulnerabilidad social.

En cuanto ahora interesa destacar, el GCBA contestó la demanda y solicitó su rechazo. Mediante sentencia del 23 de febrero de 2021, la jueza de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA y al IVC que presentaran en el plazo de veinte (20) días una propuesta para hacer frente a la obligación de brindarle a la amparista y a su hijo menor de edad un alojamiento en condiciones adecuadas, en los términos de esa sentencia.

3. El GCBA apeló esa decisión y expresó sus agravios (presentación del 26/02/2021), cuyo traslado fue contestado por la parte actora. La Sala II de la Cámara, mediante sentencia del 29 de abril de 2021, rechazó el recurso de apelación y, en consecuencia, confirmó el pronunciamiento de grado. Tuvo por cumplidos los recaudos formales exigidos por la normativa aplicable al caso (conf. arts. 1° y 7° de la ley n° 4036). Entre otros aspectos, ponderó que la amparista es una mujer de 40 años de edad, a cargo de su hijo menor de edad que padece una discapacidad mental conforme surgía de la pericia médica que se le efectuara. Los camaristas afirmaron que, en atención al análisis fáctico y las pruebas producidas en autos, la parte actora se encontraba entre los grupos de personas de pobreza crítica que tienen acordada atención prioritaria en los planes de gobierno creados especialmente para superar esa condición (arts. 11, 17 y 31 CCABA), conforme la doctrina del Tribunal derivada de los autos “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘K.M.P c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA)’”, expte. n° 9205/12, del 21/03/14. Por tanto, concluyeron que la amparista tenía derecho a que la accionada le brindara alojamiento.

4. Disconforme, el GCBA planteó un recurso de inconstitucionalidad (ver escrito de fecha 10/05/2021), cuyo traslado fue contestado por la accionante.

La Sala II denegó el recurso, a través de su decisión del 24 de junio de 2021, en el entendimiento de que el demandado no acreditaba la concurrencia de un caso constitucional, como así tampoco la arbitrariedad de sentencia ni la gravedad institucional que invocaba.

Ello motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar se refirió a los requisitos que deben observar la queja y el recurso de inconstitucionalidad (DI- 3787/2021-AGT-TSJ-CAyT, de fecha 10/08/2021); y el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (Dictamen FGA n° 338-2021, de fecha 17/11/2021).

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113 inc. 3 de la CCABA y 26 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros—.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan sólo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. Fallos 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas—.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA pues sus agravios, enderezados a resistir el pronunciamiento de la Cámara que, con apoyo en la ley n° 4036, confirmó la decisión

de la jueza de grado que lo condenó a presentar en el plazo por ella indicado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a la situación de vulnerabilidad denunciada, no se hacen cargo ni de aquella ley estimada aplicable, ni del criterio expuesto por el Tribunal en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. n° 9205/12, sentencia del 21 de marzo de 2014 —sobre cuya base el temperamento cuestionado se sostiene—, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en la que el tribunal de mérito consideró a la aquí actora.

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la actora— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que genéricamente invoca y lo aquí resuelto.

Por lo dicho, voto por rechazar la queja.

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por los Dres. Weinberg y Lozano por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en sus respectivos votos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

(i) que las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional; y

(ii) que las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardaban relación directa e inmediata con lo decidido.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia y de gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que aquél pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que

individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ HOCHBERG, DANIEL ALEJANDRO C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 14822/17-0; 08-06-2022.

HONORARIOS - HONORARIOS DEL ABOGADO - ABOGADO APODERADO - ABOGADO PATROCINANTE - MONTO MÍNIMO - CONTESTACIÓN DE TRASLADO - RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La abogada Yamila Rosa Pagura solicitó que se regulasen sus honorarios por la labor desempeñada como letrada apoderada (sin patrocinio) de la actora al contestar el recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA.

2. Por Secretaría se certificó que en el expediente principal hubiese base regulatoria firme.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe dijeron:

1. Con arreglo a lo previsto en el art. 30 de la ley 5134, "[p]or las actuaciones correspondientes a la segunda o ulterior instancia, se regularán en cada una de ellas del treinta por ciento (30%) al cuarenta por ciento (40%) de la cantidad que se fije para honorarios en primera instancia".

2. En la sentencia dictada el 26 de marzo de 2021, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo elevó los honorarios regulados a los abogados de la parte actora, por su labor en la primera instancia, a la suma de $47.400 (pesos cuarenta y siete mil cuatrocientos).

3. Dado que la aplicación del máximo de la escala del artículo 30 de la ley de arancel sobre la base correspondiente arroja un monto inferior al mínimo establecido en el primer párrafo del artículo 31 de la ley (20 UMAs, conforme el valor fijado por el artículo 2° de la resolución n° 302/2022, del 8 de abril de 2022, de la presidencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), cabe fijar los emolumentos de la abogada Pagura en la suma de $186.199,60 (pesos ciento ochenta y seis mil ciento noventa y nueve con sesenta centavos) por su actuación como patrocinante y en la suma de $93.099,80 (pesos noventa y tres mil noventa y nueve con ochenta centavos) por su labor como apoderada (cf. artículo 15 de la ley 5134), lo que totaliza la suma de $279.299,40 (pesos doscientos setenta y nueve mil doscientos noventa y nueve con cuarenta centavos). A este importe deberá adicionarse el IVA, si correspondiere.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. En mérito a los trabajos desarrollados, estimo apropiado regular los honorarios de la Dra. Pagura por su actuación como apoderada y patrocinante de la parte actora en la contestación del recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA en un 35% (cf. art. 30 de la ley 5134) a liquidar sobre la suma que resulte de adicionarle al monto de la liquidación firme intereses a la tasa establecida por el artículo 53 de la ley 5134, hasta el momento en que sea aprobada la liquidación. Ello, conforme la doctrina de mi voto *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Sarmiento, Fernando Daniel y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", expte. SACAyT n° 15203/18; sentencia del 07-10-2020.

2. Sin embargo, si la suma que resultare establecida conforme el cálculo del punto 1 de este voto fuera igual o menor a 20 UMAs medidas a su valor a la misma fecha en que fuere aprobada la liquidación (cf. art. 31 de la ley 5134) más el 50% de esa suma, por la actuación como apoderada (art. 15 de la ley 5134), corresponderá el pago de ese mínimo legal. A las sumas reguladas deberá adicionarse el IVA, de corresponder.

3. El pago de los honorarios deberá efectuarse dentro del término de los diez (10) días de la aprobación firme de la liquidación. En caso de mora, deberán adicionarse los intereses moratorios (art. 53 de la ley 5134) desde la fecha de la mora hasta el efectivo pago de la deuda.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Regular los honorarios de la abogada Yamila Rosa Pagura en la suma de $279.299,40 (pesos doscientos setenta y nueve mil doscientos noventa y nueve con cuarenta centavos) por su actuación en el doble carácter de letrada patrocinante y apoderada de la parte actora al contestar el recurso extraordinario federal interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A este importe deberá adicionarse el IVA, si correspondiere.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones al juzgado interviniente.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALZOGARAY ANTONIA CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”

Expte. SACATyRC nº 46532/12-2; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - SUBSIDIO HABITACIONAL - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por Antonia Alzogaray —por derecho propio y en carácter de curadora de su hijo, Carlos González— contra el GCBA, con el objeto de que se les proveyera de una solución que les permitiera acceder a una vivienda adecuada y saludable; así como el acceso a alternativas concretas de desarrollo a fin de superar su situación de vulnerabilidad social y acompañamiento terapéutico, de enfermería y cuidado paliativos para su hijo.

Manifestó, en cuanto a su derecho a la alimentación, que si bien percibía la ayuda del Programa Ciudadanía Porteña, el monto les resultaba insuficiente, por lo que solicitó que se le ordenase al demandado que le entregase el dinero suficiente a fin de satisfacer la dieta prescripta por sus médicos.

3. Contestada la demanda por el GCBA, la jueza de grado dictó sentencia haciendo lugar a la acción incoada.

4. Contra dicho pronunciamiento se alzó el GCBA, cuyos agravios fueron contestados por su contraria.

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— rechazó el recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia modificó la sentencia de grado y, en lo que aquí es pertinente relatar, lo condenó a presentar, en el plazo que dispusiese la jueza de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar al grupo familiar actor un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a su situación de vulnerabilidad.

Los magistrados valoraron la prueba producida en autos y concluyeron que la parte actora se encontraba entre los grupos de pobreza crítica que requerían atención prioritaria en los planes de gobierno creados para superar esa condición y que, por ello, tenía derecho a que el GCBA le brindase un alojamiento en los términos del fallo de este Tribunal *in re:* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ K.M.P c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21 de marzo de 2014 (fs. 4 vuelta).

4. Contra ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, el que fue contestado por la amparista y denegado por la Cámara, lo que motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo del recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113 inc. 3 de la CCABA y 26 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros—.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan sólo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. Fallos 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas—.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

3. Por todo lo expuesto, oída la Asesoría General Tutelar y de conformidad con lo concluido la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus agravios, enderezados a resistir el pronunciamiento de la Cámara que, con apoyo en la ley n° 4036, lo condenó a que presentara, en el plazo que indicase la jueza de grado, una propuesta para

hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación, no se hacen cargo ni de aquella ley estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ K.M.P c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA", expte. SACAyT n° 9205/12; sentencia del 21-03-2014 —sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene—, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora.

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la actora— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por los Dres. Weinberg y Lozano por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en sus respectivos votos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron puntualmente que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que aquél pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PONZIO HUGO LUIS CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESPONSABILIDAD MÉDICA)"

Expte. SACATyRC nº 14377/16-2; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADMISIBILIDAD) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADMISIBILIDAD) - CUESTIÓN CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO – CESANTÍA – REINCORPORACIÓN - DAÑOS Y PERJUICIOS - DAÑO MATERIAL - INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO (IMPROCEDENCIA) - SALARIOS CAÍDOS

SUMARIOS:

1. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad ya que asiste razón al recurrente en cuanto sostiene que la sentencia en última instancia aquí impugnada –que reconoce el 50% de los salarios caídos desde la cesantía– no encuentra apoyatura suficiente en los hechos alegados y probados en la causa. Ello así, en tanto el actor se limitó a reclamar los salarios caídos, pero no dedicó un mínimo esfuerzo argumental a demostrar que la resolución atacada le hubiese provocado un daño. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

2. En casos análogos al presente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que, frente a la declaración de nulidad del acto administrativo que dispone el cese de una relación de empleo público, en principio no corresponde el pago de salarios caídos por tareas no desempeñadas (Fallos: 304: 199; 308:732; 312:1382; 319:2507; 324:1860 entre otros), sin perjuicio de que los daños que el acto ilícito haya podido ocasionar, puedan repararse mediante una indemnización derivada de

la responsabilidad del Estado por actividad ilegítima. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

3. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad porque aun cuando por vía de hipótesis se aceptara que la pretensión de cobro de salarios caídos es equiparable a la de reparación por los daños eventualmente causados por una cesantía, no puede soslayarse que en el escrito de inicio de la causa no existen elementos suficientes para determinar la existencia y alcance del daño, sin que resulte suficiente a este respecto la mera invocación de la falta de cobro de los haberes del cargo cesado. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

4. La existencia de un daño patrimonial no puede deducirse indefectible y automáticamente de la falta de ingresos ocasionada por la cesantía, ya que ante la ruptura de la relación de empleo público el actor pudo razonablemente desarrollar otra actividad lucrativa que le brindase recursos. En ese contexto, asumir –sin ninguna afirmación de la parte en este sentido– que la cesantía le produjo una merma definitiva en sus ingresos, no aparece como una derivación razonada de los hechos de la causa. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

5. La procedencia de una indemnización por actividad estatal ilícita requiere la alegación de los daños que la conducta ilegítima habría causado al peticionante y cuya reparación se pretende. En ausencia de estos elementos, el otorgamiento de una indemnización deviene en un acto sólo fundado en la voluntad de los jueces y desvinculado de los hechos alegados y probados en la causa y, por lo tanto, debe ser revocado por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

6. El recurso de queja del GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402) y contiene una crítica suficiente de la resolución de la Sala que denegó su recurso de inconstitucionalidad. Ello, en tanto la decisión impugnada ha afectado el derecho de defensa del recurrente y, en consecuencia, no puede sostenerse como acto jurisdiccional válido. La condena al pago del daño material con sustento en salarios caídos por períodos no trabajados, no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado sobre las constancias de la causa, en tanto, como regla, no existe justificativo para percibir salarios correspondientes a funciones o tareas que no han sido efectivamente prestadas (cf. “Angrigiani”, expte. SACAyT nº 17199/19; sentencia del 21/04/2021). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

7. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha indicado que “debe desestimarse la pretensión de que se eleven los montos de la indemnización calificada como “pérdida de ingresos» si su admisión implicaría en la práctica el reconocimiento de

los salarios caídos, lo que resulta contrario al criterio según el cual no corresponde, como regla, el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas durante el período que media entre la separación del agente público dado ilegítimamente de baja y su reincorporación" (Fallos 312:1382, entre muchos otros). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

8. Corresponde revocar la sentencia que dispuso la reincorporación del actor y condenó al GCBA al pago de una indemnización por un monto equivalente al 50% de los salarios caídos con más intereses, en concepto de daño material. Ello así, en tanto la genérica afirmación del *a quo* acerca de la existencia de los daños materiales que se habrían originado por el cese, como el hecho de considerar que aquellos encuentran su compensación en un porcentaje equivalente al 50% de las remuneraciones no percibidas por el actor a causa de la separación de dicho cargo, no constituyen una exposición concreta de motivos que justifiquen dicha reparación. El daño material no se presume, siendo la carga de la prueba de quien lo invoca. Por ello, la indemnización concedida en el caso por la pérdida de ingresos no encuentra correlato en las constancias de la causa, dada la orfandad probatoria para acreditar la existencia del daño material alegado que no sea el simple reflejo automático de salarios caídos por funciones no desempeñadas. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

9. Corresponde rechazar la queja porque el recurrente trae ante este Tribunal dos planteos, a saber: i) sostiene que el actor no requirió la reparación de los daños reconocidos por los jueces de mérito; planteo que no puede prosperar porque remite a la valoración que los jueces de mérito hicieron de las constancias de la causa y; ii) el recurrente apunta a cuestionar la procedencia del reconocimiento de "salarios caídos". Sin embargo, este último planteo prescinde de lo resuelto por el *a quo*, ya que es el propio recurrente quien interpreta que la Cámara no condenó al pago de salarios caídos, sino que tomó a esos salarios como parámetro para fijar la indemnización reconocida, y por ello el planteo no tiene relación directa con lo resuelto. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

10. La queja no puede prosperar, porque no logra rebatir adecuadamente las razones por las que los jueces *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad que el GCBA pretende sostener. Frente a ello, la parte quejosa debía demostrar que sus planteos –a diferencia de lo sostenido por la Cámara– podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende. En efecto, el recurso directo contiene manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos. Además, hay una reiteración de los términos de su recurso de inconstitucionalidad que no alcanzan para tener por configurada una crítica sustantiva del auto denegatorio. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja presentada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) con la finalidad que revise la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, que confirmó el fallo de primera instancia que lo condenó a pagar al actor una indemnización por un monto equivalente al 50% de los salarios caídos con más intereses en concepto de daño material.

2. El Sr. Hugo Luis Ponzio promovió demanda contra el GCBA con el fin de obtener la reparación por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de haber sido cesanteado injustamente.

Al relatar los antecedentes de la causa, expresó que el 20 de marzo de 2009, por Resolución 1007/MSGC/2009, el GCBA dispuso su cesantía por "haber suscripto […] una declaración jurada consignando falsamente no revistar en carácter de agente dentro de los cuadros del GCBA". Posteriormente, el 8 de noviembre de 2011, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA dictó sentencia y declaró la nulidad de la mentada Resolución y dispuso la correspondiente reincorporación. Luego de reiterados incumplimientos del GCBA, obtuvo la reincorporación el 13 de mayo de 2014. Razón por la cual, reclamó el resarcimiento por los daños sufridos.

3. El 8 de octubre de 2018, la jueza de primera instancia hizo parcialmente lugar a la demanda y condenó al GCBA al pago de una indemnización por un monto equivalente al 50% de los salarios caídos con más intereses en concepto de daño material. Además, rechazó el reclamo por daño emergente, psíquico y moral.

La sentencia fue recurrida por el GCBA y por la actora (en este último caso, la apelación fue declarada desierta por vencimiento del plazo para expresar agravios).

4. A su turno, el 17 de marzo de 2021 la Sala III resolvió, por mayoría, rechazar el recurso interpuesto por el GCBA y confirmar el fallo recurrido por considerar, en sustancia, "prudente y razonable el reconocimiento hecho por la jueza de grado de reconocer al accionante el derecho a una indemnización en carácter de resarcimiento por el perjuicio sufrido equivalente al 50% de la remuneración que percibía".

5. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad.

En su presentación, el GCBA argumentó que la resolución recurrida: a) resulta arbitraria; b) lesiona su derecho de defensa en juicio, c) atenta contra la garantía del debido proceso; d) afecta el derecho de propiedad; e) vulnera el principio de separación de poderes y a la forma republicana de gobierno; f) afecta "el principio de CONGRUENCIA en la medida que admite una indemnización nunca requerida, en tanto en todo momento el actor pretendió SALARIOS CAÍDOS" y "no así una indemnización del 50% de los mismos como daños y perjuicios"; y g) y la imposición de las costas.

6. La Cámara de Apelaciones lo denegó, el 26 de agosto de 2021, con sustento en que, los agravios esgrimidos remitían "al análisis de cuestiones de hecho y a la valoración de la prueba, sin que se advierta la concurrencia de un caso constitucional que registre una relación concreta con las normas constitucionales invocadas de acuerdo con el artículo y la jurisprudencia reseñados".

Ante dicha denegatoria la parte demandada articuló la queja del punto 1.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo.

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta en tiempo, por parte legitimada, ante este Tribunal y en ella la demandada logra exponer un caso constitucional vinculado a su derecho al debido proceso y a la defensa en juicio, por lo cual debe ser declarada admisible.

2. Asiste razón al quejoso en cuanto sostiene que la sentencia impugnada —que reconoce el 50% de los salarios caídos desde la cesantía— no encuentra apoyatura suficiente en los hechos alegados y probados en la causa.

En casos análogos al presente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que, frente a la declaración de nulidad del acto administrativo que dispone el cese de una relación de empleo público, en principio no corresponde el pago de salarios caídos por tareas no desempeñadas (Fallos: 304: 199; 308:732; 312:1382; 319:2507; 324:1860 entre otros), sin perjuicio de que los daños que el acto ilícito haya podido ocasionar puedan repararse mediante una indemnización derivada de la responsabilidad del Estado por actividad ilegítima.

Ahora bien, en su demanda el actor se limitó a reclamar los salarios caídos, pero no dedicó un mínimo esfuerzo argumental a demostrar que la resolución atacada le hubiese provocado un daño.

En ese contexto, como lo sostuve en mi voto *in re* "Angrigiani" ("Angrigiani, Claudio Horacio s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Angrigiani, Claudio

Horacio c/ GCBA s/ recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públ" y su acumulado n° 17214/2019-0 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Angrigiani, Claudio Horacio c/ GCBA s/ recurso directo de revisión por cesantías o exoneraciones de empleados públicos (Art. 464 y 465 CAyT)", Expte. SACAyT nº 17199/19; sentencia del 21-04-2021), aun cuando por vía de hipótesis se aceptara que la pretensión de cobro de salarios caídos es equiparable a la de reparación por los daños eventualmente causados por la cesantía, no puede soslayarse que en el escrito de inicio no existen elementos suficientes para determinar la existencia y alcance del daño, sin que resulte suficiente a este respecto la mera invocación de la falta de cobro de los haberes del cargo cesado.

Vale recordar, en consecuencia, la regla expuesta por el Dr. Fayt en su voto de Fallos 312:382, donde señaló que: "*Si bien procede el análisis de la responsabilidad del Estado por los daños que pudo efectivamente causar al agente la ilegítima medida de prescindibilidad, tampoco en esta hipótesis cabe el pago indiscriminado de los sueldos dejados de percibir desde la fecha del cese (...) En este punto debe tenerse presente, además, el principio que en materia indemnizatoria suele resumirse como 'compensatio lucri cum damno', y que señala que del monto del daño deben deducirse las ventajas que del hecho ilícito (o del incumplimiento contractual) provinieron para el damnificado (conf. A.481.XX. "Almacenes del Plata S.A.C. c/ Administración General de Puertos s/ daños y perjuicios", fallo del 24 de noviembre de 1988, consid. 9º). En el sub examine la ruptura del vínculo (…) impidió utilidades pero —contemporáneamente— dejó liberada una capacidad laboral que debió, verosímilmente, aplicarse a otros objetivos fructíferos…"* (consid. 10 y 11).

Es que la existencia de un daño patrimonial no puede deducirse indefectible y automáticamente de la falta de ingresos ocasionada por la cesantía, ya que ante la ruptura de la relación de empleo público el actor —médico de profesión— pudo razonablemente desarrollar otra actividad lucrativa que le brindase recursos. En ese contexto, asumir — sin ninguna afirmación de la parte en este sentido— que la cesantía le produjo una merma definitiva en sus ingresos, no aparece como una derivación razonada de los hechos de la causa.

En suma, no se encuentran presentes en el caso los elementos mínimos necesarios para determinar la procedencia de una indemnización por actividad estatal ilícita, la cual requiere la alegación de los daños que la conducta ilegítima habría causado al peticionante y cuya reparación se pretende. En ausencia de estos elementos, el otorgamiento de una indemnización deviene en un acto sólo fundado en la voluntad de los jueces y desvinculado de los hechos alegados y probados en la causa, y por lo tanto debe ser revocado por aplicación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

Por los motivos expuestos, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones

y rechazar la demanda. Costas al vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso de queja del GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402) y contiene una crítica suficiente de la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad. Ello, en tanto la decisión la Cámara ha afectado el derecho de defensa del recurrente y, en consecuencia, no puede sostenerse como acto jurisdiccional válido.

2. Asiste razón a la quejosa respecto de que la condena al pago de daño material con sustento en salarios caídos por períodos no trabajados, no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado sobre las constancias de la causa.

Tal como sostuve en la causa “Angrigiani, Claudio Horacio s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angrigiani, Claudio Horacio c/ GCBA s/ recurso directo de revisión por cesantías y exoneraciones de empleados públicos” (Expte. 17199/2019, sentencia de fecha 21/4/2021), como regla, no existe justificativo para percibir salarios correspondientes a funciones o tareas que no han sido efectivamente prestadas.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha indicado que “[d]ebe desestimarse la pretensión de que se eleven los montos de la indemnización calificada como ¨pérdida de ingresos¨ si su admisión implicaría en la practica el reconocimiento de los salarios caídos, lo que resulta contrario al criterio según el cual no corresponde, como regla, el pago de remuneraciones por funciones no desempeñadas durante el periodo que media entre la separación del agente público dado ilegítimamente de baja y su reincorporación” (*Fallos* 312:1382, entre muchos otros).

Asimismo, ha señalado que “[c]orresponde dejar sin efecto la sentencia que reconoció a los agentes el pago de los haberes dejados de percibir desde la fecha de baja hasta su efectiva reincorporación, si carece de todo fundamento —de orden jurídico y fáctico— ya que se limita a una mera afirmación dogmática de quienes a suscriben” (*Fallos* 319:2507); y que no procede el pago de sueldos por funciones no desempeñadas a los agentes públicos dados ilegítimamente de baja, salvo disposición expresa y específica (*Fallos* 144:148; 255:9, 295:318, 304:199; 319:2507).

En autos, la genérica afirmación del *a quo* acerca de la existencia de los daños materiales que se habrían originado por el cese, como el hecho de considerar que aquellos encuentran su compensación en un porcentaje equivalente al 50% de las remuneraciones no percibidas por el actor a causa de la separación de dicho cargo, no constituyen una exposición concreta de motivos que justificarían dicha reparación.

Es dable destacar que el daño material no se presume, siendo la carga de la prueba de quien lo invoca. En el caso, la indemnización concedida por la pérdida de ingresos no encuentra correlato en las constancias de la causa, dada la orfandad probatoria para acreditar la existencia del daño material alegado que no sea el simple reflejo automático de salarios caídos por funciones no desempeñadas.

3. Por lo expuesto, corresponde admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia de la Sala III y rechazar la demanda. Costas al vencido por aplicación del principio objetivo de derrota.

Así voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Por compartir los fundamentos expuestos y la solución propiciada, adhiero en lo sustancial al voto de mis colegas Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El GCBA pretende traer a conocimiento del Tribunal dos planteos.

El primero de ellos consiste en sostener que el actor no requirió la reparación de los daños reconocidos por los jueces de mérito, sino el pago de “salarios caídos”. Ese planteo remite a la valoración que los jueces hicieron de las constancias de la causa (en particular, de las pretensiones), materia ajena a las competencias de este Tribunal por la vía intentada.

El segundo agravio apunta a cuestionar, con cita de precedentes de la CSJN, la procedencia del reconocimiento de “salarios caídos”; sin embargo este otro planteo prescinde de lo resuelto por el *a quo*. Es el propio GCBA quien interpreta que la Cámara no condenó al pago de salarios caídos, sino que tomó a esos salarios como parámetro para fijar la indemnización reconocida. De ahí que el planteo carezca de relación directa con lo resuelto.

Por ello, voto por rechazar la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja que está a consideración del Tribunal, aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402) no puede prosperar, porque no logra rebatir adecuadamente las razones por las que los jueces *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad que el GCBA pretende sostener.

2. Los camaristas de la Sala del fuero indicaron que los agravios remiten “…al análisis de cuestiones de hecho y a la valoración de la prueba, sin que se advierta la concurrencia de un caso constitucional”. Luego, rechazaron un supuesto de sentencia arbitraria, tal como fue alegado por la parte demandada.

3. Frente a ello, la parte quejosa debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende. En efecto, el recurso directo contiene manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos. Además, hay una reiteración de los términos de su recurso de inconstitucionalidad que no alcanzan para tener por configurada una crítica sustantiva del auto denegatorio.

4. Habida cuenta de lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente nº 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000 y “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente nº 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre muchos otros).

5. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Admitir la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Revocar la sentencia dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo de fecha 17 de marzo de 2021 (actuación 383674/2021), y *rechazar* la demanda.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ DURANTE, ALBERTO ALESIO C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 14899/17-0; 08-06-2022.

HONORARIOS - HONORARIOS DEL ABOGADO - ABOGADO APODERADO - ABOGADO PATROCINANTE - MONTO MÍNIMO - CONTESTACIÓN DE TRASLADO - RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe;

RESULTA:

1. La abogada Yamila Rosa Pagura solicitó que se regulen sus honorarios por la labor desempeñada como letrada apoderada de la actora al contestar el recurso extraordinario federal interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) y, en esa misma oportunidad, estimó la cuantía de sus honorarios y acompañó copias de las regulaciones realizadas por el titular del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 23 y por la Sala III del Fuero (resoluciones del 31 de mayo de 2019 y del 12 de agosto de 2021, respectivamente).

2. De la estimación de honorarios efectuada, se corrió traslado —por el término de cinco (5) días (art. 55 ley 5134)— al GCBA obligado al pago, que no lo contestó. Luego pasaron los autos al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. Con arreglo a lo previsto en el art. 30 de la ley 5.134, "[p]or las actuaciones correspondientes a la segunda o ulterior instancia, se regularán en cada una de ellas del treinta por ciento (30%) al cuarenta por ciento (40%) de la cantidad que se fije para honorarios en primera instancia".

2. Según surge de la sentencia dictada el 12 de agosto de 2021 por la Sala III, se regularon honorarios en favor de la dirección letrada y representación procesal de la parte actora, por su labor en la primera instancia, por un total de $46.200 (pesos cuarenta y seis mil doscientos).

3. Ahora bien, aún en el supuesto de que se regulara el máximo que establece el art. 30, dicha suma sería inferior al mínimo que prevé el art. 31 por los trabajos cuya regulación pretende la peticionante (20 UMA, conforme el valor fijado por el artículo 2° de la resolución n° 302/2022, del 8 de abril de 2022, de la presidencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

Ello así, en atención a lo establecido en el art. 15 de la ley 5.134, corresponde fijar los emolumentos de la abogada Pagura por su actuación como patrocinante en la suma de $186.199,60 (ciento ochenta y seis mil ciento noventa y nueve pesos con sesenta centavos), y por su labor como apoderada en la suma de $93.099,80 (noventa y tres mil noventa y nueve pesos con ochenta centavos), lo que totaliza $279.299,40 (doscientos setenta y nueve mil doscientos noventa y nueve pesos con cuarenta centavos).

4. Por ello, votamos por regular los honorarios de la Dra. Pagura en la suma de $279.299,40 (doscientos setenta y nueve mil doscientos noventa y nueve pesos con cuarenta centavos), más IVA, de corresponder.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. En mérito a los trabajos desarrollados, estimo apropiado regular los honorarios de la Dra. Pagura por su actuación como apoderada y patrocinante de la parte actora en la contestación del recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA en un 35% (cf. art. 30 de la ley 5134) a liquidar sobre la suma que resulte de adicionarle al monto de la liquidación firme de los honorarios regulados por la actuación ante la primera instancia de quienes ejercieron el patrocinio y representación de la actora, intereses a la tasa establecida por el artículo 53 de la ley 5134, hasta el momento en que sea aprobada la liquidación. Ello, conforme la doctrina de mi voto *in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Sarmiento, Fernando Daniel y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expediente n° 15203/18, sentencia del 7 de octubre de 2020.

2. Sin embargo, si la suma que resultare establecida conforme el cálculo del punto 1 de este voto fuera igual o menor a 20 UMAS medidas a su valor a la misma fecha en que fuere aprobada la liquidación (cf. art. 31 de la ley 5134) más el 50% de esa suma, por la actuación como apoderada (art. 15 de la ley 5134), corresponderá el pago de ese mínimo legal. A las sumas reguladas deberá adicionarse el IVA, de corresponder.

3. El pago de los honorarios deberá efectuarse dentro del término de los diez (10) días de la aprobación firme de la liquidación. En caso de mora, deberán adicionarse los intereses moratorios (art. 53 de la ley 5134) desde la fecha de la mora hasta el efectivo pago de la deuda.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Regular los honorarios de la abogada Yamila Rosa Pagura en la suma doscientos setenta y nueve mil doscientos noventa y nueve pesos con cuarenta centavos ($279.299,40), por su actuación en el doble carácter de letrada patrocinante y apoderada de la parte actora al dar contestación al recurso extraordinario federal interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, más I.V.A. si correspondiese.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MRP CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - VIVIENDA"

Expte. SACATyRC nº 45889/20-2; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - ACCIÓN DE AMPARO - DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja deducida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) con motivo de la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las presentes actuaciones se originaron con la acción de amparo interpuesta por MRP por sí y en representación de sus hijos menores de edad, contra el GCBA a fin de obtener una solución habitacional adecuada. Manifestó que, en el caso de que la solución fuera brindarle un subsidio, se le entregara el dinero suficiente que le permita pagar la totalidad del valor de una vivienda adecuada.

Solicitó que se declarase la inconstitucionalidad de los decretos n° 690/06, 960/08, 167/11, 239/13, 637/16 y 108/19 y de la resolución n° 124/MHYDHGC/17 y adujo vulnerado el derecho a la vivienda (cfr. art. 14 bis CN y art. 31 CCABA) y a la salud (art. 20 CCABA).

Finalmente, peticionó cautelarmente que se ordenara al GCBA que, a través de alguno de los programas habitacionales vigentes, brindara una solución adecuada a las necesidades del grupo accionante.

Esta medida cautelar fue concedida con fecha 20 de octubre del 2020.

3. Contestada la demanda, el juez de grado hizo lugar a la acción interpuesta y, en consecuencia, ordenó al demandado que "a través del organismo que corresponda, (…) garantice el acceso a una vivienda adecuada y digna al frente actor, y lo oriente en la búsqueda de una solución definitiva a su situación de emergencia habitacional. Asimismo, hasta tanto no se cumpla con lo dispuesto precedentemente". Asimismo, ordenó "al GCBA que mantenga al frente actor en el programa creado por el decreto N° 690/2006 (modificado por los decretos 960/2008, 167/2011, 239/2013, 637/2016 y 108/2019), otorgando una suma que cubra sus necesidades habitacionales de acuerdo al actual estado del mercado". Adicionalmente desestimó "los planteos de inconstitucionalidad de las normas contenidas en el decreto 690/06 y sus modificatorios" y declaró "inconvencionales los artículos 3, 7 y 9 de la ley 4036" (sentencia del 22 de abril de 2021).

4. Ante la apelación deducida por el GCBA la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Consumo rechazó parcialmente el recurso y modificó la sentencia de grado con sustento en: i) "el análisis fáctico y las pruebas producidas en autos dan cuenta de que el grupo familiar se encuentra en una situación de vulnerabilidad que requiere atención específica del gobierno para superar esa condición (arts. 11, 17 y 31 CCABA). Por ser ello así corresponderá que la parte demandada le reconozca prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales"; ii) "si bien es cierto que en el artículo 5° del Decreto 690/06 (sucesivamente modificado por los Decretos 960/08, 167/11, 239/13, 637/16 y 108/19 y 148/21) se fija el monto del subsidio a otorgar, no es posible perder de vista que la suma otorgada en concepto de subsidio debe ser analizada a la luz de lo establecido en la Ley de Protección Integral de los Derechos Sociales para los Ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires N° 4036, que comprende aquellos programas, actividades y/o acciones sociales existentes y futuros (ver art. 4 n°, Ley 4036)"; iii) "la canasta básica de alimentos del INDEC constituye un 'piso', aunque los montos que percibirán los postulantes de los subsidios estatales en materia de derechos sociales, (…), podrán variar" considerando "las circunstancias contextuales de los postulantes y beneficiarios"; iv) "el modo de establecer el subsidio deberá partir de los estándares fijados en el Decreto 148/21 (o el que lo reemplace). Luego éste podrá adecuarse a las pautas delineadas en la Ley 4036, tomándose como referencia la canasta

básica alimentaria del INDEC —*in re*, TSJ en lo autos “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Luna, Ana Elizabeth c/ GCBA s/ Amparo”, Expte. N° 13195/16 del 28/10/16— bajo los siguientes parámetros: 1) atender a la composición del grupo familiar; 2) determinar las unidades de referencia en que dicha composición se traduce (debiendo considerarse únicamente los parámetros asignados al sexo masculino); y, 3) calcular, según la cantidad de adultos equivalentes que representa el grupo familiar, el monto que respete la pauta de referencia fijada por el artículo 8° de la Ley 4036. Bajo las premisas desarrolladas se logra respetar la movilidad consagrada en la Ley 4036, así como atender debidamente a las particularidades que hacen a la conformación de cada grupo familiar”; y v) las “pautas precedentemente descriptas en relación con la canasta básica INDEC encontrarán excepción en los casos en los que el valor que se obtiene con la modalidad de cálculo que remite al artículo 8° de la Ley 4036 no alcanza el monto previsto en el Decreto 148/21 (o el que lo reemplace). En estos supuestos, el derecho aquí reconocido quedaría menoscabado si se recurriese únicamente a los lineamientos previstos en el artículo 8° de la Ley 4036, es por ello que el magistrado de grado deberá analizar en concreto las necesidades de cada caso y las constancias anejadas a la causa”.

Finalmente revocó la declaración de inconvencionalidad de los artículos 3°, 7° y 9° de la ley 4036, habida cuenta que “no resulta indispensable para hacer lugar, en los términos expuestos, a la pretensión deducida por la parte actora” (sentencia del 15 de julio de 2021).

5. Disconforme con el pronunciamiento dictado, la parte demandada planteó recurso de inconstitucionalidad.

En su presentación, adujo que la resolución impugnada: 1) resulta vaga, abstracta e imprecisa; 2) se apartó de la normativa legal vigente en materia de subsidios habitacionales; 3) no deja en claro, si la actora pertenece a algún grupo de los que la ley dispone atender de manera diferenciada según sus características; 4) desconoció e inaplicó las pautas establecidas por el Tribunal Superior de Justicia, en el fallo “Alba Quintana” del 12/05/2010 y “K.M.P” del 21/03/2014; y 5) incurre en gravedad institucional por afectar el principio republicano de división de poderes.

6. La Sala II denegó el recurso referido, por considerar que: i) “de los términos de la sentencia recurrida resulta que, en lo sustancial, las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en ella quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen (como la Ley 4036 y el Decreto 690/06 y sus modificatorios), todas ellas de carácter infraconstitucional. La parte recurrente, sin embargo, sostuvo que la resolución constituía una afectación a ciertas garantías. Pero, de acuerdo con lo señalado, las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada”; y ii) “la decisión se ciñó al análisis de los hechos probados a la

luz de la interpretación de la Ley 4036 y del Decreto 690/2006 y sus modificatorios. La demandada, sin embargo, no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales lo hace en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa"; y iii) "no puede tenerse por configurada la causal de gravedad institucional invocada por cuanto lo que en definitiva se decida en el presente, no excede el interés individual de las partes" (sentencia del 7 de octubre de 2021).

Esta sentencia motivó la queja referida en el punto 1.

7. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar se refirió a los requisitos que deben observar la queja y el recurso de inconstitucionalidad y el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113 inc. 3 de la CCABA y 26 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros—.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan sólo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

Finalmente, la referencia a la doctrina de la "gravedad institucional" invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. Fallos 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas—.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

3. Por todo lo expuesto, oída la Asesoría General Tutelar y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 33 de la ley n° 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

(i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y

(ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia o gravedad institucional.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que aquél pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada.

Así lo voto.

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por las Dras. Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en sus respectivos votos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la actora el subsidio instrumentado a través del decreto n° 690/06 (modificado por 148/21 y sus modificatorios) con el alcance previsto en el artículo 8 de la ley n° 4036 resultan análogos a los tratados en mi voto *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ore Márquez, María Elizabeth c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. nº 12552/15, y su acumulado "Ore Marquez, Maria Elizabeth s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Ore Marquez, Maria Elizabeth c/ GCBA s/ incidente de apelación", expte. nº 12580/15, sentencia del 6 de julio de 2016 y sus citas. En consecuencia, me remito a las razones allí dadas haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.1., en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria.

2. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora —una mujer a cargo de sus dos hijos menores de edad—, ni se cuestiona que cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8 de la ley n° 4036; de conformidad con lo dispuesto en las leyes nº 4036 y nº 4042 y la jurisprudencia de este Tribunal en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Abdala, Analía Verónica c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. n° 9963/13, sentencia del 14 de agosto de 2014 —y, posteriormente, *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Blanco, Flavia Maricel c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. n° 10073/13, sentencia del 3 de noviembre de 2014—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia recurrida, y condenarlo a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el decreto n° 148/21 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA CONTRA ARUBATEX SRL POR EJECUCIÓN FISCAL - INGRESOS BRUTOS"

Expte. SACATyRC nº 18347/16-1; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADMISIBILIDAD) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADMISIBILIDAD) - RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVA - CUESTIÓN CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) - EJECUCIÓN FISCAL - DILIGENCIAMIENTO DE OFICIOS - SISTEMA DE OFICIOS JUDICIALES DEL BCRA - FONDOS EMBARGADOS - TRABA DEL EMBARGO –FACULTADES DEL JUEZ (ALCANCES)

SUMARIOS:

1. La sentencia de Cámara impugnada resulta equiparable a una definitiva dado que impide al GCBA el cobro mediante el mecanismo de embargo de las cuentas bancarias a través del Sistema de Oficios Judiciales del Banco Central de la República Argentina (SOJ), del monto adeudado por la contribuyente, dispuesto por sentencia firme. Al mismo tiempo, se encuentra acreditada la configuración de un caso constitucional por contrariar el principio de legalidad y la decisión no es producto de una derivación del derecho aplicable. Las circunstancias señaladas, entonces, llevan a admitir la queja e ingresar al examen del recurso de inconstitucionalidad del GCBA. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg. Voto compartido por la jueza Marcela De Langhe).

2. El Sistema de Oficios Judiciales (SOJ) implementado por diversas comunicaciones del BCRA, se presenta como una centralizadora de datos proporcionados por las distintas entidades financieras y que, en base a ella, determina los importes pasibles de ser embargados, teniendo en cuenta la suma total de saldos informados en comparación con la cantidad suficiente para cubrir el alcance de la medida dispuesta por el juez interviniente, evitándose de ese modo la posibilidad de múltiples embargos. Se advierte, en rigor de verdad, una optimización del proceso tanto para el Fisco que pretende cobrar su crédito, como para el contribuyente quien, al evitar que se produzca una multiplicidad de embargos que excedan el monto a asegurar, siga en condiciones de disponer aquello que no se encuentra abarcado por la medida. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg. Voto compartido por la jueza Marcela De Langhe).

3. De la normativa aplicable al Sistema de Oficios Judiciales (SOJ) no se advierte un avasallamiento de las potestades de los magistrados. En efecto, el sistema aludido no otorga a los funcionarios del ente recaudador la potestad de disponer y trabar por sí mismo medidas cautelares. Ellas deberán ser siempre ordenadas y controladas

por el juez competente. Asimismo, es oportuno recordar la evolución que ha tenido en el último tiempo la digitalización e informatización en el ámbito judicial, aspectos que, impulsados a su vez en especial en el último tiempo a raíz de la pandemia atravesada, exigen adaptarse a nuevos mecanismos en algunos aspectos del proceso. En este contexto, los convenios de colaboración suscriptos por el Banco Central con las Administraciones Tributarias de diversas provincias, son una clara muestra de un interés conjunto de agilizar los pasos de ciertas diligencias sin que ello implique menoscabar los derechos y garantías de los contribuyentes. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg. Voto compartido por la jueza Marcela De Langhe).

4. Si bien la decisión que confirmó el rechazo del libramiento del oficio de embargo al BCRA (Banco Central de la República Argentina) mediante el Sistema de Oficios Judiciales (SOJ) organizado por la Comunicación "A" 6606/18, es posterior a la definitiva, la recurrente muestra que constituye un apartamiento palmario de aquella, al obstruir la ejecución ordenada en la causa, lo que lleva a equipararla a definitiva. En cuanto al fondo, la recurrente muestra que esa obstrucción no viene mínimamente fundada. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano. Voto compartido por la jueza Marcela De Langhe).

5. Corresponde revocar la sentencia que confirmó el rechazo del libramiento del oficio de embargo al BCRA (Banco Central de la República Argentina) mediante el Sistema de Oficios Judiciales (SOJ) organizado por la Comunicación "A" 6606/18, dado que no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias del caso. Ninguno de los argumentos en los que se apoya dicha decisión (cumplir el propósito de evitar que se trabe un embargo por un monto excesivo y ausencia de norma local que autorice el embargo en la forma requerida), brinda sustento a la solución. En relación al primer argumento, no se explica por qué el empleo de la herramienta requerida supondría desplazar, v.gr., la regla del art. 192 del CCAyT que limita el embargo a la suma necesaria para cubrir la deuda reclamada y las costas; o por qué inhibiría el control judicial oportuno respecto de cómo la orden de embargar fue ejecutada. En relación con el segundo, las normas que instrumentan el embargo están contenidas en el CCAyT, a cuyo respecto no se han brindado razones de las que se derive su insuficiencia para realizar la medida requerida; menos aún que exista prohibición de hacerlo de este modo. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano. Voto compartido por la jueza Marcela De Langhe).

6. Corresponde rechazar la queja porque la sentencia impugnada, que confirmó el rechazo del libramiento del oficio de embargo al BCRA (Banco Central de la República Argentina) mediante el Sistema de Oficios Judiciales (SOJ) organizado por la Comunicación "A" 6606/18, en el marco de un juicio ejecutivo, no es una sentencia definitiva; y el recurrente no consigue demostrar que le ocasione un gravamen de imposible reparación ulterior que permita equipararla a una de esa especie. Ello así, en tanto se dejó a salvo la posibilidad para el GCBA de individualizar la entidad bancaria

donde pretende efectivizar la medida. Por lo tanto, al ejecutante no se le impide el cobro de la deuda que se persigue mediante la ejecución fiscal de autos. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja deducida por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la ejecución fiscal promovida por el GCBA contra Arubatex SRL a efectos de obtener el cobro de las sumas reclamadas en concepto de posiciones adeudadas del impuesto sobre los Ingresos Brutos ($287.338,19), más intereses y costas a la fecha del efectivo pago, conforme la constancia de deuda obrante en los autos principales (“GCBA contra Arubatex SRL por ejecución fiscal – ingresos brutos”, expte. n° 783922/2016-0).

Con fecha 8 de marzo de 2017, el juez subrogante intimó de pago a la demandada y la citó a oponer excepciones. Por otra parte, resolvió: “V.- Al otrosí digo: Hácese saber a la presentante que, previo a proveer el embargo solicitado, deberá individualizar la entidad bancaria donde pretende efectivizar la medida.// Líbrese oficio, en los términos del artículo 328 del CCAyT, al Banco Central de la República Argentina a fin de que, a través de las comunicaciones de estilo, solicite a las entidades bancarias que informen las cuentas que posea la parte demandada.// Hágase saber que sólo deberán responder a este Tribunal las entidades oficiadas en las que la parte demandada posea cuentas de algún tipo…”.

Presentado un nuevo letrado apoderado del GCBA, éste solicitó, atento la entrada en vigencia desde el 1/9/2017 del Sistema SOJ (Sistema de Oficios Judiciales) implementado por el Banco Central de la República Argentina (BCRA), servicio al que adhirió la AGIP, que se trabara embargo por el monto adeudado con más lo que se estimara para responder a intereses y costas de la ejecución sobre las sumas depositadas o ingresadas en el futuro por cualquier concepto en cuenta corriente, caja de ahorro, plazo fijo, cuenta títulos y valores y/o sobre activos de cualquier naturaleza como pertenecientes al demandado a través de ese sistema y para todo el sistema financiero.

La jueza resolvió, con fecha 5 de diciembre de 2017: “II. Toda vez que el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires no ha

implementado el Sistema de Oficios Judiciales (S.O.J.) normado por la comunicación "A" 3329 y modificatorias del Banco Central de la República Argentina y que, llegado el caso, el uso del referido sistema es facultativo para el Tribunal, a lo solicitado en el escrito en despacho, no ha lugar. /// III. Sin perjuicio de lo dispuesto precedentemente, hágase saber al presentante que, previo a proveer el embargo, deberá individualizar la entidad bancaria donde pretende efectivizar la medida". En la misma fecha, la magistrada ordenó llevar adelante la presente ejecución fiscal, luego de ponderar que la parte demandada, pese a estar debidamente citada, no pagó ni opuso excepciones dentro del plazo legal. Esta decisión quedó firme.

3. En agosto de 2018 el GCBA solicitó, a efectos de percibir el crédito fiscal adeudado, que se librara oficio al BCRA a fin de que se trabase embargo sobre las sumas que el demandado tuviera o poseyera en el futuro en las entidades bancarias sobre cualquier tipo de cuenta, deposito, plazo fijo caja de seguridad, inversión sobre dinero, divisas, acciones, bonos y/o rentas, dividendos, intereses o capital, dirigida a todas las instituciones bancadas y financieras bajo su control, debiendo mantener la medida hasta tanto estuviera satisfecha la deuda en su totalidad. Luego, con fecha 11 septiembre de 2019, solicitó nuevamente que se ordenara el embargo solicitado por el SOJ, en atención al dictado de la Comunicación A 6606 BCRA, conforme la cual el sistema de oficios judiciales alteró su funcionamiento, mediante un nuevo sistema operativo COELSA. Explicó que, a diferencia del anterior sistema, se ejecuta entre las 5.00 AM y las 10.00 AM, recolectando solo información sin inmovilización de ninguna suma, y con esa información mediante un algoritmo procede a requerir el embargo con posterioridad solo de la suma a embargar, conforme el procedimiento previsto en el artículo 5.3 de la referida Comunicación A 6606 BCRA, siendo que ante la existencia de alguna falla que altere esta seguridad, la misma normativa en su Sección 7 faculta expresamente a los jueces a establecer las medidas punitivas a las entidades financieras que interprete sean aplicables al mismo, despejándose así cualquier duda sobre su forma de aplicación.

Con fecha 12 de septiembre de 2019 la jueza resolvió: "Toda vez que la forma en la que se pretende aplicar el Sistema de Oficios Judiciales (S.O.J.) normado por la comunicación 'A' 3329 y modificatorias del Banco Central de la República Argentina implicaría un avance de la Administración sobre facultades que resultan propias y exclusivas del Poder Judicial, a lo solicitado en el escrito en despacho, no ha lugar (conf. Sala II, *'GCBA Telred Sudamericana SA. s/ ejecución fiscal',* expte. EJF 709.348/2004-0, 2/8/2018). Ello en tanto la aplicación del referido sistema se vincula con el alcance y ejecución de una medida cautelar.// En atención a lo expuesto precedentemente, hágase saber a la actora que, previo a proveer el embargo, deberá individualizar la entidad bancaria donde pretende efectivizar la medida".

4. La parte actora interpuso revocatoria con apelación en subsidio. Mediante decisión del 25 de septiembre de 2019, la magistrada rechazó la reposición y concedió el recurso de apelación.

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, rechazó la apelación y, en consecuencia, confirmó la decisión de primera instancia a través de su sentencia del 6 de febrero de 2020.

5. Disconforme, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad, en el que manifestó que el mismo se dirigía contra una sentencia definitiva desde que le causaba un serio gravamen; y que era arbitraria y vulneraba el debido proceso, y los principios de legalidad, razonabilidad y congruencia.

La Sala III denegó el recurso en su resolución del 26 de agosto de 2020, en el entendimiento de que no se dirigía contra una sentencia definitiva. A su vez, descartaron la arbitrariedad de sentencia alegada por el GCBA.

Ello motivó la queja referida en el punto 1.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia impugnada.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso de queja del GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma (art. 32, ley 402) y contiene una crítica suficiente de la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

La sentencia de la Sala III de la Cámara resulta equiparable a una definitiva dado que impide al GCBA el cobro dispuesto por sentencia firme del monto adeudado por la contribuyente mediante el mecanismo de embargo de las cuentas bancarias a través del Sistema de Oficios Judiciales del Banco Central de la República Argentina (SOJ).

Al mismo tiempo, se encuentra acreditada la configuración de un caso constitucional por contrariar el principio de legalidad y, la decisión no es producto de una derivación del derecho aplicable.

Las circunstancias señaladas, entonces, llevan a admitir la queja e ingresar al examen del recurso de inconstitucionalidad del GCBA.

2. A fin de comprender la cuestión vale recordar que Sistema de Oficios Judiciales (SOJ) fue establecido en el punto 1.1 de la Comunicación N° A3329 del 31/8/2001 (ver Comunicación BCRA n° A6606 – t.o 29/11/2018).

Allí se dispuso que “[p]ara el diligenciamiento de los oficios judiciales emitidos en juicios entablados por la Administración Federal de Ingresos Públicos, y mediante los cuales se solicita información o se ordena la traba o levantamiento de embargos generales de fondos y valores u otras medidas cautelares, o la transferencia de fondos embargados, dicho organismo desarrolló el Sistema de Oficios Judiciales (SOJ)...”.

Mediante la Comunicación n° A6281 BCRA, del 20/7/2017 el Banco central informó haber celebrado convenios con el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el de la Provincia de Mendoza y con el Ministerio de Finanzas de la Provincia de Córdoba, motivo por el cual los oficios librados en juicios de apremio por la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos (AGIP), por la Administración Tributaria de Mendoza (ATM) y por la Dirección de Rentas de la Provincia de Córdoba, debían ser comunicados por medio del Sistema de Oficios Judiciales (SOJ).

3. Sobre el sistema en particular, la Comunicación BCRA "A" Nº 6606 (t.o. 29/11/2018) dispone, entre otros aspectos, que: i) "La transferencia de los fondos embargados en pesos y de los importes resultantes de la venta o realización de los valores embargados a que se refieren los puntos 2.1.2. y 2.1.3., deberá ser **ordenada por el Juez interviniente** y ejecutarse por las entidades financieras dentro de los dos (2) días hábiles inmediatos siguientes a la notificación de la orden respectiva. Cuando la orden recaiga sobre una inversión a plazo fijo, la transferencia deberá efectivizarse dentro de los dos (2) días hábiles inmediatos siguientes al vencimiento de aquélla. Si la imposición a plazo fijo previese su renovación automática, el plazo aludido se contará a partir del primer vencimiento posterior a la comunicación de la orden de transferencia (punto 3.1.); ii) **"**Los fondos embargados por la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos **se depositarán en la sucursal del Banco de la Ciudad de Buenos Aires que corresponda a la jurisdicción del juzgado interviniente"** (punto 3.3.3.,); iii) se "… **establece un mecanismo de procesamiento en línea de oficios de embargos judiciales**, **en el cual la Cámara Electrónica de Compensación de Bajo Valor (CEC-BV) actuará como operador de las comunicaciones de las órdenes de embargos requeridos por AFIP hacia las entidades financieras, su trámite y conciliación de acuerdo a los lineamientos definidos por esta norma..."** (punto 5.1); y iv) "... La CEC-BV con las respuestas recibidas deberá aplicar un algoritmo que determina la distribución del monto a embargar sobre las cuentas a la vista del contribuyente afectado, minimizando la posibilidad de que se embargue un importe mayor al informado en el oficio de embargo y enviará a las entidades financieras las Órdenes de Embargo Online resultantes de la aplicación de dicho algoritmo, momento a partir del cual se considerarán embargados los fondos. Este algoritmo determinará un orden de selección de las cuentas a la vista a embargar, utilizando los siguientes criterios de ordenamiento: 1) de mayor a menor por el porcentaje de cobertura del saldo sobre el monto a embargar y 2) de menor a mayor utilizando el campo de histórico embargado de las entidades involucradas, tomando así las cuentas de esa lista hasta cubrir el importe embargado..." (punto 5.3.7).

4. En función de la normativa referida, el sistema se presenta más bien como una centralizadora de datos proporcionados por las distintas entidades financieras y que, en base a ella, determina los importes pasibles de ser embargados, teniendo en cuenta la suma total de saldos informados en comparación con la cantidad suficiente

para cubrir el alcance de la medida dispuesta por el juez interviniente, evitándose de ese modo la posibilidad de múltiples embargos.

Se advierte, en rigor de verdad, una optimización del proceso tanto para el Fisco que pretende cobrar su crédito, como para el contribuyente, quien al evitar que se produzca una multiplicidad de embargos que excedan el monto a asegurar; siga en condiciones de disponer aquello que no se encuentra abarcado por la medida.

Por otro lado de la normativa aplicable no se advierte un avasallamiento de las potestades del magistrado. En efecto, el sistema aludido no otorga a los funcionarios del ente recaudador la potestad de disponer y trabar por sí mismo medidas cautelares. Ellas deberán ser siempre ordenadas y controladas por el juez competente. En particular así está definido en la legislación: el embargo debe ser ordenado por el juez (punto 6.2); la transferencia de los fondos también es dispuesta por el magistrado (apartado 3.1); y las sumas son depositadas en el Banco Ciudad de la jurisdicción donde se encuentre el juzgado interviniente, en la cuenta y a la orden de dicho tribunal (apartados 3.3 y 3.3.3, todas ellas cf. Comunicación n° A6606 BCRA –t.o. 29/11/2018). Por lo demás no resulta menor a la luz de lo señalado con respecto a la función del magistrado actuante lo regulado en el punto 7 de la Comunicación del BCRA A7061 del 2/07/2020 en donde se establece que: “El incumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente normativa hará pasible a la entidad de las medidas que decretare el juez de la causa y de las responsabilidades patrimoniales y/o penales que pudieran derivarse del perjuicio causado por el hecho doloso o culposo de sus dependientes o personas por las que tuviera obligación de responder…”.

5. Finalmente, es oportuno recordar la evolución que ha tenido en el último tiempo la digitalización e informatización en el ámbito judicial, aspectos que, impulsados a su vez en especial en el último tiempo a raíz de la pandemia atravesada, exigen adaptarse a nuevos mecanismos en algunos aspectos del proceso.

En este contexto, los convenios de colaboraciones suscriptos con el Banco Central con las Administraciones Tributarias de diversas provincias (Ciudad de Buenos Aires, Provincia de Buenos Aires, Provincia de Córdoba, Provincia de Mendoza, Provincia de Corrientes entre otras), son una clara muestra de un interés conjunto de agilizar los pasos de ciertas diligencias sin que ello implique menoscabar los derechos y garantías de los contribuyentes.

6. Por lo expuesto, en concordancia con lo dictaminado por el Fiscal General, voto por admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la decisión del 6 de febrero de 2020, y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Tributario y Relaciones de Consumo para que a través de otra Sala se dicte un nuevo pronunciamiento conforme lo aquí resuelto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Si bien la decisión cuestionada —que confirmó el rechazo del libramiento de oficio de embargo al BCRA (Banco Central de la República Argentina) mediante el Sistema de Oficios Judiciales (SOJ) organizado por la Comunicación "A" 6606/18— es posterior a la definitiva, la recurrente muestra que constituye un apartamiento palmario de aquella (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628, 190:139, 194:40; entre otros), al obstruir la ejecución ordenada mediante actuación 10915243/2017, lo que lleva a equipararla. En cuanto al fondo, la recurrente muestra que esa obstrucción no viene mínimamente fundada.

2. La decisión busca apoyo en dos argumentos: (i) cumplir el propósito de evitar que se trabe un embargo por un monto excesivo; (ii) no encontrar norma local que autorice el embargo en la forma requerida. Sin embargo, asiste razón a la recurrente en cuanto a que ninguna de ellas brinda sustento a la solución.

En relación a la primera, porque no se explica por qué el empleo de la herramienta requerida supondría desplazar, vgr., la regla del art. 192 CCAyT que limita el embargo a la suma necesaria para cubrir la deuda reclamada y las costas; o por qué inhibiría el control judicial oportuno respecto de cómo la orden de embargar fue ejecutada. En este orden de ideas, la hipótesis de que la traba tenga un exceso no difiere de lo que puede ocurrir frente a la traba de cualquier embargo, esto es, queda sujeto al control posterior.

En relación a la segunda, tal como señala la recurrente, las normas que instrumentan el embargo están contenidas en el CCAyT, a cuyo respecto no se han brindado razones de las que se derive su insuficiencia para realizar la medida requerida; menos aún que exista prohibición de hacerlo de este modo.

3. Por las razones brindadas, la sentencia obrante bajo el número de actuación 13845855/2019 no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias del caso (CSJN, Fallos 256:101; 261:209, entre muchos otros). Corresponde, en consecuencia, hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad, revocar la decisión cuestionada, y devolver las actuaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto. Sin costas en atención a la ausencia de oposición.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Comparto los argumentos expuestos por mis colegas Inés Weinberg y Luis Lozano en sus respectivos votos.

En consecuencia, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones y remitir las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja del Gobierno fue deducido oportunamente. Sin embargo, no puede ser admitido.

2. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA contra la resolución que confirmó el rechazo del pedido de embargo de fondos de la ejecutada mediante la modalidad “SOJ” (Sistema de Oficios Judiciales, embargo judicial electrónico de cuentas bancarias) formulado por el Gobierno.

En primer término, los vocales explicaron que la decisión impugnada no se trataba de una sentencia definitiva.

Por otra parte, los camaristas descartaron la arbitrariedad de sentencia invocada por el GCBA.

3. De los fundamentos del auto denegatorio que fueran motivo de crítica del quejoso, consideraré inicialmente el vinculado con la inexistencia de sentencia definitiva, por cuanto la ausencia de dicho recaudo de admisibilidad formal define el rechazo del recurso intentado por el Gobierno.

El GCBA afirma que el fallo recurrido debe asimilarse a definitivo ya que concluye la cuestión en este proceso y le genera un perjuicio económico irremediable.

La decisión atacada se trata del rechazo de la traba de un embargo bajo la modalidad que para ello pretende adoptar el GCBA en el marco de un juicio ejecutivo.

El recurrente no consigue demostrar que lo resuelto por la Sala III le ocasione un gravamen de imposible reparación ulterior que permita equiparar la decisión impugnada a una sentencia definitiva.

En efecto, en el pronunciamiento atacado se rechazó una modalidad específica para trabar el embargo solicitado, a saber, el sistema de oficios judiciales “SOJ”. No obstante, se dejó a salvo la posibilidad para el GCBA de individualizar la entidad bancaria donde pretende efectivizar la medida. Por lo tanto, no se le impide al ejecutante el cobro de la deuda que se persigue mediante la ejecución fiscal de autos.

Así, pues, en el recurso directo en examen no se demuestra la existencia de un agravio de imposible reparación ulterior que permitiera asimilar la resolución recurrida a una sentencia definitiva.

4. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja presentada por el GCBA.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Admitir la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y *hacer* lugar a su recurso de inconstitucionalidad.

2. Revocar la sentencia dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario el 6 de febrero de 2020, actuación n° 13845855/2019, y *remitir* las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que se dicte un nuevo pronunciamiento conforme lo aquí resuelto.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y de Relaciones de Consumo.

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ DONDA PÉREZ, VICTORIA ANALÍA C/ GCBA S/ OTROS PROCESOS INCIDENTALES - AMPARO - SALUD - OTROS"

Expte. SACATyRC nº 17486/19-0; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADMISIBILIDAD) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADMISIBILIDAD) - CUESTIÓN CONSTITUCIONAL - AUSENCIA DE CASO O CAUSA - DERECHO DE DEFENSA - LEGITIMACIÓN ACTIVA (IMPROCEDENCIA) - DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA - DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA - AMPARO COLECTIVO (RECHAZO) (REQUISITOS) - AMENAZA DE SUFRIR UN MAL GRAVE E INMINENTE (IMPROCEDENCIA) - POLÍTICAS PÚBLICAS - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, interpuesta a fs. 92/103 vuelta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Victoria Analía Donda Pérez y Laura González Velasco interpusieron un amparo colectivo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA), a fin de que se le ordenara cumplir con su obligación de realizar el

relevamiento anual de las personas en situación de calle o en riesgo a la situación de calle, con la información desagregada que posibilite un diagnóstico, y fijar las políticas puntuales para los distintos subgrupos, conforme lo establecido en el artículo 4 inciso k de la ley 3.706. Solicitaron, además, que se ordenara al demandado que promoviera la elaboración del diagnóstico con la participación de expertos en la materia, organizaciones no gubernamentales y organizaciones de la sociedad civil integradas o no por personas en situación de calle o en riesgo a la situación de calle (fs. 8/26).

Invocaron, la coactora Donda Pérez, su carácter de ciudadana de la Ciudad de Buenos Aires, de Diputada Nacional por la Ciudad de Buenos Aires y de presidenta de la Comisión de Derechos Humanos y Garantías de la Cámara de Diputados de la Nación; y Laura González Velasco, también ciudadana de esta Ciudad de Buenos Aires y en su carácter de consejera del Consejo Económico y Social de la Ciudad, e integrante de la Comisión de Políticas Sociales y Economía Social.

Además solicitaron el dictado de una medida cautelar contemplada en el artículo 15 de la Ley 2.145, mediante la cual se ordenara al GCBA la urgente y provisoria individualización de la totalidad de los hombres y mujeres adultos/as, niños/as o grupos familiares, sin distinción de género u origen, que se encontraran en situación de calle o en riesgo a la situación de calle (conforme lo establecido por la Ley 3706) , y les otorgara albergue inmediato, el cual debería ser irrestricto, continuo, seguro, limpio y acorde a las necesidades de cada grupo familiar o persona individual, como así también el urgente refuerzo de los programas destinados a la entrega de alimentos, frazadas, medicación u otros elementos que fueran necesarios; hasta tanto el demandado cumpliera con la pretensión de fondo.

3. La resolución de primera instancia (fs. 27/35) dispuso hacer lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada y:

a) ordenó al GCBA que, en el término de diez días hábiles, procediera a la confección un relevamiento provisorio dando cabal cumplimiento a lo previsto en los arts. 2 y 4 inc. k de la Ley 3.706, esto es contemplando a las personas en efectiva situación de calle, pero también a aquellas personas en riesgo a la situación de calle: hombres o mujeres adultos o grupo familiar, sin distinción de genero u origen, que padecieran al menos un de las siguientes situaciones: que se encontraran en instituciones de las cuales egresarán en un tiempo determinado y estén en situación de vulnerabilidad habitacional, que se hallaran debidamente notificados de resolución administrativa o sentencia judicial firme de desalojo, o que habitaran en estructuras temporales a asentamientos, sin acceso a servicios o en condiciones de hacinamiento. A tales fines, el GCBA debería arbitrar los medios que estimara pertinentes a fin de que las organizaciones a las que hace referencia el inc. i del art. 4 de la Ley 3.706 participaran activamente del relevamiento, velando por el cumplimiento de las pautas fijadas en la ley para su realización.

b) Asimismo, ordenó al GCBA, una vez efectuado dicho relevamiento, a que elaborara, en el término de treinta días hábiles, un diagnóstico provisorio sobre la situación de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle, con la participación de expertos en la materia, organizaciones no gubernamentales y organizaciones de la sociedad civil integradas o no por personas en situación de calle o en riesgo a la situación de calle, conforme lo establece el art. 4 inc. k de la Ley 3.706. En dicho diagnóstico, deberían analizarse las causas que provocaron la situación de estas personas, sean estas las previstas por la Ley 3.706 u otras no contempladas.

c) Finalmente, requirió todos los expedientes administrativos de los que surgieran las acciones concretas en relación con el relevamiento anual de personas en situación de calle o con riesgo a la situación de calle, y los funcionarios responsables, en el plazo de diez días hábiles administrativos.

4. El GCBA apeló la decisión (fs. 36/47), y la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó los dos primeros puntos de la resolución apelada y confirmó el punto c.

Para así decidir, el voto mayoritario sostuvo que, aunque los elementos probatorios aportados a esta altura impedirían *prima facie* dar por acreditado el cumplimiento de todas las obligaciones legales comprometidas en autos, la valoración formulada en torno al peligro en la demora justificaba evitar el dispendio que provocaría la elaboración de un relevamiento provisorio con la posible duplicidad de tareas que ello conllevaría. En tal contexto, encontrándose ya ordenada la remisión de los antecedentes administrativos y, en función del carácter sumario del proceso entablado, el mejor resguardo para tutelar los derechos invocados consistiría en la diligente sustanciación de la causa que permitiera el pronto dictado de la sentencia que dirima el pleito (fs. 57/69).

5. En lo que aquí interesa destacar, con posterioridad, las actoras solicitaron una nueva medida cautelar urgente ante la Cámara, con el objeto de que se ordenara al GCBA que adoptara un plan de emergencia ante la ola de frio invernal a fin de preservar y resguardar la vida y la salud de las personas en situación de calle y en riesgo a estarlo, que previera opciones de servicios socio-asistenciales de alojamiento y/o asistencia económica, como alternativas al ofrecimiento a dichas personas de acudir a los paradores nocturnos, hasta tanto recayera sentencia firme en estas actuaciones, en relación con la pretensión de fondo (fs. 109/136).

La Sala I decidió hacer lugar a la medida peticionada. Asimismo, dispuso que el demandado diera difusión a esta medida, a efectos de que las personas en tal situación tomaran conocimiento y accedieran al respectivo alojamiento; y ordenó la remisión de las actuaciones a la Secretarla General a fin de que formara un incidente

y se realizara el sorteo pertinente entre los juzgados de primera instancia del fuero; todo ello, con costas en el orden causado (fs. 71/76 vuelta).

Para resolver de esta forma, la Sala advirtió que la cautelar peticionada excedía el marco de estas actuaciones. Sin embargo, dada la situación de riesgo de las personas en situación de calle y las bajas temperaturas invernales, y en virtud de lo establecido en el artículo 179 CCAyT —que establece la validez de las medidas cautelares dictadas por un tribunal cuando la causa no fuera de su competencia, el cual debe, luego de su dictado, remitir las actuaciones al tribunal competente—, ejerció la jurisdicción cautelar y decretó la medida.

6. Contra esta resolución el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 77/87), que fue contestado por la parte actora (fs. 137/150) y denegado por la Cámara por no haber sido dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a una de esa especie (fs. 89/91).

Esta denegatoria provocó la interposición de la queja indicada en el punto 1.

7. A fs. 153/159 vuelta, el Fiscal General Adjunto entendió que correspondía admitir la queja y el recurso de inconstitucionalidad, y revocar el pronunciamiento cuestionado, atento la ausencia de legitimación de las actoras, de caso o causa judicial y de derecho de incidencia colectiva tutelable.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Por las razones expuestas en mi voto en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Donda Pérez, Victoria y otros c/ GCBA s/ amparo - genérico”, Expte. SACATyRC nº 17599/19- 0, sentencia del 24-11-2021; no encontrándose las actoras legitimadas para promover la acción, corresponde admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA, declarar la nulidad de la resolución cuestionada, y rechazar la medida cautelar peticionada.

Así lo voto.

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

De conformidad con lo expresado en nuestro voto en la sentencia dictada el día 24/11/2021 de la queja que tramita bajo el nº 17599/2019, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el GCBA, declarar la nulidad de la resolución cuestionada, y rechazar la medida cautelar peticionada.

Ello así pues, cualquiera sea el acierto o error de lo allí dispuesto, la medida cautelar ha sido dictada en el marco de un proceso inválido por carecer de los presupuestos procesales indispensables para su andamiento.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia a cuya revisión en última instancia el GCBA aspira, esto es, la de la Sala I que decretó una medida cautelar autónoma, no es la definitiva a la que refiere el art. 26 de la ley nro. 402 [cf. la doctrina de mi voto *in re*: "Pérez Molet, Julio César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Pérez Molet, Julio Cesar c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)", expte. nº 5872/08, sentencia del 27 de agosto de 2008] y el GCBA recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie.

Aunque el recurrente sostiene que los jueces de la Sala I habrían vulnerado su derecho de defensa en juicio al resolver el pedido cautelar obrando como instancia originaria, habiendo reconocido expresamente que la medida solicitada excedía el marco del expediente en cuyo marco había sido solicitada ("Donda Pérez, Victoria y otros c/GCBA s/amparo-Genérico", expte. nro. 13385/2016-0) y "…priva[ndolo] de la posibilidad de articular defensas mediante todos los procesos recursivos a su alcance…" (fs. 98); lo cierto es que no muestra que esa decisión, más allá de su acierto o error, deba ser revisada por este Tribunal por ocasionarle un agravio de imposible reparación ulterior.

En efecto, según el GCBA relata en la queja obrante a fs. 92/104, la peticionante de la medida, habría iniciado la demanda cuya interposición manda el art. 187 del CCAyT a los efectos de evitar la caducidad de la medida cautelar; y las actuaciones así iniciadas se encontrarían radicadas y tramitando ante el Juzgado CAyT N° 13 ("Donda Pérez, Victoria Analía y otros c/GCBA s/amparo-salud-otros", expte. nro. 5484/2019-0); siendo que allí también tramitaría el incidente de la medida cautelar recurrida (expte. nro. 5484/2019-1) y en cuyo marco se habrían dictado medidas tendentes a ejecutarla.

Por lo tanto, es la sentencia del juez a cargo de dicho juzgado lo que la medida cautelar resguarda, y de él depende su mantenimiento y es el indicado para conocer las cuestiones atinentes a dicha medida cautelar, de conformidad con las previsiones del art. 179 del CAyT y el GCBA no muestra que no pueda hacer valer allí sus defensas.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la presente queja interpuesta por el GCBA.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja que está a consideración del Tribunal, aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402) no puede prosperar, porque no logra rebatir adecuadamente las razones por las que los jueces de Cámara denegaron el recurso de inconstitucionalidad que el recurrente pretende sostener.

2. En la resolución interlocutoria que el recurso de hecho resiste, los vocales de la Sala I afirmaron que “Tratándose de la apelación de una medida cautelar, lo resuelto no reúne la condición de definitivo con relación a cuestión constitucional alguna. A ello debe añadirse que la parte recurrente tampoco logró demostrar que lo decidido le ocasione un perjuicio irreparable que permita equipararlo a una decisión definitiva”

Asimismo, se desechó el agravio referido a la arbitrariedad al señalar que “…basta constatar la existencia de fundamentos normativos desarrollados en la sentencia en cuestión”.

3. Frente a ello, el recurrente debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende.

En su queja, la recurrente insiste en señalar que la Cámara se pronunció por fuera de los alcances de la demanda incoada por la actora, si tener en cuenta que los propios magistrados reconocieron que el planteo cautelar excedía el fondo de las actuaciones y ordenaron la formación de incidente y el sorteo pertinente para dar intervención a un juzgado de primera instancia.

Igualmente, la afectación referida al debido proceso generalmente invocada o la argumentación sobre el carácter equiparable a definitivo de la sentencia nada dice sobre por qué el recurrente no podría articular sus planteos y defensas ante el tribunal de primera instancia que resultara sorteado o las razones dadas por la Cámara para entender que correspondía el dictado de la cautelar cuestionada, en salvaguarda de los derechos de las personas en situación de calle. La arbitrariedad invocada tampoco puede tener acogida ya que la recurrente no ha demostrado que lo decidido por la Cámara sea una interpretación ostensiblemente contraria a las previsiones legales aplicables al caso.

Los restantes agravios constitucionales son invocados de manera general, sin articularlos de manera suficiente con lo decido por la Cámara.

4. Habida cuenta de lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente nº 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000 y “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente nº 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre muchos otros). En el caso, el incumplimiento del respectivo recaudo define el rechazo del recurso directo intentado.

5. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Admitir la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas en el orden causado (art. 14 CCABA).

2. Declarar la nulidad de la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 11 de julio de 2019, actuación n° 13344330/2019, obrante a fs. 71/76 vuelta.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VALDEZ, MARCIAL ALEJANDRO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - GENÉRICO"

Expte. SACATyRC nº 33033/16-1; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó su recurso de apelación contra la resolución de primera instancia que rechazó su liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo y ordenó a las partes que practicaran una nueva liquidación —conforme a determinadas pautas que allí indicó—.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BACAICOA LORENA IVON Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 7611/16-2; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

En su presentación solicitó que se otorgara carácter suspensivo al recurso.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

La petición de suspensión del proceso es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Chimbo, Alejandrina del Valle y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", Expte. SACATyRC n° 6315/17-1; sentencia del 30-03-2022.

En consecuencia, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN YEDRO ELENA SUSANA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 62168/13-1; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES - LIQUIDACIÓN - APROBACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - AGENTES DE RETENCIÓN - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había desestimado su revocatoria contra la liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que desestimó su planteo relacionado con las retenciones de aportes previsionales —de acuerdo con las obligaciones emanadas por la Ley 24241— porque no era posible — según los

dichos de la Cámara— revisar las pautas del cálculo liquidatorio, que una vez firmes y consentidas se encontraban alcanzadas por los efectos de la preclusión.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Flores Rubén Máximo Y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. SACATyRC nº 31474/08-1; sentencia del 09-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros votos para esa causa.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. No obstante, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad; es decir, que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar el recurrente —aquella que, en lo que aquí interesa, rechazó su apelación contra la decisión de primera instancia que aprobó la liquidación de la parte actora— no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia. En este punto, los esfuerzos del GCBA tendientes a explicar que se trata de una sentencia equiparable a una de aquel carácter son insuficientes por el nivel de generalidad en sus términos. Tampoco demuestra que esa decisión deba ser asimilada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja del GCBA.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría;

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PAYASSIAN SERGIO OSCAR Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 10041/15-1; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de grado que había rechazado las liquidaciones presentadas por las partes y ordenado practicar una nueva.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"PAZ NORMA MARIANA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 4345/15-0; 08-06-2022.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (INADMISIBILIDAD) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - EMPLEO PÚBLICO - REENCASILLAMIENTO - REENCASILLAMIENTO FUNCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad porque si bien la accionante manifiesta que la sentencia de la Sala que revocó lo concerniente al reencasillamiento y las diferencias salariales concedidas, vulnera su derecho a una

retribución justa (arts. 14 *bis* de la CN y 43 de la CCABA), de defensa en juicio y el debido proceso, sus objeciones remiten al examen de cuestiones relativas al alcance que cabe asignar a las pretensiones de los recursos sometidos a su consideración. En consecuencia, los aspectos que la parte actora pretende que este Tribunal revise resultan –como regla– ajenos a esta instancia extraordinaria, pues establecer el alcance de las pretensiones recursivas de las partes es materia regulada por las leyes procesales y su determinación, por tanto, en principio, privativa de los jueces de la causa. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg).

2. El recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto en legal tiempo y forma pero no podrá prosperar dado que no se configura un genuino caso constitucional o federal que suscite la competencia de este Estrado. La sentencia cuestionada revocó lo resuelto por el juez de primera instancia en lo concerniente al reencasillamiento y las diferencias salariales concedidas, sobre la base de considerar que las constancias obrantes en el expediente no resultaban idóneas para respaldar la pretensión de reencasillamiento planteada en la demanda, ni las diferencias salariales correspondientes. Por su parte, las aseveraciones de la recurrente respecto de la arbitrariedad de tal decisión, no se condicen con las constancias obrantes en las actuaciones, de las cuales puede advertirse que el demandado no consintió la solución ni los fundamentos brindados por la magistrada de grado en su decisión. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Luis Francisco Lozano, al que adhiere la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal a efectos de resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, que fue concedido —por mayoría— por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, en su decisión del 22 de junio de 2021.

2. Norma Mariana Paz promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de obtener su reencasillamiento en el Agrupamiento Profesional, Tramo B, Nivel 5 de la Carrera de Profesionales de Desarrollo Social y el pago de las diferencias salariales generadas por su incorrecto encasillamiento. Aclaró que las diferencias salariales correspondientes a los años anteriores a la fecha de su ingreso a la planta permanente de la Administración debían serle abonarlas con sustento en la doctrina del legítimo abono. Todo ello más los intereses calculados conforme la tasa activa del Banco de la Nación Argentina. Señaló que en mayo de 2006 presentó un reclamo administrativo que no

tuvo respuesta alguna y en el que había hecho expresa mención de las diferencias salariales existentes entre el personal contratado y aquel que revistaba en el Escalafón General. A su vez, añadió que el 21/11/2011 había interpuesto un nuevo reclamo en el que había incluido las pretensiones aquí deducidas y que, ante el silencio de la Administración y luego de interponer el pertinente pronto despacho, tampoco obtuvo respuesta. Relató que pertenecía a la planta permanente de la Dirección General de Niñez y Adolescencia dependiente del Ministerio de Desarrollo Social del GCBA y que desarrollaba actividades profesionales como Licenciada en Psicología a cargo de la Coordinación Institucional de "La Casa de los Niños y de los Adolescentes del Barrio de Lugano". Explicó que ingresó a trabajar como coordinadora de grupo en dicha Dirección en el año 2005 con la modalidad de contrato de locación de servicio renovable, hasta septiembre de 2007 cuando su régimen se adecuó a los términos del art. 39 de la ley n° 471, pasando a revistar en la planta transitoria de la demandada. Continuó explicando que el 1° de enero de 2008 fue designada en el referido cargo de Coordinadora Institucional y que en el año 2010 fue incorporada a la planta permanente, pese a lo cual su situación salarial no mejoró porque desde su ingreso a la planta transitoria se encontraba encasillada en el Agrupamiento Profesional Tramo A Nivel 1 (PA 01). Adujo que conforme a las tareas y responsabilidades que ejercía, le correspondía encontrarse encasillada en el Agrupamiento Profesional, Tramo B, Nivel 5, en atención a los términos del Anexo II del Acta de Negociación Colectiva N° 06/06 (aprobada por la Resolución Conjunta N° 388- SDSOC-SHyF-06), pues tal posición escalafonaria se correspondía con el desempeño de los profesionales especializados a cargo de tareas multi e interdisciplinarias, con autonomía y responsabilidad acordes. Luego, diferenció dos períodos de tiempo: el primero, comprendido entre su ingreso y su designación como Coordinadora Institucional en enero de 2008 y; el segundo, desde la citada designación hasta su pase a la planta permanente ocurrida en 2010. Por el primer período solicitó la equiparación salarial con aquellos que revistaban en el Escalafón General y, por el segundo, peticionó el abono de las tareas que desarrolló, las que a su entender denotaban una mayor jerarquía y responsabilidad a las realizadas con anterioridad a su designación como Coordinadora Institucional.

3. Contestada la demanda por el GCBA, la jueza de primera instancia, mediante sentencia del 5 de noviembre de 2018, le hizo lugar parcialmente, con costas al demandado. En consecuencia, condenó al GCBA a asignarle a la actora el Nivel 5 del Agrupamiento Profesional, Tramo B de la Carrera de Profesionales de Desarrollo Social y a abonarle las diferencias salariales resultantes entre la categoría en la que se encontraba encasillada y la que efectivamente le correspondía desde la fecha de ingreso a la planta permanente de la Administración, el 01/03/2010, más los intereses calculados de acuerdo las pautas fijadas en el plenario "Eiben Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 30370/0, sentencia del 31/05/2013. Por último, ordenó poner en conocimiento de la AFIP. Para así decidir, la magistrada señaló que existía gran correspondencia entre las tareas realizadas por la actora en su carácter de Coordinadora Institucional y aquellas requeridas por

la norma para acceder al Nivel PB 05, de modo que la accionante cumplía con todos los requisitos exigidos para revistar en esa categoría. A su vez, rechazó la solicitud de pago de las diferencias salariales por el período comprendido entre su ingreso a la Administración (2005), y su designación como Coordinadora Institucional acaecida (01/01/2008), como así también aquellas por el período comprendido entre esta última designación y su ingreso a la planta permanente del GCBA (01/03/2010), en atención a la patente orfandad probatoria y a que, tomando en cuenta el período durante el cual la accionante estuvo vinculada con el GCBA en los términos del art. 39 de la ley n° 471 y el tope legal de 4 años allí previsto, se advertía que el demandado había acudido a una determinada forma de contratación de personal que estaba expresamente autorizada en la normativa vigente y que la actora había percibido sus haberes según los términos de dicha contratación. Respecto de esto último, la jueza destacó que en su momento la contratación de la actora respondía a fines específicos y temporarios y que con el devenir del tiempo se transformaron en permanentes, motivo por el cual la Administración en forma previa a los 4 años previstos en la normativa, dispuso el pase de la agente a la planta permanente, razón por la que no se advertía el enriquecimiento sin causa denunciado.

4. Ambas partes apelaron esa decisión y expresaron sus agravios. La parte actora adujo que le correspondía la percepción de las diferencias salariales desde su nombramiento como Coordinadora Institucional en enero de 2008 hasta su pase a planta permanente en marzo de 2010. Por su parte, el GCBA expuso que la actora no había sido designada en el cargo que decía haber desempeñado, sino que sólo existió una mera distribución de tareas que hacían al normal funcionamiento del área, sin correlato en la estructura organizativa del organismo; y que el acto administrativo que la designaba como Coordinadora Institucional no configuraba una modificación de los haberes ni de su situación escalafonaria, ni mucho menos una designación o nombramiento en cargo jerárquico, potestad ajena a la competencia del órgano emisor. Por último, cuestionó la imposición de las costas.

La Sala III de la Cámara de Apelaciones —por mayoría—, en su pronunciamiento del 27 de diciembre de 2019, hizo lugar al recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, revocó la sentencia apelada en lo concerniente al reencasillamiento y las diferencias salariales concedidas. Al mismo tiempo, rechazó el recurso de la accionante y confirmó la decisión en cuanto al período anterior a su ingreso en la planta permanente, imponiendo las costas de ambas instancias a la actora vencida.

5. Disconforme, la accionante interpuso un recurso de inconstitucionalidad (con fecha 02/03/2020), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (23/03/2021). Allí manifestó que la sentencia de la Sala III vulneraba su derecho a una retribución justa (arts. 14 *bis* CN y 43 CCABA), de defensa en juicio y el debido proceso. Afirmó asimismo que dicha decisión era arbitraria y que contrariaba el principio de congruencia.

La Sala III concedió —por mayoría— el recurso como se indica en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad (Dictamen n° 178/2021, del 8 de agosto de 2021).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Si bien la impugnación constitucional fue concedida con relación a la posible violación del principio de congruencia, "pues, de configurarse este supuesto, como sostiene, se habría afectado su derecho de defensa", coincidimos con nuestros colegas en que corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

En efecto, a diferencia de los resuelto por la mayoría de la Sala III de la Cámara CATyRC, las objeciones remiten al examen de cuestiones relativas al alcance que cabe asignar a las pretensiones de los recursos sometidos a su consideración.

En consecuencia, los aspectos que la parte actora pretende que este Tribunal revise resultan —como regla— ajenos a esta instancia extraordinaria pues establecer el alcance de las pretensiones recursivas de las partes es materia regulada por las leyes procesales y su determinación, por tanto, en principio, privativa de los jueces de la causa.

A su vez, los términos del recurso en examen no logran evidenciar que los jueces de Cámara hubieran fallado por fuera de lo pretendido ni que el demandado hubiera consentido la solución ni los fundamentos brindados por la magistrada de grado en su decisión.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo manifestado por la Fiscalía General Adjunta, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad de la actora, con costas (art. 62 CCAyT).

Así lo votamos.

Los jueces Marcela De Langhe y Luis Francisco Lozano dijeron:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue interpuesto en legal tiempo y forma, sin embargo no podrá prosperar dado que no se configura un genuino caso constitucional o federal que suscite la competencia de este Estrado.

2. La impugnación constitucional ha sido concedida en los siguientes términos: "Los argumentos de la recurrente con relación a la posible violación del principio de congruencia tienen suficiente entidad como para conceder el recurso de

inconstitucionalidad, pues, de configurarse este supuesto, como sostiene, se habría afectado su derecho de defensa".

3. La sentencia cuestionada, en lo que aquí interesa destacar, resolvió —por mayoría— hacer lugar al recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia, revocar la sentencia apelada en lo concerniente al reencasillamiento y las diferencias salariales concedidas.

Para así decidir la Cámara concluyó que las constancias obrantes en el expediente no resultaban idóneas para respaldar la pretensión de reencasillamiento planteada en la demanda, ni las diferencias salariales correspondientes. Señaló que los testimonios colectados no generaron convicción suficiente para acreditar el cumplimiento de los extremos previstos en las normas aplicables al caso en torno a que la actora estaría cumpliendo verdaderas funciones de coordinación. A este respecto la Cámara afirmó que la prueba producida ni siquiera permitía identificar a las personas que habrían estado a cargo de la Sra. Paz, al tiempo que no había sido acompañada prueba de la que se desprendiera que otros "coordinadores institucionales" se encontraran encasillados en el escalafón pretendido en la demanda.

4. Frente a ello, la recurrente manifiesta que la decisión de la Alzada es arbitraria y que vulnera el principio de congruencia, "… dado que la cuestión central del fallo que revoca la sentencia de grado radica en considerar no acreditadas las funciones de Coordinadora Institucional de la actora, las que conllevan poseer personal a cargo, y que dicha cuestión no fue motivo de agravios por ninguna de las partes, extralimitándose la Sala por lo tanto al fallar sobre puntos que se encuentran firmes a todos los efectos legales".

Sin embargo, tales aseveraciones no se condicen con las constancias obrantes en las actuaciones, de las cuales puede advertirse que el demandado no consintió la solución ni los fundamentos brindados por la magistrada de grado en su decisión.

En efecto, de la expresión de agravios del GCBA contra la sentencia de la magistrada de la primera instancia surge su crítica a lo decidido por un aducido apartamiento de la normativa aplicable en razón de que a su criterio "el cargo nunca fue creado, no le fueron asignadas las funciones por autoridad competente y nunca ejerció las funciones del mismo, razón por la que me agravia lo resuelto por el (SIC) sentenciante de grado al reconocerle a la actora las diferencias salariales y el reencasillamiento" (fs. 330). Precisó también que las funciones que la magistrada consideró acreditadas no podían "ser categorizadas como (…) que impliquen conducción o supervisión del personal, circunstancia que solo (SIC) surge de testimoniales que no resultan en modo algúno (SIC) exentas de subjetividad" (fs. 330).

Es decir, en atención a los términos de la sentencia de primera instancia, los agravios expuestos por el GCBA en su recurso de apelación colocaron a la Cámara en el deber de revisar la ponderación efectuada por la magistrada respecto de la prueba

producida en las actuaciones a la luz de la normativa de carácter infraconstitucional aplicable al caso.

Por lo expuesto, no se presenta en la causa un caso constitucional o federal fundado en la afectación del principio de congruencia, razón por la cual corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad, con costas (art. 62 CCAyT).

Así lo votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Por compartir sus fundamentos, en el caso, adhiero al voto de mis colegas la jueza Marcela De Langhe y el juez Luis Francisco Lozano.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Norma Mariana Paz, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN KOWALSKY, PAULA JOSEFINA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 78002/17-1; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó la decisión de primera instancia que había hecho lugar a la impugnación efectuada por la parte actora en relación a la liquidación practicada por el demandado y ordenó practicar una nueva liquidación.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROMERAL, CRISITINA BEATRIZ Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 7456/18-1; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

En su presentación solicitó que se otorgara carácter suspensivo al recurso.

FUNDAMENTOS:

La petición de suspensión del proceso es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re* "GCBA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Feiguelman Laura Noemi contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", Expte. SACATyRC nº 24653/14-1; sentencia del 06-04-2022

En consecuencia, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEFF, ALICIA SUSANA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - OTROS"

Expte. SACATyRC nº 6239/20-1; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - RETIRO VOLUNTARIO - REMUNERACIÓN - ACCIÓN DE AMPARO - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se hizo lugar al recurso de apelación de la amparista y se ordenó al demandado incluir el SAC en las cuotas del incentivo no remunerativo correspondientes al retiro voluntario al que se acogió la parte actora.

3. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sventizitzky, Ileana Elba contra GCBA sobre amparo - otros", expte. SACATyRC nº 9306/19-1, sentencia del 15-12-2021.

Por ello, nos remitimos a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"ZÁRATE VILLALBA, JUAN RAMÓN Y OTROS C/ GCBA S/ AMPARO (ART. 14 CCABA) S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

Expte. SACATyRC nº 12315/15-0; 08-06-2022.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - LLAMAMIENTO DE AUTOS (SUSPENSIÓN) - REMISIÓN DE LAS ACTUACIONES - TAREAS DE URBANIZACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) se presentó ante este Tribunal Superior de Justicia e informó la existencia de diversas contingencias que habrían surgido con algunos grupos familiares respecto de la falta de aceptación de los ofrecimientos de una vivienda nueva, situación que impediría la prosecución de las obras de urbanización en el Barrio Rodrigo Bueno. Y aseguró que, por tal motivo, debería iniciar los incidentes respectivos ante la instancia de grado.

Asimismo, manifestó que "la Sra. Juez interviniente en Primera Instancia ha perdido su jurisdicción en el caso de autos con la concesión del recurso de apelación que oportunamente se interpusiera contra la sentencia por ella dictada. // Tal circunstancia, entendemos, le imposibilitaría ordenar y dar cursos a los incidentes que esta representación debe promover."

En tal sentido, solicitó que "se remitan al Juzgado de trámite, por el plazo improrrogable de quince (15) días, los presentes obrados, para que la Sra. Juez de Primera Instancia reasuma la jurisdicción al solo efecto de ordenar la formación

de los incidentes referidos y proceder a darles el trámite que corresponda hasta su terminación.”

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

En atención a lo peticionado por el GCBA, corresponde dejar sin efecto el llamado de autos al acuerdo y remitir las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 4.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Conforme el estado de las actuaciones y el trámite que ha tenido el expediente ante el Tribunal, corresponde citar a las partes a una audiencia donde manifiesten lo que estimen oportuno respecto de la petición del GCBA. Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Remitir las actuaciones al Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario n° 4.

2. Mandar que se registre, se notifique y se cumpla.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“ALVAREZ, MAURO Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MAXIMEYER LILIANA MABEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

Expte. SACATyRC nº 29156/08-1; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - AUTOSUFICIENCIA DEL RECURSO (IMPROCEDENCIA) - COPIAS - FALTA DE COPIAS - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - INTERPOSICIÓN DEL RECURSO - PLAZOS PROCESALES - LIQUIDACIÓN - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - REMUNERACIÓN - EMPLEO PÚBLICO

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja deducida con fecha 25 de marzo de 2021 por los coactores Mauro Álvarez, Daniel Pascual Artese, Carlos Alberto Bellini, Javier Esteban Buendía Hernández, Gustavo Horacio Cosma, Claudio Rubén Chapachnik, Raúl Osvaldo Escobar, Andrea Paola Landi, Sergio Ernesto Pasqua, Juan Domingo Ricci, José Luis Tomaselli y Álvaro Víctor Venturini Muiña, a través de su letrada apoderada, contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por un grupo de docentes, entre quienes se encuentran los referidos coactores, contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el fin de obtener el cobro de diferencias salariales provenientes de la equiparación de las tareas que realizaban con relación a los docentes de las escuelas históricas que, desde su fundación, dependieron de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y las transferidas. Mediante sentencia del 11 de noviembre de 2014, la jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda, decisión que quedó firme.

3. Iniciada la etapa de ejecución de sentencia, y en cuanto a este relato interesa señalar, la jueza de grado, frente al silencio guardado por el GCBA, aprobó la liquidación practicada en relación con los coactores que vienen en queja, destacando que, respecto del resto de los demandantes se habría satisfecho el crédito conforme el libramiento de cheques ordenado con fecha 12/05/2017.

El GCBA, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio, cuestionando la liquidación aprobada y acompañando una nueva. Sostuvo que no se habían efectuado los descuentos por aportes previsionales y obra social. La magistrada de primera instancia rechazó la revocatoria y concedió la apelación, mediante pronunciamiento del 11 de agosto de 2020.

4. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, con fecha 30 de diciembre de 2020, hizo lugar parcialmente al recurso de apelación. Señaló que conforme el art. 11 de la ley n° 24.241, asistía razón al GCBA en cuanto a que, reconocido el derecho de los actores a percibir las diferencias salariales reclamadas en autos, nacía en cabeza del empleador la obligación de liquidar el sueldo correspondiente aplicando la totalidad de la normativa que impacta en cada uno de los rubros que integran el salario; con los descuentos por obra social.

5. Disconformes con la sentencia, los referidos codemandantes interpusieron un recurso de inconstitucionalidad mediante presentación del 12 de febrero de 2021.

Contestado el traslado por el GCBA, la Sala II denegó el recurso con fecha 18 de marzo de 2021, en el entendimiento de que no se dirigía contra una sentencia definitiva, ni equiparable a tal. Tampoco tuvo por acreditado un caso constitucional ni la arbitrariedad de sentencia invocada por los recurrentes.

Ello motivó la queja referida en el punto 1.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (Dictamen n° 271-2021, de fecha 13 de octubre de 2021).

FUNDAMENTOS:

Las juezas, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. Como se verá a continuación, la queja articulada por Mauro Álvarez, Daniel Pascual Artese, Carlos Alberto Bellini, Javier Esteban Buendía Hernández, Gustavo Horacio Cosma, Claudio Rubén Chapachnik, Raúl Osvaldo Escobar, Andrea Paola Landi, Sergio Ernesto Pasqua, Juan Domingo Ricci, José Luis Tomaselli y Álvaro Víctor Venturini Muiña no resulta admisible.

2. Mediante providencia del 16 de abril de 2021 se requirió a la parte recurrente que acompañara —en el plazo de cinco (5) días— copia digital completa y legible de: a) la contestación de la parte actora al recurso de revocatoria con apelación en subsidio; b) la notificación de la sentencia que resuelve el recurso de apelación y c) la contestación del GCBA al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora.

Asimismo, se le hizo saber que podría solicitar la prórroga del plazo mencionado en esa providencia mediante escrito fundado presentado con anterioridad a su vencimiento.

Encontrándose debidamente notificada la providencia del 16/04/2021 — el 19/04/202—, la parte recurrente cumplió parcialmente con lo requerido en el plazo allí dispuesto.

Por providencia del 28 de abril de 2021 se dispuso: “1. Téngase por presentadas las copias adjuntadas al escrito a despacho. Hágase saber al recurrente que: a) no acompañó la copia de la notificación de la sentencia que resolvió el recurso de apelación, b) que ha vencido el plazo para hacerlo y c) no solicitó prórroga a ese efecto.// 2. Continúe la causa según su estado (actuación n° 511666/2021, punto 3)”.

La omisión de acompañar la copia de la notificación de la sentencia que resolvió el recurso de apelación impide verificar que los planteos traídos al Tribunal hayan sido introducidos en tiempo oportuno. En consecuencia, la queja no cumple con el requisito de autosuficiencia que debe satisfacer para bastarse a sí misma.

Debe recordarse, además, que está a cargo de la parte que plantea una queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que éste fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo fijado al efecto es perentorio (art. 27 de la ley nº 402). En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas en condiciones adecuadas para dotar de autosuficiencia a su presentación y certificar que su actividad impugnativa ante la Cámara fue diligente y oportuna, la queja de los referidos coactores debe ser rechazada (conforme TSJ *in re:* "Rojas, Salomé Leila y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Rojas, Salomé Leila y otros" Expte. SAPCyF n° 10184/13; sentencia del 19-03-2014; "Quiroga, Norma Beatriz y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Incidente de apelación en autos Quiroga, Norma Beatriz s/ art. 181:1 Usurpación (Despojo) CP (p/L. 2303)" Expte. SAPCyF n° 10411/13, sentencia del mismo día, "Limpia Buenos Aires S.A s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Limpia Buenos Aires S.A. c/ GCBA s/ beneficio de litigar sin gastos" Expte. SACAyT n° 8148/11; sentencia del 29-02-2012; y, "Ministerio Público - Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones con competencia en lo Penal, Contravencional y Faltas nº 1 s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Club Atlético River Plate, Asoc. Civil s/ infr. art(s) 4.1.1.2, habilitación en infracción - L 451" Expte. SAPCyF n° 7936/11; sentencia del 24-08-2011. —y sus citas—, entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por Mauro Álvarez, Daniel Pascual Artese, Carlos Alberto Bellini, Javier Esteban Buendía Hernández, Gustavo Horacio Cosma, Claudio Rubén Chapachnik, Raúl Osvaldo Escobar, Andrea Paola Landi, Sergio Ernesto Pasqua, Juan Domingo Ricci, José Luis Tomaselli y Álvaro Víctor Venturini Muiña.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja porque la sentencia que los recurrentes pretenden que sea revisada no es la definitiva, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia y no muestran que esa decisión constituya un apartamiento palmario del pronunciamiento de fondo (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Más allá de las atinadas consideraciones de índole formal que apuntan mis colegas preopinantes, lo cierto es que corresponde rechazar la queja interpuesta por la actora por cuanto la misma no resulta hábil para acreditar la existencia de una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 CCABA.

2. En este sentido, los planteos del recurrente —más allá de los preceptos constitucionales invocados en sus presentaciones— giran en torno a cuestiones

vinculadas con la oportunidad del pago y sus efectos, la ocasión para impugnar y rectificar liquidaciones y la interpretación y aplicación de los arts. 395 y 399 CCAyT. De este modo, las impugnaciones remiten exclusivamente a discutir la interpretación asignada en autos a cuestiones fácticas y procesales, y al estudio de la normativa infraconstitucional, asuntos que resultan por vía de principio propios de los jueces de la causa y ajenos al trámite del recurso intentado.

3. Por su parte, los planteos dirigidos a descalificar la resolución impugnada con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no logran exponer un desacierto de gravedad extrema a causa del cual el decisorio no pueda subsistir como acto jurisdiccional válido. En este sentido, la accionante no da ningún fundamento que se haga cargo de la interpretación realizada por la Cámara.

Resulta oportuno recordar aquí que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación pues no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales sino, únicamente, aquellos casos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja articulada por la actora.

Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por Mauro Álvarez, Daniel Pascual Artese, Carlos Alberto Bellini, Javier Esteban Buendía Hernández, Gustavo Horacio Cosma, Claudio Rubén Chapachnik, Raúl Osvaldo Escobar, Andrea Paola Landi, Sergio Ernesto Pasqua, Juan Domingo Ricci, José Luis Tomaselli y Álvaro Víctor Venturini Muiña.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“ALCON, MARIA BELÉN S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALCON MARIA ROSA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES Y OTROS SUBSIDIOS”

Expte. SACATyRC nº 18438/16-2; 08-06-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIÓN DE DERECHO LOCAL - CUESTIONES PROCESALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. María Rosa Alcon y María Belén Alcon por derecho propio, interpusieron recurso extraordinario federal contra el pronunciamiento de fecha 20 de diciembre de 2021 mediante el cual el Tribunal, por mayoría, rechazó su recurso de queja.

2. Corrido el pertinente traslado, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no lo contestó y pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. El recurso extraordinario federal deducido por María Rosa Alcon y María Belén Alcon debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó —por mayoría— el recurso de queja deducido por las actoras por considerar, en apretada síntesis, que no contenía el planteo de una cuestión constitucional en los términos del artículo 113 inciso 3 de la CCABA. Tal circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del presente recurso, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en atención al carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conforme Fallos: 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. A lo apuntado se suma que para lograr la apertura de la instancia extraordinaria federal las accionantes sostienen que el planteo que formula encuadraría en la hipótesis prevista en el artículo 14 inciso 3 de la ley 48, pero ocurre que sus críticas

no logran desvirtuar —con éxito— los concretos fundamentos brindados por este Tribunal para decidir del modo en que lo hizo, como por ejemplo que los planteos formulados remitían necesariamente al relevamiento de cuestiones de hecho y prueba bajo el análisis de normas infraconstitucionales y que no había llegado a demostrar que la alzada hubiera incurrido en arbitrariedad. Ciertamente, no basta con reiterar cuestiones expuestas en presentaciones anteriores.

Sobre este tema la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en su constante jurisprudencia que "… el recurso extraordinario federal es improcedente si no cumple con el requisito que exige el art. 15 de la ley 48 y para ello es preciso que el escrito en que se lo dedujo contenga una crítica concreta y razonada de todos los argumentos en que se apoya el fallo que se impugna" (Fallos: 314:1440, entre muchos otros).

También el Alto Tribunal ha sostenido reiteradamente que "… para la procedencia del remedio federal no basta con la invocación genérica y esquemática de agravios o sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia, sino que es preciso formular una crítica prolija, concreta y razonada de todos y cada uno de los argumentos expuestos en la misma" (Fallos: 319:123, entre muchos otros).

4. En virtud de lo expuesto precedentemente, se advierte que la invocación de preceptos constitucionales (arts. 14 *bis* y 75 inc. 22 CN) y de instrumentos internacionales (art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 25 de la Declaración Universal de Derecho Humanos; art. 11, incisos 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer - CEDAW; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - Convención de Belem do Pará) efectuada por la parte recurrente para justificar la existencia de cuestión federal en el caso carecen de relación directa e inmediata con lo decidido, conforme exige el artículo 15 de la ley 48.

También cabe recordar aquí que la jurisprudencia inveterada de nuestro Máximo Tribunal ha establecido que la relación directa que la ley exige sólo existe cuando la solución de la causa requiere necesariamente la interpretación del precepto constitucional aducido (Fallos: 187:624, 248:129, 828, 268:247). En otras palabras, la sola mención de preceptos constitucionales no basta para abrir la vía extraordinaria (doctrina de Fallos: 165:62, 181:290, 266:135, 310:2306, entre muchos otros) pues, de otro modo, la jurisdicción de la Corte Suprema sería indebidamente privada de todo límite, en tanto no hay derecho que en definitiva no tenga raíz y fundamento en la Constitución Nacional, aunque esté directa e inmediatamente regido por el derecho no federal (doctrina de Fallos: 295:335, 310:2306, entre otros).

5. En lo que respecta a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, eje central de los agravios de la parte actora, cabe señalar que, por regla general, no

corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión; y, por lo demás, a partir de los términos en que ha sido concebido el recurso en el *sub lite*, no se justifica aquí hacer excepción a la regla por no advertirse, como se dijo, relación directa entre lo decidido y los principios, derechos y garantías constitucionales agitados en esta apelación extraordinaria.

Ello, desde ya, no impide recordar que la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta según lo indica la CSJN, creadora de esta doctrina: “La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la ‘sentencia fundada en ley’ a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (Fallos: 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre otros).

Por ello, corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la actora. Sin costas, atento a la falta de contestación en tiempo y forma del traslado de ley oportunamente conferido a la parte demandada (art. 68, segundo párrafo del CPCCN).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde denegar el recurso extraordinario federal, pues la decisión a cuya revisión, en definitiva, aspiran las recurrentes —esto es, la de Cámara que revocó la sentencia de grado y rechazó la demanda— encontró apoyo en la apreciación de los hechos, la prueba y la interpretación del derecho local (la ley n° 4036). En tales condiciones, las cláusulas federales que se aducen conculcadas (arts. 10, 17, 20 y 31 CCBA, 14 bis, 16, 17, 18, 19 y 75 inciso 22 CN, 8 y 25 CADH, 25.1 DUDH, XI DADyDH, 11 PIDESC y las convenciones Belem do Pará y CEDAW) carecen de relación directa con lo resuelto.

En relación a la tacha de arbitrariedad, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento. Sin costas.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Adhiero a la solución propuesta por los jueces Weinberg y Lozano por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en sus respectivos votos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y está dirigido contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

2. Las actoras plantean una cuestión federal (art. 14 inc. 3 de la ley n° 48) que tiene relación directa con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignar a las normas contenidas en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales de derechos humanos que garantizan el derecho a una vivienda adecuada.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal interpuesto por María Rosa Alcon y María Belén Alcon, sin costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en el punto 2 de la sentencia de este Tribunal de fecha 20 de diciembre de 2021 (actuación 2909084/2021).

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FERRO PATRICIA MÓNICA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 16158/14-1; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había intimado a los actores y al demandado a presentar una nueva liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ENS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO"

Expte. SACATyRC nº 30116/16-2; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - SUBSIDIO HABITACIONAL - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD - VIOLENCIA DE GÉNERO

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), con fecha 16 de septiembre de 2021, contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida contra el GCBA por ENS, por derecho propio y en representación de sus hijas menores de edad, con el objeto de que se les brindara una solución habitacional definitiva y permanente, conforme los estándares que surgen de la Constitución Nacional y de los tratados con jerarquía constitucional.

Contestada la demanda, el juez de primera instancia, a través de su pronunciamiento de fecha 28 de junio de 2019, hizo lugar al amparo y, en consecuencia, ordenó al GCBA a que en el plazo de cuarenta y cinco (45) días presentase una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a la situación de la amparista. Entre otros aspectos, el magistrado tuvo en cuenta que la parte actora manifestó, al iniciar la demanda, haber sido víctima de violencia por parte de su expareja, y conforme surgía de la denuncia efectuada ante la Oficina de Violencia Doméstica y el Oficio elaborado por la abogada de la Comisión sobre Temáticas de Género de la Defensoría General de la Nación, mediante el cual se puso en conocimiento de la Defensoría General de la Ciudad la situación de emergencia habitacional de la accionante.

3. El demandado apeló y expresó sus agravios, cuyo traslado fue contestado por la parte actora.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, a través de su decisión del 5 de diciembre de 2019, —en lo que es pertinente resaltar—rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia del juez de grado.

Los magistrados valoraron la prueba producida en autos y concluyeron que la accionante se encontraba entre los grupos de pobreza crítica que requerían atención prioritaria en los planes de gobierno creados para superar esa condición y que, por ello, tenía derecho a que el GCBA le brindase asistencia, que incluyese alojamiento en las condiciones previstas en la normativa vigente para las víctimas de violencia doméstica y/o sexual, en los términos del fallo de este Tribunal *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P. c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. n° 9205/12, sentencia del 21 de marzo de 2014.

4. Disconforme, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad (presentación del 05/02/2020), cuyo traslado fue contestado por la amparista.

La Sala II denegó el recurso a través del pronunciamiento del 13 de septiembre de 2021, por considerar que no se configuraba un caso constitucional ni arbitrariedad de sentencia.

Ello motivó que la queja referida en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar se expidió respecto de los requisitos que deben cumplir los recursos de queja y de inconstitucionalidad (DI-6322/2021-AGT-TSJ-CAYT, del 19/10/2021); mientras que el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho del demandado (Dictamen n° 385-2021, de fecha 14/12/2021).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron que los agravios planteados remitían al análisis de cuestiones de hecho, a la valoración de la prueba y a la interpretación de normativa infraconstitucional, y descartaron la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia y de gravedad institucional.

3. En su recurso, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que aquél pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente y, aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada.

Así lo voto.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado.

2. Entendemos aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros—.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas aparecen como meras discrepancias pues no tienen ninguna conexión con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria, a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso, más allá de su acierto o su error, efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. Fallos 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas—.

3. En atención a las deficiencias recursivas señaladas, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja intentado por el GCBA.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus planteos, enderezados a cuestionar el pronunciamiento de la Cámara que, con arreglo al art. 20 de la ley n° 4036 y a las leyes n° 1688 y n° 2952, confirmó la decisión del juez de grado en tanto lo condenó a que presentara una propuesta para brindar a la parte actora asistencia que incluyese alojamiento y reuniera las condiciones adecuadas a su situación —una mujer víctima de violencia doméstica en situación de vulnerabilidad social— no se hacen cargo de aquellas leyes estimadas aplicables ni controvierten la situación de vulnerabilidad en que los jueces de la causa consideraron a la amparista.

En este contexto, la ausencia del fundamento mínimo exigible que muestra el recurso articulado impide entender habilitada esta instancia extraordinaria para revisar la solución que el recurrente impugna.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega, el juez Luis Francisco Lozano, por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en su voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en su presentación de fecha 16 de septiembre de 2021.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MAGARZO LUIS NICOLÁS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 37009/15-1; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES - APORTES PREVISIONALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Luis Nicolás Magarzo —agente del GCBA— interpuso contra su empleador con el objeto de obtener la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales que habían sido acordados con carácter no remunerativo en el marco de la negociación colectiva que prevé la ley n° 471, de otros que habían sido previstos del mismo modo por normas de alcance general y el pago de las diferencias salariales que surgían como consecuencia de tal declaración.

El 22 de febrero de 2018 el juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y el 14 de septiembre de 2018 la Sala III rechazó la apelación del GCBA dirigida contra aquella decisión.

3. Firme la sentencia de grado, la parte actora practicó liquidación, la que fue aprobada por el juez de primera instancia.

4. Disconforme, el GCBA apeló y fundó sus agravios, los que fueron contestados por la actora.

A su turno, el 5 de mayo de 2020 la Sala III hizo lugar parcialmente a la apelación y ordenó practicar una nueva liquidación.

La resolución fue objeto de un recurso de aclaratoria planteado por la parte actora. La Cámara, mediante resolución de fecha 26 de junio de 2020, hizo lugar al recurso y aclaró que en la liquidación a elaborarse el cálculo y descuento por aportes debía realizarse sólo sobre las diferencias salariales adeudadas en concepto de “Fondo Estímulo” y SAC.

5. Contra el pronunciamiento de 26 de junio de 2020 el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue sustanciado.

El 3 de febrero de 2021, la Sala III denegó el recurso de inconstitucionalidad por dirigirse contra una sentencia que no era la definitiva y por no configurarse un caso constitucional o un supuesto de arbitrariedad.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la decisión recurrida y devolver las actuaciones a la Cámara a fin de que se dicte una nueva resolución.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cfr. el punto 5 de las "Resulta"), en tanto no explica por qué la decisión de Cámara que pretende traer a revisión del Tribunal constituiría un apartamiento palmario de la sentencia definitiva.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja del GCBA fue interpuesta dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. No obstante, no podrá prosperar porque no rebate la principal razón en que la Cámara fundó la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad: que no se dirigía contra una sentencia definitiva.

2. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar el demandado —la sentencia que ordenó practicar una nueva liquidación y que fue aclarada por el pronunciamiento dictado el 26 de junio de 2020—, no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia.

A su vez, la recurrente no ha demostrado que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

3. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja articulado por el GCBA.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402.

Corresponde hacer excepción a la regla de que las resoluciones dictadas en la etapa de ejecución no son asimilables a definitivas cuando inciden sobre el alcance de lo establecido en aquélla y determinan la suerte de una cuestión recién introducida en la etapa de ejecución de sentencia que no resulta susceptible de revisión en una etapa o proceso ulterior ("GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Colesnik, Paola Valeria y otros c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 15912/18; sentencia del 16-12-2020).

Por otra parte, las cuestiones que el GCBA trae a consideración de este tribunal involucran la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

2. El GCBA se agravia porque la sentencia de Cámara determinó que el cálculo y descuento de los aportes a cargo de los actores se deberá efectuar únicamente

respecto de las diferencias salariales adeudadas, cuestión que, en su opinión, conforma una violación a las Leyes 24.241, 23.660 y 472, en tanto establece un límite ilegal respecto a la deducción de aportes en forma contraria a la legislación vigente. Afirma que, al no tener en cuenta la normativa aplicable al caso, la resolución judicial resulta arbitraria.

Además, sostiene que lo resuelto implica una violación del principio republicano y de la organización federal en tanto limita la aplicación de una norma nacional sin declarar su inconstitucionalidad. Insiste con que el GCBA debe actuar en calidad de agente de retención respecto de los aportes a cargo de los trabajadores no debiendo establecerse ningún límite. Consecuentemente, concluye que la Cámara resolvió en forma contraria a la ley obligándolo a tomar una conducta contraria a la normativa vigente que consiste en no detraer aportes sobre todas las sumas que se les liquiden a los actores.

3. En el recordado caso "Perona" ("GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Perona, Adine del Carmen c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 9122/12; sentencia del 22-10-2013) —que guarda similitud con el *sub examine*— este Tribunal afirmó que "*la declaración judicial del carácter remunerativo de diversos suplementos tiene lógicas implicancias y consecuencias que se derivan del ordenamiento jurídico vigente (como, en lo que aquí importa, la ley n° 24.241), que no pueden ser desatendidas o recortadas en el marco del presente proceso*". Sin embargo, concluyó que "*no podrían ventilarse aquí aspectos relativos a la exigibilidad, determinación y cancelación de la eventual deuda previsional que podría interesar a la AFIP en su carácter de ente acreedor, u otras cuestiones también vinculadas a distintos aspectos de dicho crédito —por ejemplo, la prescripción de los poderes y acciones para perseguir su cobro—. Ello es así, pues, de lo contrario, no solo se violaría el derecho de defensa en juicio de la AFIP (que no tuvo intervención en autos) sino también se excedería la competencia de los tribunales porteños (al avanzar sobre temáticas previsionales cuyo tratamiento le ha sido asignado al fuero federal de la seguridad social en virtud del art. 2 de la ley n° 24.655*)" (del voto conjunto de los Dres. Conde, Weinberg y Casás).

Ahora bien, en esta ocasión no se encuentra en discusión —como era el caso en "Perona"— la condena al GCBA a integrar a las arcas de AFIP los aportes y contribuciones devengados a partir del reconocimiento del carácter remunerativo de determinados rubros, sino la pretensión del demandado de ejercer, a la hora de abonar las diferencias salariales reconocidas por la sentencia, la obligación que como agente de retención le imponen las leyes 24.241, 23.660 y 472 de la Ciudad.

Este punto puede y debe ser decidido en el presente juicio puesto que resulta indispensable para establecer, en definitiva, el monto líquido que corresponderá percibir a la parte actora como resultado de haber triunfado en el proceso. Por otro lado, la cuestión involucra exclusivamente la relación entre el trabajador/contribuyente

y su empleador/agente de retención, y no implica avanzar sobre las cuestiones que interesan a la AFIP, esto es, la determinación o exigibilidad del crédito del cual resultaría acreedora.

En suma, lo que debe decidirse aquí es si en el marco de la relación de empleo público el GCBA empleador, en su carácter de agente de retención de los aportes del trabajador, debe ejercer esta facultad al momento de abonar las diferencias salariales que se devengan como consecuencia de la declaración judicial del carácter remunerativo de determinadas sumas.

4. Para dilucidar esta cuestión es necesario analizar las obligaciones que la ley impone al agente de retención. Recuérdese que La ley 24.241 establece en el art. 10 que "*Los aportes y contribuciones obligatorios al SIJP se calcularán tomando como base las remuneraciones y rentas de referencias, y serán los siguientes. a) Aporte personal de los trabajadores en relación de dependencia comprendidos en este sistema; b) Contribución a cargo de los empleadores; c) Aporte personal de los trabajadores autónomos comprendidos en el presente sistema*."

A continuación el artículo 11 de la norma consigna que "*El aporte personal de los trabajadores en relación de dependencia será del once por ciento (11 %) (…) Los aportes y contribuciones obligatorios serán ingresados a través del SUSS. A tal efecto, los mismos deberán ser declarados e ingresados por el trabajador autónomo o por el empleador en su doble carácter de agente de retención de las obligaciones a cargo de los trabajadores y de contribuyente al SIJP, según corresponda, en los plazos y con las modalidades que establezca la autoridad de aplicación*".

Más adelante, el artículo 12 inciso c) de la ley establece que es una obligación del empleador "*Practicar en las remuneraciones los descuentos correspondientes al aporte personal, y depositarlos en la orden del SSUS*".

De la norma reseñada se desprende que el trabajador debe aportar el 11% de las remuneraciones brutas que perciba en cada período al sistema de la seguridad social. El empleador actúa como agente de retención de dichas sumas, y en tal carácter debe descontarlas de la remuneración que debe liquidar y abonar al trabajador para depositarlas posteriormente en el SUSS.

El incumplimiento a esta obligación de retener acarrea consecuencias jurídicas gravosas para el empleador. Por un lado, el incumplidor deviene deudor solidario junto con el trabajador del monto dejado de retener (conf. art. 8 inciso c) de la Ley 11.683, aplicable a los recursos de la seguridad social en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2102/93). Pero, por otra parte, el incumplidor es pasible de multas administrativas y sanciones penales. Así, el artículo 15 de la Ley 17.250 establece: "*El incumplimiento de las obligaciones dispuestas por las leyes de previsión, dará lugar a la aplicación de las siguientes sanciones, sin perjuicio de los intereses y penalidades correspondientes: 1º - Por parte del empleador: (…) b) Falta de denuncia de trabajadores y/o incumplimiento*

de la retención de aportes sobre el total que corresponda: multa hasta el cuádruple del monto de los aportes y contribuciones que debían efectuarse respecto de esos trabajadores". Esta disposición está reglamentada por la Resolución General N° 1566/03 de la Administración Federal de Ingresos Públicos y sus modificatorias.

A su vez, el artículo 133 de la ley 24.241 establece: "*Infracción al deber de actuación como agente de retención o percepción, al deber de depósito y evasión de aportes y contribuciones. Artículo 133.- Las infracciones del empleador establecidas en el acápite, serán reprimidas conforme lo prescrito por la Ley Nº 23.771, sus modificaciones y sustituciones y el Código Penal*". La ley 23.771 establece en su artículo 7 que "*Será reprimido con prisión de quince días a un año el empleador que estando obligado a ello, no se inscribiere como responsable del pago de los aportes y contribuciones a los organismos nacionales de seguridad social conforme a lo previsto en el art. 3º u omitiere actuar como agente de retención o percepción aun en los convenios de corresponsabilidad gremial*".

Finalmente, la ley 24.241 agrega: "*Artículo 144.- Cuando el delito se hubiera cometido a través de una persona de existencia ideal, pública o privada, la pena de prisión se aplicará a los funcionarios públicos, directores, gerentes, síndicos, miembros de consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes, que hubiesen intervenido en el hecho, o que por imprudencia, negligencia o inobservancia de los deberes a su cargo hubiesen dado lugar a que el hecho se produjera*". Por último, el artículo 145 de la ley consagra que "*Las escalas penales se incrementarán en un tercio del mínimo y del máximo para el funcionario público que participe de los delitos previstos en la presente ley cuando lo haga en el ejercicio de sus funciones*".

5. La normativa que organiza la Obra Social de la Ciudad de Buenos Aires (ObSBA) también consagra el deber del empleador de actuar como agente de retención. Así, el artículo 17 de la ley 472 de la Ciudad enumera como recursos de la ObSBA "*c) Un aporte a cargo del trabajador que se desempeña en relación de dependencia en la administración central, organismos descentralizados y autárquicos del Gobierno de la Ciudad, del tres por ciento (3 %) sobre su remuneración, excluido el salario familiar, para su cobertura y la del grupo familiar.-// d) Un aporte a cargo del trabajador que se desempeña en relación de dependencia en la administración central, organismos descentralizados y autárquicos del Gobierno de la Ciudad, del tres por ciento (3 %) sobre su remuneración, excluido el salario familiar, destinado a otorgar cobertura a los jubilados, pensionados o retirados de la actividad en esta Ciudad"*. Respecto al modo de cálculo de los aportes, el ultimo inciso del artículo citado establece que "*Las contribuciones y aportes establecidos en los incisos precedentes: a); b); c); d) y e) se liquidarán excluyendo de su cálculo a las retribuciones no remunerativas, efectuándose el cálculo sobre la base de las remuneraciones sujetas a cotización, tal como resultan definidas en la Ley N° 24.241 del Sistema Nacional Integrado de Jubilaciones y Pensiones"*.

Por otra parte, la ley 23.660 —de aplicación supletoria a la ObSBA (conf. artículo 2 de la ley 472)— dispone en el artículo 19 que "*Los empleadores, dadores de trabajo o equivalentes en su carácter de agentes de retención deberán depositar la contribución a su cargo junto con los aportes que hubieran debido retener —al personal a su cargo— dentro de los quince (15) días corridos, contados a partir de la fecha en que se deba abonar la remuneración*".

6. De la normativa transcripta se deduce que la obligación del trabajador de realizar los aportes personales al sistema previsional y a la obra social es una consecuencia directa e inmediata de su pretensión de que se declararan remunerativos determinados rubros, pretensión que fue acogida por la sentencia definitiva recaída en estas actuaciones. Así como la declaración trae aparejado que los rubros en cuestión integren la base de cálculo del sueldo anual complementario —y da lugar, por lo tanto, a diferencias salariales a favor del trabajador—, así también los rubros declarados remunerativos pasan a integrar la base imponible de los aportes personales establecidos en las leyes 24.241 y 472.

Ahora bien, la sentencia definitiva no eximió al GCBA —ni podría haberlo hecho— de cumplir la obligación de retención impuesta por la ley federal que organiza la seguridad social y por la ley local que dispone el financiamiento de la ObSBA; tampoco eximió al trabajador —ni podría haberlo hecho— de realizar los aportes al sistema previsional y a la obra social que por ley le corresponden. En consecuencia, los aportes devengados como resultado de haber declarado como remunerativos determinados rubros deben ser deducidos de las remuneraciones debidas al trabajador, retenidos por su empleador y luego depositados en el organismo recaudador pertinente, de conformidad con lo dispuesto por las leyes 24.241 y 472.

7. La sentencia de la Cámara de Apelaciones contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad del GCBA determinó que si bien asistía razón al demandado "*en cuanto a que en la liquidación deben descontarse los aportes correspondientes sobre las diferencias salariales que deberá percibir el actor como consecuencia del carácter remunerativo de los suplementos, por tratarse de una obligación impuesta como empleador*", no correspondía "*efectuar retención alguna sobre las sumas a percibir , por conceptos que con anterioridad a la sentencia el GCBA liquidó como no remunerativos, tal como se pretende en las columnas VII y VIII de la liquidación de fs. 415/416. En este sentido, el TSJ en el fallo 'Perona' (Expte. 9122/12, sentencia del 22/10/13) señaló que no podrían ventilarse aquí aspectos relativos a la exigibilidad, determinación y cancelación de la eventual deuda previsional que podría interesar a los entes acreedores*" (Actuación Nro. 14030974/2019)

Ahora bien, en el caso no se observa de qué modo el ejercicio del deber de retener que la ley impone al empleador podría vulnerar el derecho a defensa en juicio del ente acreedor. Recordemos una vez más que al arribar a la conclusión que la Cámara cita, este Tribunal se encontraba analizando la condena impuesta al GCBA a *integrar* los

aportes a la AFIP, y es respecto a esa pretensión —y no a otra— que el TSJ afirmó que no podía sustanciarse en esta jurisdicción y sin intervención del acreedor.

8. Cabe aclarar que la obligación de retener los aportes personales del salario de los trabajadores subsiste en tanto el GCBA no haya asumido expresamente la obligación de abonarlos con fondos distintos.

9. Por último, corresponde analizar la pretensión del GCBA de deducir de los montos debidos al trabajador no sólo el importe nominal de los aportes calculados sobre los rubros declarados remunerativos, sino también un interés que esas sumas habrían devengado desde que el suplemento en cuestión fue abonado al trabajador y hasta el momento de la detracción de los aportes del saldo de la liquidación.

Desde ya anticipo que esa pretensión no tiene ningún sustento. Es que estos intereses se habrían devengado, en la óptica del GCBA, por la retención tardía de los aportes del trabajador; sin embargo, si la retención es tardía es debido a la conducta del propio GCBA que calificó erróneamente a los rubros como “no remunerativos” y omitió efectuar las deducciones en término. En suma, ningún interés puede reclamar al trabajador por haber otorgado un tratamiento erróneo a los haberes.

Por otra parte, la eventual determinación y cancelación de los intereses que pudieran devengarse por el ingreso tardío de los aportes retenidos a las arcas de la seguridad social excede el marco de esta causa y deberá ser resuelta, con participación del acreedor, en la oportunidad correspondiente (conf. la doctrina sentada en el precedente “Perona” ya citado).

10. En suma, al momento de efectuar la liquidación debe detraerse de los haberes e intereses que percibirá el trabajador como consecuencia de la declaración del carácter remunerativo de ciertos rubros salariales, el monto nominal de los aportes devengados correspondientes a esos rubros durante todo el período abarcado por la sentencia.

En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones del día 05/05/2020 (Actuación Nro. 14030974/2019) y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en los puntos precedentes.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LONGORDO OTERO SONIA BEATRIZ Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 13359/16-1; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó lo dispuesto en la instancia de grado, en cuanto se había aprobado la liquidación practicada por la actora y trabado embargo por las sumas correspondientes.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las

obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ECOHÁBITAT SA EMEPA SA UNIÓN TRANSITORIA DE EMPRESAS (RESOL 170/E/2014) C/ ENTE REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS CABA S/ RECURSO DIRECTO S/ RESOLUCIONES DEL ENTE ÚNICO REGULADOR DE SERVICIOS PÚBLICOS"

Expte. SACATyRC nº 15834/18-0; 08-06-2022.

HONORARIOS - HONORARIOS DEL ABOGADO - REGULACIÓN DE HONORARIOS - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - ABOGADO PATROCINANTE

SUMARIOS:

1. Las normas aplicables a la regulación de honorarios prevén que el patrocinio letrado del recurso de inconstitucionalidad se remunera con un mínimo de 20 UMA, al que eventualmente se le agregan 5 UMA para retribuir la interposición de una queja contra su denegatoria, lo que arroja un total de 25 UMA, si debió interponerse queja ante el TSJ. Ese sería el máximo de honorarios a distribuir entre los letrados patrocinantes, más el 50% correspondiente a la representación. Si los letrados que intervinieron en las distintas presentaciones no fueron los mismos, corresponde regular los honorarios de acuerdo al carácter en que intervinieron. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi. Voto coincidente del juez Luis Francisco Lozano).

2. Para la abogada que intervino en el doble carácter de letrada patrocinante y apoderada de la parte demandada en el recurso de inconstitucionalidad, corresponde regularle el equivalente a 20 UMA, (conf. resolución n° 302/2022 de la presidencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), más el 50% que prevé el art. 15 de la ley n° 5134 para la tarea de procuración. A este monto deberá adicionarse el IVA, si correspondiera. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi. Voto coincidente del juez Luis Francisco Lozano).

3. Al quien intervino como letrado patrocinante por su trabajo en la queja le corresponde el equivalente a 5 UMA, (conf. resolución n° 302/2022 de la presidencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) y a la abogada que se presentó como apoderada, el equivalente al 50% del monto anterior (conf. art. 15 de la ley nº 5134). A estos montos también deberá adicionarse el IVA, si correspondiera. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi. Voto coincidente del juez Luis Francisco Lozano).

4. Si el cálculo de honorarios según la regla establecida en el art. 30 de la ley n° 5134, arroja un monto inferior al mínimo establecido en el art. 31 de la misma ley, corresponde aplicar este último. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

Natalí Z. Puccio, Milena Rendich y César Carlos Neira, todos integrantes de la defensa técnica del Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad (en adelante: EURSPCABA), solicitaron la regulación de sus honorarios por los trabajos realizados ante esta instancia.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Cabe tener presente que, por mayoría, el Tribunal resolvió hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del Ente Único Regulador de Servicios Públicos de la Ciudad (en adelante: EURSPCABA) y revocar la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 4 de marzo de 2020 en cuanto había declarado la nulidad de la Resolución número 170/ERSP/2014. En consecuencia, ordenó devolver las actuaciones para que la Sala interviniente se expidiera en relación a las restantes cuestiones planteadas por la actora.

2. Con fecha 29 de diciembre de 2020 la Sala I, a tenor de lo indicado por este Tribunal, resolvió: 1) rechazar el recurso directo deducido por Ecohabitat S.A.- EMEPA S.A. U.T.E.-NITTIDA; 2) imponer las costas a la recurrente vencida; y 3) regular los honorarios de los Dres. Alejandro A. Acuña y Pablo A. Martucci —por el patrocinio letrado y representación procesal ejercida— en la suma de pesos veinticuatro mil doscientos treinta ($24.230.-) a cada uno de ellos.

3. Dado que esos importes remuneran tanto el patrocinio letrado como la representación del demandado, deben considerarse sólo dos tercios de la suma total —esto es, $32.306,66— como base regulatoria para aplicar los porcentajes previstos en el art. 30 de la ley 5134, pues el tercio excluido corresponde a la tarea de procuración (conf. art. 15 de la ley 5134). Ahora bien, aun cuando se aplicara el porcentaje máximo previsto en el artículo 30 de la ley 5134 para retribuir la actuación profesional en esta instancia, la suma a la que se arribaría resultaría inferior al mínimo de UMAs establecido en el artículo 31, motivo por el cual deberá aplicarse este último parámetro para regular los honorarios de los letrados peticionantes.

4. Por otra parte, la labor por la que se pretende la regulación fue la siguiente: a) la Dra. Natali Z. Puccio, se presentó en su carácter de apoderada del ente demandado y dio de manera individual patrocinio letrado en la presentación del *recurso de inconstitucionalidad* (fs. 13/18 de la presente queja nº 15834/2018-0); b) la Dra. Milena Rendich, se presentó como representante legal del accionado en la *queja* (fs. 61/72); y c) el Dr. César Carlos Neira ejerció de manera excluyente el patrocinio letrado de la *queja* del EURSPCABA (fs. 61/72).

Las normas aplicables prevén que el patrocinio letrado del recurso de inconstitucionalidad se remunera con un mínimo de 20 UMAs, al que eventualmente se le agregan 5 UMAs para retribuir la interposición de una queja contra su denegatoria, lo que arroja un total de 25 UMAs si debió interponerse queja ante el TSJ. Ese sería el máximo de honorarios a distribuir entre los letrados patrocinantes, más el 50% correspondiente a la representación.

Dado que, como se ha señalado, los letrados que intervinieron en las distintas presentaciones no fueron los mismos, corresponde regular los honorarios de la Dra. Natalí Z. Puccio, por su intervención en el doble carácter de letrada patrocinante y apoderada de la parte demandada en el recurso de inconstitucionalidad en la suma total de ciento ochenta y seis mil ciento noventa y nueve pesos con sesenta centavos ($186.199,60) —equivalente a 20 UMA, conf. resolución n° 302/2022 de la presidencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— más el 50% que prevé el art. 15 de la ley 5134 para la tarea de procuración —esto es, noventa y tres mil noventa y nueve pesos con ochenta centavos ($93.099,80)—. Lo que totaliza la suma de doscientos setenta y nueve mil doscientos noventa y nueve pesos con cuarenta centavos ($279.299,40). A este monto deberá adicionarse el IVA, si correspondiera.

Al Dr. César Carlos Neira le corresponde por su trabajo profesional de letrado patrocinante del EURSPCABA en la queja la suma de cuarenta y seis mil quinientos cuarenta y nueve pesos con noventa centavos ($46.549,90) —equivalente a 5 UMA, conf. resolución n° 302/2022 de la presidencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— y a la Dra. Milena Rendich la suma de veintitrés mil doscientos setenta y cuatro con noventa y cinco centavos ($23.274,95), equivalente al 50% del monto anterior, por su desempeño cómo apoderada (conf. art. 15 de la ley 5134). A estos montos también deberá adicionarse el IVA, si correspondiera.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Dado que el cálculo de honorarios según la regla establecida en el art. 30 de la ley 5134, cf. la doctrina sentada en mi voto *in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Sarmiento, Fernando Daniel y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expediente n° 15203/18, sentencia del 7 de octubre de 2020, arroja un monto inferior al mínimo establecido en el art. 31 de la misma ley, corresponde aplicar este último. En virtud de ello, coincido con la regulación establecida por mis colegas preopinantes.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Regular los honorarios de la Dra. Natali Z. Puccio, por su labor en el recurso de inconstitucionalidad en su carácter de letrada patrocinante y apoderada de la demandada en la suma total doscientos setenta y nueve mil doscientos noventa y nueve pesos con cuarenta centavos ($279.299,40), más I.V.A. si correspondiese.

2. Regular los honorarios del Dr. César Carlos Neira por su intervención como letrado patrocinante del Ente Único Regular de Servicios Públicos de la Ciudad en la queja en la suma de cuarenta y seis mil quinientos cuarenta y nueve pesos con noventa centavos ($46.549,90), más I.V.A. si correspondiese.

3. Regular los honorarios de la Dra. Milena Rendich la suma de veintitrés mil doscientos setenta y cuatro con noventa y cinco centavos ($23.274,95), por su desempeño como apoderada del Ente Único Regular de Servicios Públicos de la Ciudad en el recurso directo, más I.V.A. si correspondiese.

4. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DIAZ DE MAURA OSCAR ADOLFO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 16885/16-1; 08-06-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES PROCESALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia de fecha 16 de marzo de 2022 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja.

2. Al contestar el traslado pertinente, la parte actora solicitó su rechazo con costas.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado por el GCBA.

2. El Tribunal, por mayoría, rechazó la queja interpuesta por el demandado por considerar que no contenía una crítica concreta y fundada de los argumentos expuestos por la Cámara para denegar la concesión de su recurso de inconstitucionalidad, relativos a la ausencia de la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402.

Esta circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del recurso extraordinario del GCBA, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conforme Fallos: 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. La decisión a cuya revisión, en rigor, aspira el recurrente no constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48 por haber sido dictada durante la etapa de ejecución de sentencia y el GCBA se limita a reiterar los agravios planteados en su queja, sin explicar concretamente en qué consistiría el perjuicio irreparable o el apartamiento de la sentencia de fondo que permitiría equiparar a aquella a un pronunciamiento definitivo.

4. Por otro lado, la arbitrariedad que le endilga el GCBA a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos:* 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Por lo demás, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión.

5. Finalmente, la parte recurrente no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el artículo 3° del reglamento aprobado por la Acordada 4/2007 de la CSJN. En particular, el escrito no consigna la demostración de que la decisión apelada es una definitiva o equiparable a tal (art. 3° inc. a).

6. Las consideraciones señaladas bastan para denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA, con costas al vencido (art. 68, CPCCN).

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia que, en último término, pretende ver revisada la recurrente no es aquella a la que hace referencia el art. 14 de la Ley 48, y la recurrente no muestra que

corresponda equipararla a una de esa especie. Por ello, voto por denegar el recurso a estudio, con costas al vencido (art. 68, CPCCN).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Asimismo, está dirigido contra una resolución emanada del superior tribunal de la causa y equiparable a definitiva. En efecto, el principio conforme el cual los pronunciamientos emitidos en la etapa de ejecución son ajenos al recurso extraordinario admite excepción cuando el asunto debatido incide sobre el alcance de lo establecido en la sentencia de fondo e involucra cuestiones recién introducidas en la etapa de ejecución de sentencia que no resultan susceptibles de revisión en una etapa o proceso posterior, configurando un agravio de imposible reparación ulterior (Fallos 303:833, 331:2271, 343:1894 entre otros).

2. El GCBA plantea una cuestión federal en los términos del art. 14 de la Ley n° 48 que tiene relación directa con la resolución de la causa. En efecto, en autos se debate el alcance de las retenciones de aportes del trabajador que el GCBA debe efectuar al abonar una sentencia que lo condena a pagar diferencias salariales a la parte actora, y la recurrente funda su pretensión en la ley n° 24.241, norma de carácter federal (conf. Fallos 344:1788) cuya interpretación resulta ineludible para resolver el caso.

La recurrente también aduce que la decisión que en definitiva impugna le impone la obligación de abonar aportes previsionales que conforme la normativa federal citada deben ser soportados por el trabajador, lo cual ocasiona una violación a sus derecho a defensa, de propiedad y al principio de legalidad.

Por todo lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la sentencia recurrida.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FERREIRO, ALEJANDRA VIVIANA CONTRA GCBA POR EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES”

Expte. SACATyRC nº 1730/17-1; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual, por mayoría, rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había desestimado las liquidaciones presentadas por ambas partes y ordenado remitir el expediente al Cuerpo de Peritos Contadores del Poder Judicial de la CABA a fin de que elabore los cálculos correspondientes de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ORTEGA PATRICIA LUCIA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 34429/15-1; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual, por mayoría, rechazó su recurso de apelación contra la decisión de primera instancia que había resuelto que se practicara una nueva liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse retroactivamente mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN STRATICO, MARIA FERNANDA CONTRA GCBA SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN (INCLUYE LEY 104 Y AMBIENTAL)"

Expte. SACATyRC nº 4876/20-1; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción promovida por la Sra. María Fernanda Stratico contra el GCBA por acceso a la información en los términos del artículo 8 de la ley 104.

Relató que los días 13 y 14 de abril de 2020 había realizado tres presentaciones a través de la plataforma web del GCBA requiriendo información acerca de la resolución 115/20 de la Subsecretaría de Administración del Sistema de Salud del Ministerio de Salud de la Ciudad, por la cual se habían adquirido 15.000 barbijos por un monto de 45 millones de pesos, bajo la modalidad de Contratación Directa. En dichas presentaciones refirió que había solicitado la siguiente información: a) valor de los barbijos discriminado por unidad; b) indicación de las especificaciones técnicas de los barbijos; c) número de modelo de los barbijos; d) imagen de los barbijos comprados; e) si contienen o no válvula y f) todo otro dato complementario sobre los aspectos técnicos de los barbijos.

Manifestó que, luego de comunicársele de manera electrónica que su requisitoria tramitaría por EXP-11643716-GCABA- GGSOCAI2020, con fecha 20/5/2020 se le denegó la información solicitada invocando los términos del artículo 6 de la ley 104, por existir en trámite la causa penal "Nicolás, Montovio s/ art. 174 inc. 5", expte, n° MPF 457381, ante la Fiscalía de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de

Faltas n° 8 (ver IF-2020-13972918-GCABA- DGLTMSGC, agregada como adjunto a la queja presentada por el GCBA).

Sostuvo que la respuesta brindada por el GCBA carecía de una fundamentación adecuada en tanto utilizaba mecánicamente la excepción prevista en la norma y ello vulneraba su derecho de acceder a la información pública. Apuntó que los datos solicitados correspondían a documentación que tendría que haber existido en forma previa al proceso de Contratación Directa.

3. Luego de contestado el traslado de la demanda por el GCBA (el 12/8/2020) el juez de grado —mediante sentencia de fecha 28 de septiembre de 2020— hizo lugar a la acción incoada, con costas. Así, intimó a la demandada a brindar en el plazo de diez (10) días, la información oportunamente requerida por la parte actora en sede administrativa.

4. Contra esa decisión se alzó el GCBA (el 1/10/1010) y sus agravios no fueron contestados por su contraria.

A su turno, la Cámara de Apelaciones resolvió, el 11/12/2020, remitirse —a fin de evitar reiteraciones innecesarias— a lo dictaminado por el Fiscal ante esa Cámara de Apelaciones por compartir, en lo sustancial, los fundamentos desarrollados por él. De este modo rechazó el recurso de apelación de la parte demandada y confirmó la sentencia de grado.

5. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad.

Luego de contestado el traslado pertinente por la parte actora (el 1/2/2021), la Cámara de Apelaciones denegó el recurso de inconstitucionalidad por ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad.

Ello motivó la queja referida en el punto 1.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja del GCBA.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA fue recibido en el Tribunal dentro del plazo que fija el artículo 32 de la ley n° 402. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. Al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los jueces (ver pronunciamiento de fecha 11/3/2021) resaltaron:

(i) que “de los términos de la sentencia surge que, en lo sustancial, lo que resulta objeto de tratamiento y decisión en ella quedó circunscripto a la interpretación de

cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional (Ley local 104 y nacional 27.275)"; y

(ii) que "las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada"

A su vez, los magistrados descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. La presentación directa de fecha 13 de marzo de 2021 no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

Las consideraciones vertidas en el recurso en examen no alcanzan a rebatir los argumentos que expusiera la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

El quejoso se limita a afirmar de manera general que la sentencia recurrida —a la que califica como arbitraria— afectó su derecho de defensa, el debido proceso y el principio de división de poderes, de congruencia y de legalidad.

Sin embargo, las manifestaciones que formula no fueron acompañadas de una exposición seria que, desde la perspectiva constitucional, las justifique o respalde. Tal como sostuve en numerosas oportunidades, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re:* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ Queja por Recurso de Inconstitucionalidad Denegado en/ Fantuzzi Jose Roberto y otro s/ art. 57 bis Causa 665- CC-2000", expte. SAPCyF n° 865/01, sentencia del 9-4-2001).

En síntesis, las deficiencias de la presentación de la Ciudad sellan su suerte adversa e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja intentada por el GCBA.

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

1. El recurso de queja deducido por el GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma. Sin embargo, no puede prosperar toda vez que no logra poner en crisis los fundamentos por los cuales la alzada denegó su recurso de inconstitucionalidad: ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria.

2. Es que la decisión que el GCBA pretende que este Tribunal examine versó sobre los hechos, la prueba y la normativa infraconstitucional (ley local 104) tenida en cuenta por la alzada para decidir del modo en que lo hizo. Y sabido es que todos estos aspectos resultan extraños —como principio— a esta instancia extraordinaria, ya que no importan desentrañar la inteligencia de cláusula constitucional alguna.

Lo antes apuntado priva a los preceptos constitucionales (relativos al debido proceso, la defensa en juicio, la igualdad; y a los principios de legalidad, de congruencia y división de poderes) que el GCBA dice afectados, de la necesaria e inmediata relación que debe existir entre ellos y los fundamentos de la solución adoptada por la Cámara de Apelaciones.

3. El GCBA insiste en que la alzada no trató el agravio de su parte referido a que se había dictado un acto administrativo denegando la información requerida por lo que correspondía declarar su nulidad, lo que no había sido solicitado por la parte actora ni se había agotado la vía administrativa a su respecto.

No obstante, el planteo no tiene asidero en la medida en que la lectura de su contestación de demanda revela que no planteó la defensa cuya omisión de tratamiento ahora invoca.

4. Las consideraciones que formula el GCBA en torno a la arbitrariedad que le endilga a lo resuelto por la alzada no se hacen cargo de cuestionar las premisas que sustentaron el pronunciamiento atacado.

En particular no rebatió las siguientes argumentaciones de la Sala II, que: i) resultaba injustificada la respuesta dada por el GCBA teniendo en cuenta que la norma legal citada que establecía dicha excepción no era aplicable cuando existían mecanismos técnicos para disociar la estrategia de defensa, técnicas o procedimientos de investigación del resto de las actuaciones; y que ii) el GCBA no había explicado en forma concreta y razonada por qué motivos la sola existencia de la investigación judicial antes mencionada le impedía brindar la información requerida por la actora.

5. En resumidas cuentas, los agravios de la parte recurrente —además de ser reiteración de los vertidos en anteriores oportunidades— sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

6. En tales condiciones, corresponde el rechazo de la queja articulada por el GCBA.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Toda vez que el GCBA recurrente no muestra comprometida una cuestión constitucional o federal, voto por rechazar la queja articulada.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FONTANA EMILSE MARIELA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 734/14-1; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES - LIQUIDACIÓN - APROBACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - AGENTES DE RETENCIÓN - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja toda vez que el recurrente no rebate el auto denegatorio, en cuanto sostuvo que el pronunciamiento cuestionado –que rechazó la revisión de la liquidación– no era una sentencia definitiva. Las resoluciones posteriores a la sentencia definitiva, dictadas en la etapa de ejecución de sentencia, no revisten el carácter de definitivas, salvo que se aparten de lo decidido en la sentencia de fondo, o cuando ponen fin a una discusión y causan un gravamen de imposible reparación ulterior. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, por remisión a los fundamentos brindados *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Flores Rubén Máximo Y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. SACATyRC nº 31474/08-1; sentencia del 09/02/2022).

2. Corresponde rechazar la queja porque la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar la recurrente –aquella que rechazó la revisión de la liquidación porque tuvo principio de ejecución– no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia y, además, el quejoso no demuestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre

otros). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg por remisión a los fundamentos brindados *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Flores Rubén Máximo Y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. SACATyRC nº 31474/08-1; sentencia del 09/02/2022).

3. Corresponde rechazar la queja porque el recurrente no demuestra que la sentencia recurrida, que rechazó la revisión de la liquidación por haber tenido principio de ejecución, configure un caso constitucional o un supuesto de sentencia arbitraria. Ello así, en tanto no se hace cargo de rebatir los argumentos desarrollados por la Cámara respecto de los efectos del pago parcial y la afectación de la seguridad jurídica. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, por remisión a los fundamentos brindados *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Flores Rubén Máximo Y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. SACATyRC nº 31474/08-1; sentencia del 09/02/2022).

4. Corresponde rechazar la queja interpuesta porque no logra acreditar la existencia de un caso constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCABA. Ello es así dado que los planteos del recurrente giran en torno a cuestiones vinculadas con la oportunidad del pago y sus efectos, con la ocasión para impugnar y rectificar liquidaciones, y con la interpretación y aplicación de los artículos 395 y 399 del CCAyT. De este modo, las impugnaciones remiten exclusivamente a discutir la interpretación asignada en autos a cuestiones fácticas y procesales, y al estudio de la normativa infraconstitucional, asuntos que resultan por vía de principio propios de los jueces la causa y ajenos al trámite del recurso intentado. (Del voto del juez Santiago Otamendi, por remisión a los fundamentos brindados *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Flores Rubén Máximo Y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. SACATyRC nº 31474/08-1; sentencia del 09/02/2022).

5. Si las diferencias salariales que el GCBA debe abonar tienen carácter remunerativo, el sistema jurídico le impone al empleador la obligación de actuar como agente de retención de los aportes personales del trabajador destinados al sistema previsional y a la obra social (conf. leyes n° 24241 y 471). Así, en el caso, el GCBA debía impugnar las liquidaciones que no contemplaban las mencionadas deducciones. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe, por remisión a los fundamentos brindados *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Flores Rubén Máximo Y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. SACATyRC nº 31474/08-1; sentencia del 09/02/2022).

6. En el caso de que una liquidación por diferencias salariales sea aprobada sin cálculo de las retenciones que por ley corresponde efectuar sobre las sumas remunerativas, una vez advertido el error, este debe ser corregido mientras aún sea posible efectuar la retención, es decir, respecto a los montos que se encuentren

pendientes de pago al advertirse la omisión. Por el contrario, las sumas remunerativas que han sido abonadas por el GCBA sin reservas, ya no podrán revisarse en el marco del proceso –puesto que respecto a ellos ya no es posible efectuar retención alguna– y el empleador deberá enfrentar la consecuencia legal de omitir la retención a la que se encontraba obligado. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe, por remisión a los fundamentos brindados *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Flores Rubén Máximo Y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. SACATyRC nº 31474/08-1; sentencia del 09/02/2022).

7. Si el empleador, antes de efectuar el pago de las diferencias salariales, advierte e impugna el error en la liquidación que no contempla deducciones, aunque ésta haya sido aprobada o consentida por las partes, dicho error debe ser corregido independientemente del momento procesal en que se encuentre la causa. (Del voto en disidencia de la jueza Marcela De Langhe, por remisión a los fundamentos brindados *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Flores Rubén Máximo Y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. SACATyRC nº 31474/08-1; sentencia del 09/02/2022).

8. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia impugnada. Ello así, porque, ante una liquidación consentida que no las contemplaba, la jueza de primera instancia admitió la retención de aportes previsionales sobre diferencias salariales aún no pagadas, mientras la denegó sobre las ya abonadas, mientras que la Cámara *a quo* revocó esta decisión, alegando que el pago parcial supone un principio de ejecución ante el cual caduca ese derecho a retener. Ello constituye un apartamiento palmario de la sentencia que puso fin al pleito sin pronunciarse acerca de una retención que no formó parte de lo discutido. El tribunal *a quo* no brinda –ni se advierte– razón que dé sustento a esa tesis, sino un obstáculo práctico consistente en que, una vez efectuada la entrega del dinero, desaparece la posibilidad física de retener parte de lo entregado. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

9. En el caso, las diferencias salariales reconocidas se tratan de diversos pagos periódicos, cada uno de los cuales dio nacimiento a obligaciones previsionales de ambas partes y al derecho-deber del empleador de retener los importes que pesan sobre el trabajador, así como devengó intereses por pago tardío. Para despejar el alcance de la posibilidad de retener, se debió comenzar por imputar el dinero a lo adeudado, para establecer cuánto podría ser retenido. Todo ello requiere una determinación de hecho propia de la instancia de mérito a cuyo fin deben serles devueltas las actuaciones. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la decisión de primera instancia que había admitido parcialmente el planteo del GCBA y ordenado que, en la liquidación a practicarse, se efectuase el descuento de los aportes correspondientes a las diferencias salariales aprobadas a favor de los coactores que aún no habían percibido totalmente sus acreencias.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que desestimó su planteo relacionado con las retenciones de aportes previsionales —de acuerdo con las obligaciones emanadas de la Ley 24241— por tratarse de una liquidación firme —según los dichos de la Cámara— por hallarse con principio de ejecución.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

La situación planteada en autos resulta sustancialmente análoga a la resuelta *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Flores Rubén Máximo Y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 31474/08-1; sentencia del 09-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros votos para esa causa.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Ante una liquidación consentida que no las contemplaba, la jueza de primera instancia admitió la retención de aportes previsionales sobre diferencias salariales aún no pagadas mientras la denegó sobre las ya abonadas. La Cámara *a quo* revocó, alegando que el pago parcial supone un principio de ejecución ante el cual caduca ese derecho a retener.

2. Ello constituye un apartamiento palmario de la sentencia que puso fin al pleito sin pronunciarse acerca de una retención que no formó parte de lo discutido. El tribunal *a quo* no brinda —ni se advierte— razón que dé sustento a esa tesis, sino un obstáculo práctico consistente en que, una vez efectuada la entrega del dinero, desaparece la posibilidad física de retener parte de lo entregado. En el caso, se trata de diversos pagos periódicos —diferencias salariales— cada uno de los cuales dio nacimiento a obligaciones previsionales de ambas partes y al derecho-deber del empleador de retener los importes que pesan sobre el trabajador, así como devengó intereses por pago tardío. Para despejar el alcance de la posibilidad de retener debiose comenzar por imputar el dinero a lo adeudado para establecer cuánto podría ser retenido. Todo ello requiere una determinación de hecho propia de la instancia de mérito a cuyo fin deben serles devueltas las actuaciones.

3. Por lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones que se cuestiona y reenviar las actuaciones para que se proceda con arreglo a lo aquí establecido.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“ACUÑA, MARÍA SOLEDAD S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ACUÑA, MARÍA SOLEDAD S/ INCIDENTE DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA - AMPARO - EDUCACIÓN- TEMAS EDILICIOS”

Expte. SACATyRC nº 18033/20-0; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - INTERPOSICIÓN EXTEMPORÁNEA - ACCIÓN DE AMPARO - RESOLUCIONES INAPELABLES - ASTREINTES - VACANTES ESCOLARES

Click aquí para volver al Índice General

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones al Tribunal Superior de Justicia con motivo de la queja presentada por la Sra. Ministra de Educación María Soledad Acuña, contra la resolución de la Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el marco del amparo promovido por Paula Lucía Leiva contra el GCBA, el juez de primera instancia decidió, con fecha 15/05/2019, en atención a lo solicitado por la Asesoría Tutelar, requerir al GCBA que informara —en el plazo de dos (2) días— si para el ciclo lectivo 2019 había resuelto que en el edificio de la calle Alberdi 4139 funcionaría, además de la Escuela Rogerio Yrurtia, otra u otras escuelas, e indicara cuáles serían. Posteriormente, el 24/05/2019, hizo extensiva la solicitud de la misma información respecto del edificio sito en Cajaravilla 4158, y además, requirió que informara cuál era el destino previsto para los 20 espacios áulicos no entregados a la escuela Yrurtia, y si se le había comunicado dicho destino a la comunidad educativa; finalmente, solicitó que informara cuál era el destino para los espacios identificados como “no exclusivos” en el acta de constatación del 20/03/2019.

En atención al tiempo transcurrido, el 21/08/2019, decidió intimar a la Sra. Ministra de Educación Lic. María Soledad Acuña por el plazo de cinco (5) días a brindar la información requerida, bajo apercibimiento de fijarle una multa de dos mil pesos ($2000) por cada día de retardo.

3. Contra esta disposición, la ministra interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio, los cuales fueron rechazados por el juez de primera instancia.

En cuanto a la reposición, el magistrado opinó que los argumentos vertidos por la licenciada Acuña en su recurso no lograron conmover el criterio adoptado por el Tribunal para proceder a la intimación bajo apercibimiento.

Respecto de la apelación en subsidio, el juez consideró que era improcedente porque la providencia recurrida no era apelable, de conformidad con lo establecido en el artículo 19 de la ley 2145.

4. Contra esta decisión, la ministra articuló un recurso de queja por apelación denegada, la cual fue rechazada por la Cámara, con remisión al dictamen fiscal, que sostuvo, en resumidas cuentas: que la recurrente no había brindado argumentos convincentes tendientes a acreditar que la decisión apelada resultara asimilable a una de las resoluciones apelables enumeradas en el artículo 19 de la ley 2145 por su naturaleza y efectos; y que la quejosa no se había hecho cargo de que la

providencia en crisis constituía un mero apercibimiento que, al momento, no le causaba gravamen alguno.

5. Ante esta resolución, la Sra. Ministra de Educación interpuso recurso de inconstitucionalidad, el cual fue denegado por la Sala III — por entender que no había sido articulado contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal, y que no había planteado un genuino caso constitucional— y dio lugar a la interposición de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado indicada en el punto 1.

6. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto opinó que debería rechazarse la queja.

FUNDAMENTOS:

Las juezas Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por María Soledad Acuña porque el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener fue interpuesto fuera del plazo previsto en el art. 21 de la ley n° 2145.

2. La resolución de primera instancia que intimó a la ministra Acuña a brindar la información requerida bajo apercibimiento de aplicarle astreintes era inapelable (art. 19 de la ley n° 2145).

Para recurrirla, si lo consideraba pertinente —y siempre que pudiera mostrar que se trataba de un pronunciamiento definitivo que involucraba una cuestión constitucional— la ministra Acuña podía articular un recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, su estrategia procesal —consistente en interponer reposición con apelación en subsidio— condujo al agotamiento del plazo de 5 días que la ley de amparo fija al efecto, que debe contarse a partir del día siguiente de la notificación de la resolución de primera instancia contra la que debió dirigirlo.

Surge de las piezas emanadas del recurrente que esa resolución le fue notificada el 23 de agosto de 2019, mientras que la copia de su recurso de inconstitucionalidad da cuenta de que fue interpuesto el 27 de noviembre de 2019.

En este sentido, el referido es un plazo perentorio que no se interrumpe ni se suspende por la interposición de otros recursos o planteos improcedentes (conforme TSJ *in re* “Zampini, Osvaldo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Fiaz SA Inmobiliaria s/ ejecución fiscal” Expte. SACAyT n° 14058/16; sentencia del 08-08-2018, y sus citas).

3. Las razones expuestas conducen al rechazo de la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja debe ser rechazada. En efecto, la procedencia del recurso de inconstitucionalidad exigía que la peticionante demostrara que éste se dirige contra una sentencia definitiva del tribunal superior de la causa (conf. art. 26 de la Ley 402).

2. La resolución que en lo sustancial intenta resistir la recurrente es la de primera instancia que la intimó a brindar la información requerida bajo apercibimiento de aplicarle astreintes.

La ministra Acuña interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra aquélla resolución. Ahora bien, el artículo 19 de la Ley 2145 establece que en el marco del proceso de amparo, "*Todas las resoluciones son inapelables, excepto la sentencia definitiva, el rechazo in limine de la acción, la que resuelva reconducir el proceso, la que resuelva la caducidad de la instancia, el rechazo de una recusación con causa y las que versen sobre medidas cautelares*".

En sus presentaciones, la recurrente no ha demostrado que la resolución recurrida se encuentra dentro de las contempladas en el artículo 19 de la ley 2145. En consecuencia, el recurso de inconstitucionalidad que la parte pudo optar por interponer en caso de considerar que la sentencia le ocasionaba un agravio que suscitaba cuestión constitucional, debió ser articulado dentro del plazo de cinco días de la notificación de aquél acto (conf. art. 21 de la ley 2145).

3. Ahora bien, surge de las piezas aportadas por la recurrente que esa resolución le fue notificada el 23 de agosto de 2019, mientras que la copia de su recurso de inconstitucionalidad da cuenta de que fue interpuesto el 27 de noviembre de 2019 ante la Cámara de Apelaciones. Conviene recordar que el referido es un plazo perentorio que no se interrumpe ni se suspende por la interposición de otros recursos o planteos improcedentes (conforme TSJ *in re* "Zampini, Osvaldo s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Fiaz SA Inmobiliaria s/ ejecución fiscal" Expte. SACAyT n° 14058/16; sentencia del 08-08-2018, y sus citas).

4. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja de la Ministra Acuña ya que su recurso de inconstitucionalidad fue articulado una vez vencido el plazo establecido en el artículo 21 de la Ley 2145 y no fue interpuesto ante el tribunal superior de la causa (conf. art. 27 de la Ley 402) que, en virtud de la resolución que en definitiva se impugna, era el tribunal de primera instancia.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deducida por María Soledad Acuña debe ser rechazada.

2. Interesa señalar aquí que la recurrente viene cuestionando el pronunciamiento de la Cámara que rechazó su queja por apelación denegada contra la decisión de primera instancia que, a su turno, denegó su apelación contra decisión que intimó a la ministra Acuña a brindar la información requerida bajo apercibimiento de aplicarle astreintes.

3. En este contexto, considero que la recurrente no logra poner en crisis la decisión del *a quo* que denegó su recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que no reunía la condición de definitivo. Ello, toda vez que las manifestaciones genéricas invocadas en su queja no resultan hábiles para evidenciar que los agravios que se pretende traer a conocimiento de este Estrado en esta etapa del proceso resulten de imposible o insusceptible reparación ulterior.

Por su parte, vale recordar que la profusa invocación de disposiciones constitucionales o la alegación de la arbitrariedad de la sentencia recurrida no autorizan a prescindir de la existencia de un pronunciamiento definitivo en los términos del art. 26 de la ley n° 402 (conf. doctrina de Fallos: 304:749; 312:311; entre otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar el recurso de queja. Ello, porque la decisión recurrida, aquella que, con remisión a los argumentos del dictamen fiscal, rechazó la queja por apelación denegada por no atacar una decisión apelable en los términos del artículo 19 de la ley 2145, por procesal, no es la sentencia definitiva a la que refiere el artículo 26 de la ley 402. Finalmente, la parte recurrente no muestra haber llevado a la Cámara un recurso que cumpliera los requisitos del recurso de inconstitucionalidad, es decir, no muestra haber puesto al tribunal *a quo* en la obligación de tratar su recurso conforme lo establecido en la ley 5931.

Por ello concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por María Soledad Acuña.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DODERO CARLOS ALBERTO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 15613/16-1; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, que rechazó el recurso de apelación del GCBA y confirmó el pronunciamiento de grado que había aprobado la liquidación practicada por el Cuerpo de Peritos Contadores Oficiales de la Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-

1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SEGURA JULIO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 14647/16-1; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había admitido parcialmente la impugnación presentada por la actora y ordenado a la parte demandada que practicase una nueva liquidación de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BRUNO, MARIA DEL ROSARIO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 38932/17-1; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal, el 11 de agosto de 2021, una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 20 de agosto de 2020 por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, mediante la cual se hizo lugar a la apelación de la parte actora, se revocó el pronunciamiento de primera instancia y se admitió la demanda.

3. En el caso, en cuanto aquí importa destacar, los actores demandaron al GCBA con el objeto de obtener el cobro del suplemento por área crítica. Ello, en razón de desempeñarse como enfermeros en las unidades de terapia intensiva y coronaria del Hospital General de Agudos "Dr. Dalmacio Vélez Sarsfield".

4. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgase al recurso carácter suspensivo ya que, de ejecutarse una liquidación confeccionada en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un serio perjuicio al erario público, un perjuicio "… irreparable que conllevaría a mi parte que abone una suma de dinero por mucho mayor a lo que corresponde y que… sería de imposible reparación posterior" (punto II de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante “decisión expresa” (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público y que el perjuicio sería de imposible reparación posterior— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—’”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Mandar que se registre, se notifique y se continúe con el trá- mite de la queja.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SIMUTIS, ALEJANDRA PATRICIA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 774581/16-1; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de grado que había aprobado parcialmente la liquidación practicada por la parte actora.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las

diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MOLINA VALERIA PAULA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 2487/16-1; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal, el 15 de octubre de 2021, una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 13 de julio de 2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se hizo lugar parcialmente al recurso de apelación del GCBA —en cuanto procedía descontar de la liquidación los aportes por obra social correspondientes al SAC adeudado por algunos suplementos salariales declarados con carácter remunerativo— y, en consecuencia, se modificó el pronunciamiento de primera instancia que, con fecha 11 de mayo de 2021, había aprobado la liquidación practicada por la actora.

3. En el caso, en cuanto aquí importa destacar, se había hecho lugar parcialmente a la demanda de la parte actora —agentes del GCBA—, se había declarado el carácter remunerativo de ciertos suplementos salariales y ordenado el pago de las diferencias en el salario que surgían como consecuencia de tal declaración.

4. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgase al recurso carácter suspensivo "… a fin de que no se vea afectado el erario público", no se paguen sumas en exceso y se evite un dispendio jurisdiccional innecesario (puntos V y VI de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar, de modo general, que se evitaría un dispendio jurisdiccional y la afectación al erario público— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—’”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el “curso del proceso” (art. 32, ley nº 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante “decisión expresa” (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia

Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1; 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DI FIORE, PAOLA GIULIANA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - GENÉRICO"

Expte. SACATyRC nº 16662/16-3; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - FONDO NACIONAL DE INCENTIVO DOCENTE - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de grado que había aprobado parcialmente la liquidación practicada por la actora.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BRONDINO NORMA MARGARITA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 16384/05-2; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) (REQUISITOS) - AUTOSUFICIENCIA DEL RECURSO (IMPROCEDENCIA) - COPIAS - FALTA DE COPIAS - PLAZOS PROCESALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la decisión de la Sala II de la Cámara Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda promovida por los Sres. Norma Margarita Brondino, Romana María Silvia De Piaggi, Oscar Ángel Piluso y Ana Haber (ésta última en su carácter de cónyuge supérstite del Sr. Oscar Antonio López Echeverría) contra el GCBA con el objeto de que se reconociera el carácter remunerativo de los rubros reclamados en la demanda, se le liquidara y abonara las diferencias resultantes e impagas, más sus intereses; y se efectuara los aportes previsionales debidos (ver pronunciamiento de fecha 3/8/2017).

3. De la copia del pronunciamiento de fecha 31 de agosto de 2021 agregado a esta queja surge que en la etapa de ejecución de sentencia, la jueza de grado decidió el 18 de febrero de 2020 aprobar la liquidación practicada en concepto de sanciones conminatorias por la suma de treinta mil ochocientos pesos ($ 30.800), en atención a la falta de presentación de la liquidación del crédito de la totalidad de los actores, de acuerdo a las pautas establecidas en la sentencia dictada en la causa. A su vez, que el recurso de apelación deducido por el GCBA contra esa decisión fue rechazado el 17 de junio de 2021 por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo y que, posteriormente, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por dicha parte fue denegado por esa Sala.

Ello motivó la queja referida en el punto 1.

4. El Tribunal requirió al GCBA que acompañara diversas copias, entre otras, la sentencia de fecha 17/6/2021 que rechazó su recurso de apelación y la correspondiente notificación (ver providencia de fecha 22/9/2021).

Anoticiado de tal requerimiento, el GCBA adjuntó sólo algunas de ellas (ver presentación de fecha 24/9/2021). Luego de que fueran tales piezas agregadas a la causa, se corrió vista a la Fiscalía General.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. Como se verá a continuación, la queja interpuesta por el GCBA no resulta admisible.

2. Mediante providencia dictada el 22 de septiembre de 2021, se requirió a la parte recurrente, con base en lo dispuesto en el artículo 32 LPTSJ, que acompañara —en el plazo de cinco (5) días— copia digital, completa y legible de: a) la sentencia de grado que admitió la demanda; b) la resolución de fecha 4/7/2018 que intimó al GCBA a practicar liquidación; c) la presentación de la parte actora en la que solicitó intimación bajo apercibimiento de astreintes y la resolución que así lo dispuso de fecha 26/9/2018; d) el pedido de la parte actora en el cual solicitó que se hiciera efectivo el apercibimiento indicado en el punto anterior y la resolución que aplicó las sanciones conminatorias de fecha 23/11/2018; e) la liquidación practicada por la parte actora respecto de las astreintes impuestas al GCBA y su impugnación; f) la decisión que aprobó la liquidación indicada en el punto anterior; g) la ampliación de la liquidación de astreintes realizada por la actora, su contestación por el GCBA y la decisión que la aprobó de fecha 18/2/2020; h) el recurso de apelación y su contestación;

i) la sentencia que resolvió el recurso de apelación y su notificación; j) el recurso de inconstitucionalidad —en el que figurara el cargo con la fecha y hora de su interposición— y su contestación y k) la sentencia que resolvió el recurso de inconstitucionalidad y su notificación.

Encontrándose debidamente notificada la providencia (ver cédula electrónica n° 182203/2021), el recurrente cumplió solo parcialmente con lo requerido en el plazo allí dispuesto; toda vez que omitió acompañar, entre otras piezas, copia de la sentencia que resolvió su recurso de apelación y de su notificación. Ello impide conocer los planteos que el interesado pretende traer a consideración del Tribunal y verificar si el recurso de inconstitucionalidad que su queja intenta sostener en esta instancia fue presentado dentro del plazo de ley. Como consecuencia, la queja no cumple con el requisito de autosuficiencia para bastarse a sí misma.

Debe recordarse que está a cargo de la parte que plantea una queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que éste fue planteado en tiempo oportuno, ya que el plazo fijado al efecto es perentorio (art. 27 de la ley 402 y art. 137 del CCAT). En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas en condiciones adecuadas para dotar de autosuficiencia a su presentación y certificar que su actividad impugnativa ante el Tribunal fue diligente y oportuna, la queja interpuesta por el GCBA debe ser rechazada (conforme TSJ *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ García Rodríguez, Santiago Ezequiel c/ GCBA s/ cobro de pesos", expte. SACAyT n° 16073/18, sentencia del 4/3/2020; "Rojas, Salomé Leila y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Rojas, Salomé Leila y otros", expte. SAPCyF n° 10184/13, sentencia del 19/3/2014; y "Limpia Buenos Aires S.A s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Limpia Buenos Aires S.A. c/ GCBA s/ beneficio de litigar sin gastos", expte. SACAyT n° 8148/11, sentencia del 29/2/2012, entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada por el GCBA.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues la decisión cuya revisión persigue es una posterior a la definitiva; y la parte recurrente no muestra que constituya un apartamiento palmario de ella.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VMPE CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - VIVIENDA"

Expte. SACATyRC nº 3098/20-2; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - SUBSIDIO HABITACIONAL - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD - VIOLENCIA DE GÉNERO - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo que VMPE —por derecho propio y en representación de la niña a su cargo— promovió contra GCBA, con el objeto de que se le proveyese una solución habitacional definitiva y permanente que garantizara en forma efectiva su derecho constitucional a la vivienda digna (ver punto III.1 del escrito de inicio).

3. Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo.

4. El magistrado de grado hizo lugar a la acción incoada por la actora y, en consecuencia, condenó al GCBA a que proveyera a la amparista y a su hija menor de edad, asistencia en materia habitacional que reuniera condiciones adecuadas a las necesidades del caso y preservara la unidad del grupo familiar, con el carácter prioritario que determinaba la legislación vigente y en los términos expuestos en dicho pronunciamiento (ver pronunciamiento de fecha 1°/12/2020).

Indicó que la prestación debía mantenerse en la medida en que subsistieran las causas que originaban la necesidad de la asistencia estatal y que el Ministerio de Hábitat y Desarrollo Humano debía colaborar con la parte en la búsqueda de soluciones alternativas para la superación de la crisis habitacional que atravesaba y presentar informes trimestrales sobre las tareas efectuadas. A tales fines, señaló que la demandada debía presentar una propuesta razonable e idónea, dentro del plazo de treinta (30) días, que no podía consistir en albergar al grupo familiar en hogares o paradores; y que hasta tanto la propuesta fuera finalmente implementada la parte demandada debía continuar efectuando las prestaciones tendientes al cumplimiento de la medida cautelar dictada en autos. Para el caso de que la propuesta fuera un subsidio, la demandante debía observar las corresponsabilidades previstas en el decreto n° 690/06, art. 13 (incorporado por el decreto n° 960/08, art. 6), en todo cuanto resultaren aplicables a su situación.

Rechazó los planteos de inconstitucionalidad deducidos en la demanda.

5. Contra lo decidido, se alzó el GCBA (el 04/12/2020), y sus agravios fueron contestados por su contraria.

6. A su turno, la Sala II, el 6 de mayo de 2021, resolvió rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada. Así, condenó al GCBA a que presentase —en el plazo que dispusiera el juez de grado— una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar al grupo familiar actor asistencia que incluyera alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a la situación de vulnerabilidad denunciada. A su vez, dispuso que hasta tanto se instrumentase el cumplimiento de la condena referida, los efectos de la medida cautelar dictada en autos debían mantenerse. Finalmente, impuso las costas de esa instancia al GCBA por haber resultado sustancialmente vencido, sin perjuicio de destacar que la parte actora había sido patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa.

Para así decidir, la alzada ponderó que: i) el grupo familiar se encontraba en situación de vulnerabilidad ; ii) el informe confeccionado por la Secretaria Letrada de Género y Diversidad Sexual de la Defensoría no había sido cuestionado por el GCBA; y iii) el análisis fáctico y las pruebas producidas en autos confirmaban que la parte actora se encontraba entre los grupos de personas de pobreza crítica que tenían acordada atención prioritaria en los planes de gobierno creados especialmente para superar esa condición, así como la jurisprudencia allí referida imponían una solución permanente. Por tanto, concluyeron que en virtud de los antecedentes acreditados en autos, el derecho que asistía a la actora consistía en que el GCBA le brindase asistencia que incluyera alojamiento (leyes n° 2952 y 1688).

7. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad.

Una vez contestado el traslado por la parte actora, la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA por ausencia de caso constitucional, de sentencia arbitraria y de gravedad institucional (ver pronunciamiento de fecha 15/7/2021).

Ello motivó la queja referida en el punto 1.

8. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar propició el rechazo de la queja y del recurso de inconstitucionalidad del GCBA.

El Fiscal General Adjunto, por su parte, propuso admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el demandado; revocar la sentencia recurrida y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que, por intermedio de jueces distintos a los que ya habían intervenido, se dictase un nuevo pronunciamiento.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado.

2. Entendemos aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros—.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas aparecen como meras discrepancias pues no tienen ninguna conexión con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria, a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso, más allá de su acierto o su error, efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. Fallos 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas—.

3. En atención a las deficiencias recursivas señaladas, y oídas la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja intentado por el GCBA.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mis colegas, la jueza Inés M. Weinberg y el juez Santiago Otamendi, por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en su voto conjunto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Toda vez que el GCBA recurrente no se hace cargo de los fundamentos que sostienen la decisión que, en definitiva, aquí disputa, concretamente, la legislación estimada aplicable, la situación de “pobreza crítica” y “hacinamiento” en la que se encontraría el grupo familiar actor, y, por fin, las secuelas que los episodios de violencia doméstica y sexual habrían dejado en él, corresponde rechazar el recurso, por infundado.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron que los agravios planteados remitían al análisis de cuestiones de hecho, a la valoración de la prueba y a la interpretación de normativa infraconstitucional (como las leyes 4036, 1265, 1688 y el decreto 690/06 y sus modificatorias), y descartaron la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia y de gravedad institucional.

3. En su recurso, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que aquél pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente y, aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“MMB CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EDUCACIÓN - VACANTE”

Expte. SACATyRC nº 12930/19-0; 08-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) (REQUISITOS) - EDUCACIÓN NO OBLIGATORIA - VACANTES ESCOLARES - EDUCACIÓN INICIAL - DERECHO A LA EDUCACIÓN (ALCANCES) (RÉGIMEN JURIDICO) - PRIORIDAD EN EL ACCESO A LAS PRESTACIONES - DEBERES DE LA ADMINISTRACIÓN (ALCANCES) - SERVICIOS PÚBLICOS - EDUCACIÓN OBLIGATORIA (ALCANCES) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que confirmó la condena pronunciada en su contra por el juez de primera instancia y la extendió al ciclo lectivo correspondiente al año 2021.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que M. M. B. —en representación del niño J. G. M.— promovió contra el GCBA con el objeto de hacer cesar "… su accionar lesivo de derechos reconocidos al menor representado" y de obtener su "… incorporación (…) en un establecimiento público dentro de un razonable radio del domicilio (…) en el turno elegido en la primera opción". Manifestó en subsidio que: "… de común acuerdo con los padres, podría (…) cumplirse la prestación por un tercero —es decir, por un establecimiento de gestión privada— u otra solución alternativa". La accionante denunció haber realizado el trámite de la inscripción del niño a su cargo en sala de un año sin obtener para él una vacante, motivando ello la articulación de la referida acción.

3. Contestada la demanda por el GCBA, el juez de grado falló: "Haciendo lugar a la acción de amparo interpuesta por M. M. B., en representación de su hijo (…) contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, debiendo otorgarle una vacante escolar en un establecimiento educativo…", precisando que la autoridad demandada debería ofrecer la plaza dentro de los dos días de quedar firme la decisión y que: "Vencido el plazo y en caso de silencio por parte del GCBA deberá otorgarle, en idénticos términos y plazo —también improrrogable—, una vacante para él en algún otro jardín maternal o de infantes dependiente de aquel o, en su defecto y previo acuerdo con la actora, posibilite el ingreso del niño a un establecimiento de gestión privada; a costa del demandado". En este pronunciamiento, el magistrado también desestimó una petición de la parte actora para que la condena se extendiera al ciclo lectivo correspondiente al año 2021 pues la consideró: "… procesalmente inadmisible

por formularse luego de haberse materializado el traslado de la acción…". El juez además valoró que al momento de la sentencia el GCBA no había negado al niño una vacante para el año 2021.

4. Las dos partes apelaron la sentencia. La accionante contestó el traslado de la presentación de su contraparte.

La Sala I rechazó el recurso del demandado y admitió el de la amparista. Los jueces ordenaron al GCBA que le otorgara a aquélla una vacante para el ciclo lectivo 2021 estipulando "… distintas medidas que resultan procedentes para resguardar…" sus derechos, en el siguiente orden de prelación: i) en el centro educativo que había elegido como primera opción al momento de la inscripción, ii) en alguno de los establecimientos alternativos que había escogido en la misma ocasión "… respetando el orden allí establecido…", iii) en otro establecimiento de gestión estatal, dentro del radio de diez cuadras de su domicilio, iv) en uno fuera de ese radio "… quedando a cargo de la demandada garantizar el traslado…" y v) ante la imposibilidad de satisfacer alguna de las opciones previas, mediante "… el pago del costo de las cuotas mensuales de un establecimiento de gestión privada, previo acuerdo con los padres".

5. Disconforme con lo decidido, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que —una vez sustanciado con la parte actora— fue concedido por el *a quo,* excepto en relación con la doctrina de la arbitrariedad de sentencia que el recurrente había invocado.

6. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar reseñó los "… requisitos formales del recurso de inconstitucionalidad…" y el Fiscal General Adjunto propició que el Tribunal "… haga lugar al recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, revoque la sentencia recurrida".

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Corresponde dar tratamiento al recurso de inconstitucionalidad del GCBA pues está dirigido contra la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa y el recurrente logra fundar un caso constitucional, ya que sus agravios se sustentan en el derecho de defensa en juicio, en los principios de legalidad y de división de poderes y en el establecimiento del alcance que cabe dar a la garantía de acceso a la educación (art. 32 de la ley 402, texto consolidado por ley 6347).

Por otra parte, la tacha de arbitrariedad resulta inescindiblemente unida a los agravios constitucionales por los cuales fue concedido el recurso, por lo cual corresponde abordar los argumentos de la recurrente con la amplitud que demanda el derecho a defensa (conf. Fallos: 307:493).

2. El tratamiento de los agravios expuestos por el GCBA exige, en primer término, analizar el marco normativo que regula el derecho a la educación para establecer, en concreto, cuál es el alcance del derecho de acceso a una vacante en el sistema educativo de gestión pública en los tramos no obligatorios del nivel inicial y cuáles son las obligaciones estatales en esta materia. Tuve la oportunidad de pronunciarme sobre la cuestión en diversos casos sustancialmente análogos al presente (mi voto *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", expte nº 15955/18, sentencia del 16-12-2020, entre otros), a cuyos términos me remito en honor a la brevedad. Allí concluí, en resumidas cuentas, que el Estado no tiene la obligación de afrontar el costo de la educación privada de todas aquellas personas que soliciten una vacante en el sistema público de educación inicial no obligatoria y que no la obtuviesen por ser mayor la cantidad de aspirantes que la de vacantes, en tanto el Estado hubiera respetado la normativa vigente para asignar los lugares disponibles. En consecuencia, "*quien no pruebe tener un mejor derecho que los grupos a los que asignan prioridad el artículo 17 de la CCABA, el artículo 1 de la Ley 4036 y el reglamento administrativo contenido en el Anexo de la Resolución 3337/MEGC/2013, no podrá exigir su admisión en una de las vacantes existentes en el sistema público de educación inicial si las vacantes no son suficientes para albergar, en primer lugar, a aquellos grupos con mayor prioridad*".

2.1. En su escrito de inicio, la actora relató que había solicitado una vacante para su hijo en una escuela de educación inicial de gestión estatal, petición que no habría sido atendida.

Al relatar los hechos se limitó a expresar su deseo de una escolaridad temprana mas no aportó ningún argumento tendiente a justificar que tuviera prioridad en la asignación de vacantes conforme a la normativa aplicable —resolución 3337/2013 y sus modificatorias—, ni acreditó encontrarse en alguna circunstancia concreta que ameritara que se le otorgue la vacante solicitada de manera prioritaria.

La demandada contestó en su oportunidad que recibió la preinscripción y que aquella "*fue procesada junto a las restantes inscripciones, aplicándose en la asignación de las vacantes, el orden de prioridades establecido en la Resolución Nº 3571/MEGC/15 y su modificatoria Resolución 5394/MEIGC/19"* (página 3 del escrito de contestación de demanda). Indicó que de acuerdo al procedimiento dispuesto reglamentariamente habían accedido niños con mayores prioridades que quien reclama, según lo expuesto por el Reglamento Escolar (CABA) y se habían cubierto todos los cupos disponibles.

El juez de grado hizo lugar al amparo. Así ordenó al GCBA que, en el término de dos (2) días, ofreciera a la actora una vacante para el niño a su cargo, hasta culminar el ciclo en curso del nivel inicial. También estableció que: *"Vencido el plazo y en caso de silencio por parte del GCBA debería otorgarle, en idénticos términos y plazo — también improrrogable—, una vacante para él en algún otro jardín maternal*

o de infantes dependiente de aquel o, en su defecto y previo acuerdo con la actora, posibilite el ingreso del niño a un establecimiento de gestión privada; a costa del demandado" (considerando 11 de la sentencia de 2 de diciembre de 2020).

Apelada la decisión por ambas partes, el tribunal de alzada la confirmó en lo sustancial, y la amplió en el sentido requerido por la accionante, extendiendo además la vigencia temporal de su pronunciamiento. A su vez, precisó diferentes alternativas para el cumplimiento de la condena incluyendo la posibilidad del otorgamiento de una vacante fuera del radio del domicilio con traslado a cargo de la demandada o, en su defecto, el pago del costo de las cuotas mensuales en un establecimiento de gestión privada (considerando IX de la sentencia de 29 de abril de 2021). Para así decidir, apartándose de la doctrina de este Tribunal Superior sobre la materia, entendió que la constitución local obligaba a la demandada a otorgar vacantes escolares en escuelas públicas a todos los aspirantes con prescindencia de su carácter obligatorio o no de los ciclos escolares y de las circunstancias fácticas que rodeasen el caso (considerando VIII.A). Además entendió que incluso soslayando aquella interpretación, la prueba producida "*no permite constatar que el demandado haya ponderado la situación de todos los y las aspirantes y que tras esa evaluación haya desestimado la inscripción de la parte actora por encontrarse en una peor posición que el resto de los solicitantes a quienes sí se les asignó una plaza*" (considerando VIII.C de la sentencia de 29 de abril de 2021). En razón de ello y por aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba concluyó que era "*el demandado quien se hallaba en mejores condiciones para acreditar que el modo en que se distribuyeron las vacantes respetó tanto las prioridades establecidas en la resolución nº 3337/2013 como las demás circunstancias que se deberían contemplar a la hora de asignar una plaza en una institución escolar*" (considerando VIII.E de la sentencia de 29 de abril de 2021).

2.2. Asiste razón al GCBA en cuanto sostiene que la condena recurrida no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

En efecto, en autos no se encuentra controvertido que el GCBA haya asignado las vacantes disponibles conforme el orden de prioridades establecido en la normativa vigente, ni la actora se ha propuesto acreditar la inconstitucionalidad de tal sistema de prevalencias (resolución 3.337/2013 y sus modificatorias).

La actora en su demanda no sostuvo que las vacantes se hubieran asignado sin respetar el orden de prioridades establecido en la normativa, ni sostuvo que tal priorización fuese inconstitucional, pues tan solo invocó genéricamente su derecho de acceso a la educación. Si bien se agravió de que no le fuera adjudicada la vacante, sus afirmaciones no se enfocaron en las eventuales razones por las que el orden de prevalencia contenido en las normas reglamentarias podría ser calificado como irrazonable o arbitrario. Por lo demás, las manifestaciones realizadas por la actora al momento de contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad en orden a una eventual afectación al derecho a la igualdad, no sólo constituyen reflexiones tardías

sino que configuran apreciaciones genéricas desvinculadas de las circunstancias fácticas que rodean al caso concreto (punto VI de la contestación al traslado del recurso de inconstitucionalidad).

Tampoco las instancias de mérito articularon un desarrollo crítico de las normas que establecen los criterios para la asignación de vacantes. Los magistrados del *a quo* afirmaron que la manera en que *"la resolución asigna las vacantes permite afirmar que, en el sistema vigente, no se ha dado especial prioridad a las niñas y niños en estado de vulnerabilidad, pues su situación se contempla recién en el sexto lugar del orden de prioridades. Es decir, se ha dado más relevancia, por caso, a los vínculos por empleo o parentesco, que a la insatisfacción de las necesidades básicas de potenciales alumnos y alumnas"* (considerando VI.B.12 de la sentencia de 29 de abril de 2021). Sin embargo, no explicaron los jueces por qué aquella conclusión resultaba relevante para resolver el caso a la luz de las circunstancias probadas en la causa, ya que la actora tampoco alegó tener derecho a una vacante en virtud de integrar un hogar vulnerable.

2.3. Por otra parte, el razonamiento de la Cámara respecto a que correspondía aplicar al caso la doctrina de la carga dinámica de la prueba y que, en razón de ella, la demandada no acreditó haber cumplido con las normas vigentes luce arbitrario y desprovisto de toda vinculación con las constancias de la causa.

Contrariamente a lo insinuado por la *a quo*, no se aprecia que se hubiese acreditado en autos que la situación fáctica de la actora la haga titular de una prioridad mayor que aquella en la que fue categorizada por la demandada según el reglamento que aplicó.

En autos lucen agregados informes que fueron valorados por los magistrados de las anteriores instancias para acreditar que el GCBA no otorgó una vacante a la actora. El juez de grado indicó que dichos informes "*no fueron desconocidos por la actora*" y, según la transcripción que incorporó en su sentencia, se documentó que no existían vacantes suficientes para atender la demanda en el distrito escolar al que aspiraba, ni en los aledaños, cuál fue la prioridad con la que fue calificada la petición del actor y cómo se distribuyeron las vacantes disponibles a niños con mayores prioridades que quien reclamaba (considerando 2 de la sentencia de 2 de diciembre de 2020). Ninguna de estas afirmaciones fue cuestionada en autos.

Así, ni siquiera por vía de hipótesis la actora planteó alguna eventual infracción a las aludidas pautas reglamentarias (artículo 42 del anexo de la resolución 3337/MEGC/2013, y sus modificatorias). Aquellas circunstancias tampoco se desprenden razonablemente de lo dicho por la Cámara. En efecto, el pronunciamiento recurrido no indica, ni aun mínimamente, cuáles pautas habrían sido incumplidas en el caso.

Por otro lado, no le correspondía al GCBA probar que había cumplido con el orden de prioridades emergente de su propio reglamento, sino, eventualmente, a la actora propiciar aquel debate y ofrecer o producir la prueba para tener por acreditado el actuar

ilícito de la Administración (conf. artículo 301, primer párrafo, CCAyT). Sostener que es el demandado el que, por regla, debe probar la licitud de su conducta equivale a consagrar una *presunción de ilegitimidad* de los actos de la Administración, en contra de lo expresamente previsto por el art. 12 de la Ley de Procedimientos Administrativos (DNU Nº 1510/97).

2.4. Por lo demás, los jueces de las instancias inferiores no examinaron cuáles de las circunstancias que rodean el caso constituyeron un real impedimento de acceso al sistema educativo fundado, por caso, en una desfavorable situación socioeconómica de la actora, y cierto es que aquella ni siquiera realizó significativos esfuerzos argumentativos para justificarla.

En ese orden, e independientemente de lo dicho, también resulta arbitraria la condena accesoria para que el GCBA se haga cargo del traslado del menor desde y hacia el establecimiento educativo. Los jueces condenaron al GCBA a otorgar una vacante "*en el radio del domicilio del actor*", o "*dentro de un radio razonable y con traslado a cargo del GCBA*", mas ningún elemento fue explicitado para justificar por qué entendieron, en base a las circunstancias fácticas del caso concreto, que el derecho a la educación se encontraba conculcado sin aquella condena accesoria del transporte.

2.5. Resta analizar si la actora tiene derecho a percibir un subsidio destinado a afrontar las cuotas mensuales de una institución de gestión privada. Como ya se resaltó, la actora no logró demostrar que tuviera un mejor derecho a la asignación de una vacante en el sistema público de educación que aquel que el GCBA le computó en virtud de lo establecido en el reglamento de asignación de vacantes, ni ha sostenido un válido reproche de inconstitucionalidad de ese reglamento, ni ha demostrado encontrarse en una situación de pobreza o exclusión que le impidiese el acceso al sistema educativo.

En consecuencia no puede reputarse que le asista el derecho a percibir un subsidio destinado al pago de las mensualidades de una institución privada.

Por todo lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia impugnada y rechazar la acción de amparo.

Así lo voto.

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente análoga a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", expediente nº 15955/18; sentencia del 16-12- 2020. Por ello, nos remitimos a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos. En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones y rechazar la demanda.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La cuestión planteada en autos encuentra respuesta en los fundamentos que desarrollé al votar *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ N. B. H. c/ GCBA s/ amparo - educación - vacante", expediente nº 15955/18, sentencia del 16-12- 2020, a los que me remito.

Por ello, voto por i. hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; ii. acumular estas actuaciones al proceso colectivo instado por la ACIJ, expte. nº 6627 y iii. suspender el trámite de este expediente a las resultas de lo que ocurra en aquél otro. Costas por su orden (art. 14 CCABA).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad que está a consideración del Tribunal fue bien concedido por el *a quo*. Sin embargo, debe ser rechazado porque —como se verá— el tratamiento de la cuestión constitucional que plantea conduce a confirmar la sentencia contra la que está dirigido.

2. El derecho a la educación es un derecho humano de carácter universal, con proyección social por ser bien público y su realización compromete al Estado, a la sociedad y a la familia, en diferentes niveles de responsabilidad ética y legal.

Desde esa perspectiva de derechos humanos, el Estado no puede excusarse de cumplir con las obligaciones contraídas por aplicación de los instrumentos internacionales suscriptos como tampoco autorregular los alcances de su responsabilidad constitucional en materia de educación, suscribiendo a interpretaciones regresivas o de mera gestión, para quienes deciden incorporarse al sistema educativo desde los cuarenta y cinco días de vida. Esta circunstancia encuentra mayor exigencia convencional en contextos de crisis sanitaria, económica y social como la que estamos atravesando.

El derecho a la educación y las condiciones institucionales para su procesamiento democrático son elementales para aspirar a una identidad política ciudadana compartida, diversa y solidaria. Este modelo de percepción de la enseñanza merece más compromiso jurisdiccional en contextos dramáticos como los actuales.

El compromiso ético con una democracia plural lleva a establecer algunas precisiones respecto del derecho a la educación, a su acceso, permanencia y desarrollo, y a su articulación constitucional con el resto del sistema internacional de los derechos humanos, que eviten que el Estado, sea cual sea su expresión jurisdiccional, incurra en actos que terminen favoreciendo prácticas regresivas de este derecho.

Todo involucramiento educativo (aprender y enseñar) demanda rigurosos compromisos éticos, legales, políticos y afectivos del Estado, de la sociedad y de la

familia, tanto para con quien ocupa la posición de sujeto que aprende como para con quien enseña.

Los agentes sociales que intervienen en la formación educativa son tan diversos que los esquemas de regulación e implementación del derecho en cuestión deben prever su carácter relacional y no pretender neutralizar la diferencia ni ocultar los conflictos posibles. En este sentido, el Estado tiene la tarea, por lo menos, de crear, asegurar y adaptar las condiciones institucionales que den cuenta de la pluralidad y tensiones que sustenta el ejercicio de este derecho.

La Constitución Nacional, define a la educación (aprender y enseñar) como (i) un derecho constitucional/convencional universal; (ii) una prerrogativa del Estado argentino en todos sus niveles de gobierno y (iii) transversal de otros derechos (vg. educación ambiental o para el consumo). También fija principios que deben orientar y sustentar su finalidad (vg. gratuidad y equidad). Todo ello de conformidad con lo previsto en los artículos 5, 14, 41, 42, 75 incisos 17, 19, 22 y 125 del referido texto constitucional.

A su vez, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se refiere al derecho a la educación particularmente en su Capítulo tercero, artículos 23, 24 y 25. Luego, menciona a la educación en su interrelación con otras cuestiones de trascendencia social (vg. artículos 20, 27 inc. 14, 38 y 42).

En lo que aquí interesa, el artículo 23 manda al Estado local a respetar y garantizar un sistema educativo "… inspirado en los principios de la libertad, la ética y la solidaridad, tendiente a un desarrollo integral de la persona en una sociedad justa y democrática". Y ordena asegurar "… la igualdad de oportunidades y posibilidades para el acceso, permanencia, reinserción y egreso del sistema educativo", respetando "… el derecho individual de los educandos, de los padres o tutores, a la elección de la orientación educativa según sus convicciones y preferencias". Además, determina como estándar para la promoción y efectivo ejercicio del derecho a la educación "el más alto nivel de calidad de la enseñanza".

Por su parte, el artículo 24 puntualiza el alcance de la responsabilidad estatal en "… asegurar y financiar la educación pública, estatal, laica y gratuita en todos los niveles y modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, con carácter obligatorio desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad, o el período mayor que la legislación determine".

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 75 inc. 22 Constitución Nacional), de estricta aplicación, prevé el carácter universal del derecho a la educación de todas las personas y remarca la finalidad de éste. Además, consagra como una obligación estatal la noción de aseguramiento activo en todo lo que tiene que ver con las condiciones materiales para un desarrollo efectivo de quienes se incorporan al sistema educativo.

Así, el artículo 13 determina: “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. 2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: (…) e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente”. Dicha garantía se refuerza con lo dispuesto en el artículo 14:

“Todo Estado Parte en el presente Pacto que, en el momento de hacerse parte en él, aún no haya podido instituir en su territorio metropolitano o en otros territorios sometidos a su jurisdicción la obligatoriedad y la gratuidad de la enseñanza primaria, se compromete a elaborar y adoptar, dentro de un plazo de dos años, un plan detallado de acción para la aplicación progresiva, dentro de un número razonable de años fijado en el plan, del principio de la enseñanza obligatoria y gratuita para todos”.

En este punto, la Observación general N° 13, El derecho a la educación, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, afirma que: “La educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos”.

El Comité explica que el derecho a la educación, en todas sus formas y en todos los niveles, tiene cuatro características interrelacionadas que se vuelven criteriosas en contextos de crisis:

“1) Disponibilidad. Debe haber instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte. Las condiciones para que funcionen dependen de numerosos factores, entre otros, el contexto de desarrollo en el que actúan; por ejemplo, las instituciones y los programas probablemente necesiten edificios u otra protección contra los elementos, instalaciones sanitarias para ambos sexos, agua potable, docentes calificados con salarios competitivos, materiales de enseñanza, etc.; algunos necesitarán además bibliotecas, servicios de informática, tecnología de la información, etc.;

2. Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente:

i) No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos no vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación).

ii) Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela

vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia).

iii) Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos. Esta dimensión de la accesibilidad está condicionada por las diferencias de redacción del párrafo 2 del artículo 13 respecto de la enseñanza primaria, secundaria y superior: mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados Partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

3. Aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes y, cuando proceda, los padres; este punto está supeditado a los objetivos de la educación mencionados en el párrafo 1 del artículo 13 y a las normas mínimas que el Estado apruebe en materia de enseñanza (véanse los párrafos 3 y 4 del artículo 13);

4. Adaptabilidad. La educación ha de tener la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados".

Luego, señala que el derecho a la educación impone tres tipos de obligaciones a los Estados: las obligaciones de respetar, de proteger y de cumplir. A su vez, la obligación de cumplir consta de la obligación de facilitar y la obligación de proveer (párrafo 46). En lo que aquí interesa, el Comité explica que la "[l]a obligación de respetar exige que los Estados Partes eviten las medidas que obstaculicen o impidan el disfrute del derecho a la educación. La obligación de proteger impone a los Estados Partes adoptar medidas que eviten que el derecho a la educación sea obstaculizado por terceros. La de dar cumplimiento (facilitar) exige que los Estados adopten medidas positivas que permitan a individuos y comunidades disfrutar del derecho a la educación y les presten asistencia. Por último, los Estados Partes tienen la obligación de dar cumplimiento (facilitar el) al derecho a la educación…" (párrafo 47).

La ley nacional n° 26206, que regula la manda del artículo 14 de la Constitución Nacional, refleja el criterio de bien público y el carácter social del derecho en cuestión. Agrega la finalidad que tiene este derecho para volverlo parte elemental de cualquier política de Estado. Y determina que: "El Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de manera concertada y concurrente, son los responsables de la planificación, organización, supervisión y financiación del Sistema Educativo Nacional. Garantizan el acceso a la educación en todos los niveles y modalidades, mediante la creación y administración de los establecimientos educativos de gestión estatal…" (artículo 12).

La obligatoriedad escolar que prevé dicha ley tiene que ser entendida como parte de una política de incentivo para que la sociedad y la familia cumplan con su obligación concurrente en escolarizar a las personas menores de edad a su cargo, al menos en

el nivel escolar a la que apunta la obligación legal. Es que el sistema educativo tiene que comprenderse como una unidad pedagógica que comienza con el nivel inicial y la obligación de respeto, protección y garantía por parte del Estado, en cualquiera de sus jurisdicciones y divisiones federales, se activa.

Así pues, el Estado local tiene la obligación constitucional de garantizar la educación —en tanto derecho fundamental— de todas las personas a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior, una vez que se insta el mecanismo para su acceso. Esta obligación de garantía significa, ni más ni menos, que llevar adelante todas las medidas necesarias tendentes a "… asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos" (Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988). El poder público debe tomar esas medidas "… hasta el máximo de los recursos de que dispongan…" cuando se trate, especialmente, de asegurar el acceso pleno y libre del derecho a niños, niñas y adolescentes por ser sujetos de especial protección legal (Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 4, 29 y 30).

Asegurar significa, en el contexto del dispositivo legal de la Ciudad, la responsabilidad del Estado local de cumplir con su obligación de garantía —con el alcance interpretativo brindado por la Observación antes citada— del derecho a la educación a partir de los cuarenta y cinco días de vida. El hecho de que la norma constitucional refiera al carácter obligatorio desde el preescolar, exige al Estado de la Ciudad realizar con el máximo de sus recursos el despliegue de medidas que procuren condiciones materiales eficaces para que las personas desde los cuarenta y cinco días de vida tengan debida accesibilidad a ese nivel inicial de educación cuando así lo dispusieran. Dicho nivel es constitutivo del sistema de aprendizaje; hace a la unidad pedagógica cuyo mandato de aseguramiento deriva del deber de diligencia impuesto por texto constitucional y es propio del Estado local. En el Informe sobre el Derecho a la Educación, de fecha 20/07/2020, (A/75/178), la relatora especial Koumbou Boly Barry, enfatiza que "… los Estados mantienen sus obligaciones de respetar, proteger y hacer efectivo el derecho a la educación en todas las circunstancias, incluso cuando los agentes privados participan en la educación; que el derecho a la educación debe garantizarse incluso en las situaciones de emergencia pública y conflicto armado; y que los Estados deben garantizar que todas las instituciones educativas, públicas y privadas, sean inclusivas y, como mínimo, de una calidad adecuada. Los Estados también deben proporcionar una educación pública gratuita del más alto nivel de calidad a todas las personas dentro de su jurisdicción de la manera más eficaz y rápida posible, hasta el máximo de los recursos de que dispongan [Principios de Abiyán, principios 11, 12, 13 y 29] (párrafo 16)" —el subrayado me pertenece—.

La "obligatoriedad" que fija la norma local —artículo 24 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ya citado— ha de interpretarse en el sentido de que (i) es una manera de reforzar, para ese nivel educativo, la obligación estatal de garantía del derecho a la educación y (ii) es un modo de comprometer ética y legalmente a la

sociedad y a la familia en su responsabilidad de incentivar, promover y disponer la escolarización de las personas, al menos, a partir de ese nivel. Si bien las familias y/o los entornos sociales de cuidado tienen un margen de discrecionalidad respecto de los niveles iniciales, ese margen de discrecionalidad —de cara a la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad de la educación— no es transferible al Estado, que tiene la responsabilidad cardinal de generar las condiciones materiales para dotar de accesibilidad al derecho a la educación para todas las personas que se encuentren en su territorio.

De ninguna manera ha de entenderse que el Estado tiene menos responsabilidad pública en materia educativa para el sector comprendido por las personas que activan el sistema de escolarización formal a partir de los cuarenta y cinco días y hasta el comienzo de la Sala de cuatro y preescolar. Lo contrario implicaría contravenir la primaria responsabilidad estatal de asegurar el acceso y permanencia, en condiciones equitativas, de ese sector social; quebraría el criterio de unidad pedagógica que informa a todo el sistema educativo; alentaría legitimar una restricción de derechos sustentada no sólo por la pertenencia etaria sino por la decisión de escolarización en ese nivel; proyectaría un equívoco sentido común de que la educación en los llamados jardines maternales y de infantes es merecedora de menor estima o valor social en comparación con los otros niveles de escolaridad, y finalmente, promovería mayor inequidad social y económica con los sectores sociales afectados por la pobreza estructural, la racialización y el régimen de género.

En el Informe Derecho a la educación: preocupaciones, desafíos y oportunidades en relación con los efectos de la crisis de la enfermedad por coronavirus en el derecho a la educación, de fecha 30 de junio de 2020 (A/HRC/44/39), la relatora especial tiene dicho que “[e]l aumento de las desigualdades en la esfera de la educación tiene consecuencias aún más dramáticas, dada la importancia de la educación, como derecho que empodera a quien lo ejerce, para dar a todos la posibilidad de explorar y aprovechar su potencial. Por consiguiente, las desigualdades en la educación perpetúan y refuerzan las desigualdades en el futuro…” (párrafo 31).

El Informe recomienda que: “Los Gobiernos y otras partes interesadas integren el marco de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y adaptabilidad como una guía para orientar las políticas correspondientes en el sistema educativo en su totalidad, a todos los niveles, incluido el escolar” (punto b) y que: “Los Estados hagan efectiva la obligación que les incumbe en virtud del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dedicando el máximo de los recursos de que dispongan a lograr progresivamente la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales, incluido el derecho a la educación. Por consiguiente, los Estados deben intensificar sus esfuerzos por movilizar recursos internos, especialmente mediante la adopción de políticas fiscales progresivas. La Relatora Especial subraya a este respecto la importancia crucial de consolidar los sistemas de educación pública y de dar prioridad a la prestación de una educación pública gratuita del más alto nivel

de calidad posible, de conformidad con el principio 34 de los Principios de Abiyán" (punto k).

Por lo tanto, conforme los mecanismos constitucionales vigentes, el GCBA está comprometido a garantizar la accesibilidad del derecho a la educación desde los cuarenta y cinco días de vida cuando así es ejercido el derecho y asegurar las condiciones para su permanencia y desarrollo. Todas las decisiones de las autoridades administrativas, en particular aquellas que involucran el armado de sistemas de gestión e ingreso al sistema de educación pública, deben atender de manera integral los componentes del derecho a la educación y el deber de debida diligencia estatal, tal como fueron expuestos por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Observación invocada. Y no debe perderse de vista el carácter público de la educación y su interrelación con otros derechos fundamentales.

3. Por ello, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Revocar la sentencia dictada el 29 de abril de 2021 por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, actuación n° 711259/2021, y *rechazar* la demanda.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 8 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GRINBERG, ESTHER MIRTA C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 17269/19-0; 15-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL

- ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - SANCIONES CONMINATORIAS - MULTA PROCESAL - DILIGENCIAMIENTO DE OFICIOS

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues la decisión cuya revisión, en definitiva, persigue –la de la Cámara que confirmó la de primera instancia en cuanto le había impuesto una multa por cada día de demora devengada y hasta que se cumpliera debidamente con lo requerido–, no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, ni da razones suficientes que permitan equipararla a una de esa especie. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. Corresponde rechazar la queja porque las afirmaciones realizadas por el recurrente en su presentación directa no consiguen rebatir los argumentos concretos que expusiera la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, relativos a la ausencia de sentencia definitiva, de caso constitucional y de arbitrariedad. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde rechazar la queja toda vez que la cuestión de la procedencia de la multa fijada por el juez de primera instancia exige el análisis de aspectos de hecho y derecho procesal que resultan, en principio, ajenos a la competencia revisora extraordinaria de este Tribunal, en cuanto no requieren la interpretación de disposición constitucional alguna y, en el caso, no se advierte que la decisión de los jueces de mérito importe una interpretación irracional o arbitraria de los hechos o del derecho procesal aplicable que lleve a descalificarla como acto jurisdiccional válido. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

4. La multa contemplada en el art. 327 del CCAyT difiere del supuesto de las astreintes previstas en el artículo 30 del mismo Código. La primera tiene por objeto sancionar a quien, sin justificación suficiente, incumple el deber genérico de colaboración con la administración de justicia al no satisfacer en tiempo las requisitorias de producción de informes. La procedencia de la multa no exige el definitivo incumplimiento de la obligación de producir el informe solicitado –ya que la lesión al deber de colaboración se produce con el mero retardo injustificado– y, verificada la mora, el cumplimiento tardío de la obligación no elimina automáticamente la procedencia de la sanción fijada con anterioridad. La imposición de la multa, al castigar la violación al deber de colaboración con el tribunal, tampoco requiere que se acredite la producción de un perjuicio a alguna de las partes. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

5. Las medidas conminatorias se caracterizan –en lo que ahora corresponde relevar– tanto por su provisionalidad, que hace a su mutabilidad frente a la ausencia de

cosa juzgada de la resolución que las impone, como por resultar un apoyo estrictamente destinado a coadyuvar sobre el logro de la decisión judicial cuyo cumplimiento se pretende. De esta manera, se podrán ampliar, reducir o dejar sin efecto, pero siempre teniendo en miras el resultado buscado, y mediatamente, el objeto del proceso (v. doctrina de Fallos 331:933). Esta última vinculación no se debe perder de vista, so pena de autorizar que –por el mero transcurso del tiempo– el objeto principal de la acción se vea desdibujado frente al creciente interés de la parte por el cobro de la sanción impuesta. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

6. Si de las constancias obrantes en la causa se puede colegir que el GCBA cumplió con la contestación del informe requerido (aduciendo causas atendibles para la oportunidad de su presentación), de esta manera se ha desnaturalizado la condición de medio de coerción de la medida conminatoria impuesta al demandado, que de no haber tenido esta naturaleza hubiera correspondido su encuadre en el art. 316 del CCAyT al tratarse de documentación en poder de una de las partes (v. "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Alvarado Pacheco, Elvis Rivelinho y otros c/ GCBA y otros s/ otros procesos incidentales", expte. n° 13499/16; sentencia del 8-8-2018). En virtud de lo expresado, corresponde su revisión por los jueces de la Cámara. (Del voto en disidencia de la juez Inés M. Weinberg, al que adhiere el juez Santiago Otamendi).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires acude en queja ante este Tribunal contra la decisión de la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad (fs. 164/169).

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda promovida por la Sra. Grinberg contra el GCBA, con el objeto de que se lo condenase a liquidar sus haberes mensuales conforme lo dispuesto por el artículo 128, capítulo IX, de la Ordenanza n° 40.593 y sus normas complementarias y modificatorias (decreto nº 1567/2004), "incluida la bonificación por antigüedad del 30% (1 año) desde mayo de 2009 hasta abril de 2012 y de 40% (cuatro años) desde mayo de 2012 hasta la actualidad". Reclamó, además, el pago de las diferencias salariales no prescriptas, más los intereses y las costas (fs. 5/10 vuelta).

Al contestar el traslado, el GCBA solicitó el rechazo de la demanda (fs. 11/14).

3. Encontrándose la causa en la etapa probatoria, el magistrado de grado dictó la resolución de fecha 26 de junio 2018**.** Allí, ordenó: "líbrese oficio reiteratorio a la Gerencia Operativa Equipos de Apoyo de la Dirección General Estrategia para la Educabilidad de la Subsecretaría de Equidad Educativa – Ministerio de Educación del GCBA en los términos del art. 328 CCAyT, a los mismos fines y efectos que el anterior, **bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 327 CCAyT**" (fs. 173, el resaltado no es del texto original). Esto es, para que informara si la actora en estos autos se había desempeñado efectiva e ininterrumpidamente desde el 1° de mayo de 2008 y hasta la actualidad como miembro del EOE del D.E. 21 y en qué especialidad.

Luego el magistrado de grado dictó la providencia de fecha 26 de septiembre de 2018 que dio origen a la impugnación del GCBA. En ella, el juez de primera instancia decidió: "II. En atención a la fecha de diligenciamiento del oficio obrante a fs. 254 y lo solicitado, hágase efectivo el apercibimiento dispuesto a fs. 253, imponiéndose al GCBA, Gerencia Operativa de Apoyo de la Dirección General Estrategia para la Educabilidad de la Subsecretaría de Equidad Educativa – Ministerio de Educación del GCBA la multa de pesos cien ($100) por cada día de demora devengada conforme fs. 254 y hasta que se cumpla debidamente con lo requerido. Dichas sumas deberán ser depositadas en el Banco Ciudad de Buenos Aires (Sucursal Tribunales a la orden de este Juzgado y como pertenecientes a estos autos, bajo apercibimiento de ejecución. **Notifíquese**./ III. En consecuencia y atento a las fechas de diligenciamiento que surge de fs. 254, líbrese oficio reiteratorio a la Gerencia Operativa de Apoyo de la Dirección General Estrategia para la Educabilidad de la Subsecretaría de Equidad Educativa – Ministerio de Educación del GCBA, a los mismos fines y efectos que los anteriores ordenados y habiendo saber lo dispuesto en el punto precedente" (fs. 174).

4. Contra esa decisión la parte demandada dedujo recurso de revocatoria con apelación en subsidio (fs. 46/47 vuelta). Contestado el traslado pertinente por la actora (fs. 50/53 vuelta), el magistrado de grado desestimó la revocatoria y concedió el recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria (ver punto 2 del relato del pronunciamiento de fs. 181).

5. A su turno, la Sala II resolvió —siguiendo el dictamen fiscal, cuyos argumentos compartió e hizo suyos— rechazar el recurso de apelación articulado por la demandada y, en consecuencia, confirmar la decisión de primera instancia (fs. 181/181 vuelta).

El dictamen al que se remite el pronunciamiento cuestionado señaló que: i) las oficinas públicas tienen la carga de contestar el pedido de informes dentro del plazo de quince días hábiles, conforme lo establecido en el artículo 326 del CCAyT y que si no lo hacen (y no justifican tal conducta) se les puede imponer una multa de hasta pesos cien ($100) por cada día de demora, de acuerdo a lo establecido en el artículo 327 del CCAyT; ii) los argumentos brindados por el GCBA no resultaban suficientes para rebatir la decisión adoptada por el magistrado de la anterior instancia, por cuanto el plazo para contestar el oficio que se reiterara con fecha 28/8/2018 había vencido

en las dos primeras horas del día 19/9/2018, por lo que la contestación efectuada en el mes de octubre resultaba extemporánea; iii) el apelante se limitaba a manifestar su discrepancia con la decisión impugnada pero sin aportar argumentos suficientes para demostrar su error o irracionabilidad ni, mucho menos, para acreditar la improcedencia de la multa impuesta.

6. Disconforme con lo resuelto, el GCBA planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 153/159 vuelta).

La Cámara de Apelaciones, previa contestación de la actora (fs. 160/160 vuelta), denegó el recurso de inconstitucionalidad por no reunir la decisión atacada la calidad de definitiva ni haber demostrado el recurrente que ella le ocasionara un perjuicio irreparable que permitiera equipararla a un pronunciamiento definitivo (fs. 162/163 vuelta). Consideró, también, que no se configuraba un caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria. En soledad, el juez Centanaro consideró que la sentencia recurrida era equiparable a una definitiva.

Ello motivó la queja referida en el punto 1.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propuso el rechazo de la queja del GCBA (fs. 185/187 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues la decisión cuya revisión, en definitiva, persigue, la de la Cámara que confirmó la de primera instancia que le había impuesto “la multa de esos cien ($ 100) por cada día de demora devengada conforme fs. 254 y hasta que se cumpla debidamente con lo requerido” (fs. 174), no es la definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley 402, ni da razones suficientes que permitan equipararla a una de esa especie.

2. Por lo demás, la parte recurrente tampoco muestra haber introducido de forma oportuna una cuestión constitucional (art. 113.3 CCBA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478). En este orden de ideas, el agravio referido a la imposibilidad de aplicar la sanción del art. 327 CCAyT a las partes involucradas en el pleito (incorporado al recurso de inconstitucionalidad que la queja viene a defender, a fs. 155 vuelta/156), más allá de su acierto o error, no fue considerado por la Cámara en la decisión recurrida, y la parte recurrente no muestra haberla puesto en la obligación de hacerlo. Por ello, no puede ser considerado en esta instancia, puesto que no opera como originaria.

3. En consecuencia, voto por rechazar la queja del GCBA.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera, oportunamente, el GCBA (fs. 164/169).

2. En el auto denegatorio, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Tributario consideró que la decisión atacada no reunía la calidad de definitiva ni el GCBA había demostrado que ella le ocasionara un perjuicio irreparable que permitiera equipararla a un pronunciamiento definitivo. Tampoco vio configurado un caso constitucional. A su vez, descartó la arbitrariedad del pronunciamiento recurrido (fs. 162/163).

3. Las afirmaciones realizadas por el recurrente en su presentación directa no consiguen rebatir los argumentos concretos que expusiera la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, relativos a la ausencia de sentencia definitiva, de caso constitucional y de arbitrariedad.

En efecto, los dichos de la Ciudad no fueron acompañados de una exposición seria que los justifique o respalde a la luz de las constancias de la causa. Antes bien, las críticas desarrolladas por el GCBA no son más que una reiteración de las vertidas en sus anteriores presentaciones. Pero ello resulta insuficiente para revertir la suerte de la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

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

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

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue presentada dentro del plazo de ley, por escrito, ante este Tribunal y la sentencia contra la que se dirige el recurso de inconstitucionalidad es equiparable a definitiva —en cuanto la procedencia de la sanción no podrá ser revisada en otra oportunidad—.

Sin embargo la queja no puede prosperar ya que no logra rebatir la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad en cuanto tuvo por no configurado un caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria.

2. Los agravios del GCBA giran en torno a la multa que le impuso el Juzgado N° 18 de Primera Instancia —invocando el artículo 327 del CCAyT— frente a la falta de contestación del oficio reiteratorio que fuera ordenado el 26/04/2018. Sostuvo que

"*la aplicación de la multa resulta improcedente en autos, atento a la inexistencia de un perjuicio concreto a la parte actora.*" (fs. 46) Destacó que *"la parte actora solicita la aplicación de astreintes desde el quinto día posterior a la notificación del escrito presentado a fs. 255, y del que quedó notificada el 19 de octubre de 2018. Por lo tanto, teniendo en cuenta el principio de congruencia y la forma en que la parte actora solicitó la aplicación de las astreintes, corresponde dejar sin efecto el proveído recurrido."* (fs. 46 vta.)

Los argumentos del GCBA no pueden prosperar. Es que la multa contemplada en el artículo 327 del CCAyT difiere del supuesto de las astreintes previstas en el artículo 30 del mismo Código. La primera tiene por objeto sancionar a quien, sin justificación suficiente, incumple el deber genérico de colaboración con la administración de justicia al no satisfacer en tiempo las requisitorias de producción de informes. La procedencia de la multa no exige el definitivo incumplimiento de la obligación de producir el informe solicitado —ya que la lesión al deber de colaboración se produce con el mero retardo injustificado— y, verificada la mora, el cumplimiento tardío de la obligación no elimina automáticamente la procedencia de la sanción fijada con anterioridad. Por otra parte, al castigar la violación al deber de colaboración con el tribunal, la imposición de la multa tampoco requiere que se acredite la producción de un perjuicio a alguna de las partes.

Sentado lo anterior, cabe señalar que la cuestión de la procedencia de la multa fijada por el juez de primera instancia exige el análisis de aspectos de hecho y derecho procesal que resultan, en principio, ajenos a la competencia revisora extraordinaria de este Tribunal, en cuanto no requieren la interpretación de disposición constitucional alguna.

3. Por otra parte, no se advierte que la decisión de los jueces de mérito importe una interpretación irracional o arbitraria de los hechos o del derecho procesal aplicable que lleve a descalificarla como acto jurisdiccional válido. En efecto, la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales sino, únicamente, aquellos casos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la "sentencia fundada en ley" a que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por los motivos expuestos, voto por rechazar la queja del GCBA.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, y debe ser admitida pues logra rebatir el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

2. Las medidas conminatorias se caracterizan —en lo que ahora corresponde relevar— tanto por su provisionalidad, que hace a su mutabilidad frente a la ausencia de cosa juzgada de la resolución que las impone (Fallos 320:61, 326:3081, 326:4909, entre otros), como por resultar un apoyo estrictamente destinado a coadyuvar sobre el logro de la decisión judicial cuyo cumplimiento se pretende. De esta manera, se podrán ampliar, reducir o dejar sin efecto, pero siempre teniendo en miras el resultado buscado, y mediatamente, el objeto del proceso (v. doctrina de Fallos 331:933).

Esta última vinculación no se debe perder de vista, so pena de autorizar que —por el mero transcurso del tiempo— el objeto principal de la acción se vea desdibujado frente al creciente interés de la parte por el cobro de la sanción impuesta.

De las constancias obrantes en la causa se puede colegir que el GCBA cumplió con la contestación del informe requerido, aduciendo causas atendibles para la oportunidad de su presentación. De esta manera se ha desnaturalizado la condición de medio de coerción (v. doctrina de Fallos 322:68, 327:1258, 327:550) de la medida conminatoria impuesta al demandado, que de no haber tenido esta naturaleza hubiera correspondido su encuadre en el art. 316 del CCAyT al tratarse de documentación en poder de una de las partes (v. GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Alvarado Pacheco, Elvis Rivelinho y otros c/ GCBA y otros s/ otros procesos incidentales, expte. n° 13499/16; sentencia del 8-8-2018). En virtud de lo expresado, corresponde su revisión por los jueces de la Cámara.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega, la jueza Inés M. Weinberg, por compartir, en lo sustancial, los argumentos expuestos en su voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“FRIGORÍFICO ONETO Y COMPAÑÍA SOCIEDAD ANÓNIMA, INDUSTRIAL Y COMERCIAL S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ FRIGORÍFICO ONETO Y CÍA. SAIC C/ GCBA S/ IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS”

Expte. SACATyRC nº 16184/19-0; 15-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS - EXENCIONES IMPOSITIVAS - PLAN DE FACILIDADES DE PAGO (EFECTOS) - INTERÉS PARA RECURRIR (IMPROCEDENCIA) - CASO CONCRETO (IMPROCEDENCIA) - INTERPRETACIÓN DE LA LEY

SUMARIOS:

1. La queja en examen no satisface en forma adecuada la condición de criticar acabadamente la resolución que denegó el acceso a esta instancia toda vez que la reiteración de referencias genéricas a principios constitucionales (supuestamente lesionados por la sentencia recurrida) y a citas de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, no logra conmover los argumentos desarrollados por los jueces en el auto denegatorio y este es el límite, insuficiente por cierto, de las manifestaciones del quejoso en su presentación directa. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Si bien son entendibles los motivos que impulsan al actor a requerir el dictado de una sentencia que analice y resuelva la temática de fondo –esto es, si la actividad de “producción de frío industrial” que realiza debe calificarse como “actividad industrial” susceptible de acceder a la pertinente exención del ISIB–, lo cierto es que no corresponde que el Poder Judicial ejerza funciones de carácter informativo o consultivo. Además, la forma en que la Cámara resolvió este proceso deja abierta la posibilidad de que el recurrente inicie nuevas acciones judiciales para replantear la cuestión de fondo y obtener una respuesta jurisdiccional –cautelar o definitiva– efectiva y oportuna, siempre y cuando se configure una controversia concreta (y no teórica como la de autos) y el contribuyente conserve interés en la temática. Optar por el criterio contrario implicaría desbordar el marco del presente proceso (que no tramitó como una acción meramente declarativa o de carácter preventivo sino como impugnación de actos administrativos referidos a determinados períodos fiscales, que han sido regularizados voluntariamente por el contribuyente) y supondría emitir una decisión que excedería el alcance temporal de la presente controversia, que se circunscribe

al pedido de exención de los determinados períodos y no a años posteriores. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe. Voto que comparte la juez Inés M. Weinberg).

3. La decisión de Cámara impugnada –que rechazó la demanda por considerar que no se constataba la existencia de un caso judicial dado que el acogimiento del actor al plan de facilidades que se rige por la ley nº 3461 en lo relativo a las obligaciones tributarias aquí controvertidas implicaba el allanamiento liso y llano a la pretensión del Fisco e importaba la renuncia al derecho de repetir el impuesto regularizado– conculca su derecho a acceder a la jurisdicción. Ello así, toda vez que no resulta sostenible la conclusión respecto de que, por la existencia del plan de facilidades, la cuestión estaba agotada al momento de decidir. Cierto es que la solución correcta no es evidente, pero de la propia demora de la Administración en tramitar la presunta exención que reclama la recurrente, cabe colegir que la discusión excede incluso los períodos discutidos, en cuanto se trata de un agravio que está presente al momento de la demanda, permanece en el tiempo y se proyecta hasta la actualidad. El carácter de la exención de actividad no sólo se proyecta sobre determinados períodos sino sobre la actividad en sí. Es el agravio capaz de repetirse indefinidamente sin obtener revisión judicial. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

4. La renuncia ínsita en la normativa aplicable del plan de facilidades importa resignar las facultades de repetir, discutir o reivindicar de algún modo los importes ya pagados, pero, ciertamente, no se puede extender, sin más, a la posibilidad de discutir la exención en sí, en tanto ella se extienda a otros períodos. En este orden de ideas, lo que la actora debate es cuál es la índole de su actividad a la luz de la ley tributaria, no su desarrollo en los períodos a cuyo respecto obtuvo el plan de facilidades. Aunque con matices, el tratamiento diferenciado de esa actividad subsiste. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

5. En el caso, dado que la Administración se tomó más de una década en tramitar la presunta exención que reclama la recurrente, a la par que iniciaba procedimientos tendientes a la determinación y eventual cobro del impuesto, cabe interpretar que la demora de la Administración es aparentemente la que generó la incertidumbre por la que la firma se vio inclinada a ingresar al plan de facilidades. Ello aunado al modo periódico de tramitar la exención, que llevaría a una recurrencia del agravio, y sumado a que lo que la actora debate es cuál es la índole de su actividad a la luz de la ley tributaria (y no su desarrollo en los períodos a cuyo respecto obtuvo el plan de facilidades), debe ser interpretado de modo tal que, por los principios de tutela judicial efectiva, restrinja el alcance de la renuncia ínsita en el plan de facilidades. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

6. La jurisprudencia de la Corte estadounidense ha delimitado criterios para establecer que no se ha agotado el caso –ergo la jurisdicción– aún cuando parecería que se ha vuelto abstracto, siempre que a) subsistan elementos jurídicamente

relevantes para la relación discutida, o b) sea necesaria la intervención judicial para proteger un derecho que no sería tutelado de otro modo, permitiendo que un agravio constitucional perdure. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta a fs. 25/31 vuelta por la parte actora.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda interpuesta por el representante legal de la firma Frigorífico Oneto y Cía. S.A.I.C. contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —AGIP— (en adelante: GCBA), con el objeto de que se dejasen sin efecto las resoluciones n° 2532/DGR/2010 y n° 171/AGIP/2011, esta última, desestimatoria del recurso jerárquico dirigido contra la primera y, por tanto, confirmatoria del rechazo de la exención solicitada en el impuesto sobre los ingresos brutos (IIBB) respecto de los períodos fiscales 2001-2003 (fs.1/23 de las actuaciones principales a cuya foliatura se hará referencia en lo sucesivo, salvo indicación en contrario). Dicho rechazo fue dispuesto de modo parcial por la resolución n° 834/DGR/2010; es decir, con relación a los ingresos derivados del ejercicio de la actividad de “producción de frío industrial”, desde que la misma resolución autorizó la inscripción de la empresa contribuyente como sujeto exento por los ingresos derivados del ejercicio de la actividad de “fabricación de hielo” (conf. fs. 30 vuelta). La accionante solicitó, por tanto, que se ordenara a la AGIP el reconocimiento de la condición de exenta de su actividad relativa a la “producción de frío industrial”.

Entre otros aspectos, señaló que el frigorífico estaba habilitado desde 1981 por el gobierno local como “fábrica de frío industrial”; que en 1994 le había reconocido su condición de contribuyente exento por realizar una actividad industrial —constancia 104499 emitida por la entonces MCBA—; y que su actividad había sido reconocida expresamente como industrial por la Dirección General de Industria del GCBA, a través de la resolución n° 7/SSDE/2008, a través de la cual el Subsecretario de Desarrollo Económico aprobó la incorporación del frigorífico al Registro de Actividades Industriales de la Ciudad. Indicó que la Ordenanza Fiscal para 1994, producto de la aprobación del Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento, dispuso en su art. 94 eximir del pago del impuesto sobre los ingresos brutos a aquellos provenientes exclusivamente del desarrollo de la producción industrial, exención que mantuvo su vigencia ininterrumpida hasta nuestros días, razón por la cual las resoluciones impugnadas vulneraban el referido pacto y el principio de reserva de ley, por cuanto

la ley n° 449 dictada por la Legislatura de la Ciudad incluía a la “fabricación de frío industrial” en el código referido a “industrias manufactureras” y definía a la fábrica de frío industrial como “un establecimiento para la fabricación de frío artificial con un proceso industrial para ser aplicado a todo tipo de mercadería perecedera, produciendo transformaciones según la naturaleza de cada una de ellas”. Por último, cuestionó que la autoridad fiscal fundara la denegatoria —parcial— de su pedido de exención respecto del período 2001-2003, en el entendimiento de que la actividad que generaba los ingresos no era la producción de frío industrial, sino el servicio que la empresa prestaba a terceros; es decir, congelar, enfriar o conservar en las cámaras frigoríficas los productos que les entregaban.

En cuanto a este relato es pertinente destacar, el GCBA contestó la demanda (fs. 206/230 vuelta) y solicitó su rechazo.

3. El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y revocó parcialmente la resolución n° 834/DGR/2010 —confirmada por las resoluciones n° 2532/DGR/2010 y n° 171/AGIP/2011— (fs. 380/390 vuelta). En consecuencia, ordenó a la demandada dictar una nueva resolución en los términos expresados en los considerandos VII y VIII de la sentencia.

El magistrado abordó la defensa de ausencia de caso o causa introducida por la demandada, para concluir que en el caso se verificaba una verdadera causa o controversia judicial en la que se pretendía delimitar el alcance de la relación tributaria de la parte actora ante el desconocimiento de la autoridad administrativa de un beneficio consagrado en una norma jurídica. Descartó el argumento invocado por la demandada en cuanto a que el acogimiento a un plan de facilidades de pago por parte de la actora conllevaría el allanamiento del responsable tributario a la determinación fiscal. Consideró que más allá de que el ordenamiento jurídico impusiera al interesado la obligación de requerir en forma periódica el reconocimiento de su condición de sujeto exento, la decisión requerida a estos estrados superaba los límites temporales a los que cada pedido de exención se encontraba condicionado, puesto que, una vez que se estableciera por sentencia que adquiriera calidad de cosa juzgada si la actividad desarrollada tenía naturaleza industrial, ninguna de las partes del presente proceso podría, frente a futuros pedidos de reconocimiento de exención, apartarse de tal definición. Por último, concluyó que la actividad desarrollada por la actora era industrial, puntualmente, que la actividad de generación de frío industrial realizada por el frigorífico accionante encuadraba en la definición de industria contenida en el Código Fiscal en los textos ordenados para los períodos debatidos en el caso.

4. El GCBA interpuso recurso de apelación (fs. 398) y expresó sus agravios (fs. 406/419), cuyo traslado no fue contestado por la parte actora (conf. fs. 434 vuelta).

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso, revocó la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, rechazó la demanda (fs. 433/438 vuelta).

5. Disconforme con esa decisión, la accionante articuló un recurso de inconstitucionalidad (fs. 445/452). Contestado el traslado por el demandado (fs. 462/464 vuelta), la Sala III lo denegó (fs. 466/467), y ello dio lugar a la queja aludida en el punto 1.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de queja (fs. 128/130 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja de Frigorífico Oneto y Compañía Sociedad Anónima, Industrial y Comercial (en adelante, el "Frigorífico Oneto") fue deducido en tiempo. Sin embargo, no puede prosperar.

2. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso extraordinario local interpuesto por el Frigorífico Oneto contra la decisión que rechazó la demanda.

Los camaristas recordaron que "… la debida fundamentación del recurso de inconstitucionalidad no puede suplirse mediante la invocación genérica de disposiciones constitucionales o la alegación de que la Cámara efectuó una interpretación errónea del derecho que rige el caso…". Y destacaron que "… los agravios esgrimidos expresan una mera disconformidad con el alcance asignado a normativa infraconstitucional (art. 7, ley 3641), sin que se advierta una relación concreta entre los fundamentos del fallo que se pretende controvertir y los preceptos constitucionales invocados…".

3. Tal como sostuve en numerosas oportunidades, "es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ Queja por Recurso de Inconstitucionalidad Denegado en/ Fantuzzi Jose Roberto y otro s/ art. 57 bis Causa 665-CC-2000", Expte. SAPCyF n° 865/01, sentencia del 09-04-2001 [cfr. mis votos en "Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Technology Burreau S.A. s/ ejecución fiscal", Expte. SACAyT n° 4426/05, sentencia del 21-06-2006; "Philips Argentina SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ "Philips Argentina SA de Lamparas Electricas y Radio c/ GCBA (Hospital General de Agudos Juan A. Fernandez) y otros s/ cobro de pesos"", Expte. SACAyT n° 4283/05, sentencia del 04-04-2006, entre otros].

La reiteración de referencias genéricas a principios constitucionales supuestamente lesionados por la sentencia recurrida y a citas de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos no logra conmover los argumentos desarrollados por los jueces en el auto denegatorio y este es el límite, insuficiente por cierto, de las manifestaciones del Frigorífico Oneto en su presentación directa.

En síntesis, la queja en examen no satisface en forma adecuada la condición de criticar acabadamente la resolución que denegó el acceso a esta instancia.

4. Por lo tanto, voto por rechazar el recurso directo intentado.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja presentada por el recurrente cumple los requisitos formales exigidos por la ley n° 402, pero debe ser rechazada pues no logra rebatir el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, en cuanto sostuvo la inexistencia de un genuino caso constitucional.

2. Cabe destacar que la presente acción tiene por objeto la impugnación de los actos administrativos (resoluciones n° 2532/DGR/2010 y 171/AGIP/2011) que desestimaron la exención solicitada por la actora respecto del impuesto sobre los ingresos brutos (IIBB) correspondiente a los períodos fiscales 2001-2003, en cuanto a la actividad de “producción de frío industrial”.

La Cámara rechazó la demanda por considerar que no se constataba la existencia de un caso judicial. Sostuvo que el acogimiento del actor al plan de facilidades regido por la ley nº 3461 en lo relativo a las obligaciones tributarias aquí controvertidas implicaba el allanamiento liso y llano a la pretensión del Fisco e importaba la renuncia al derecho de repetir el impuesto regularizado, por lo que el actor carecía de un interés concreto o especial en la resolución de la presente acción. En consecuencia, si se tomara una decisión judicial en el marco de esta acción no sería más que una declaración teórica y abstracta.

En sus recursos de inconstitucionalidad y queja el actor desarrolla agravios que cuestionan la aplicación de la ley n° 3461 y su norma reglamentaria (resolución nº 393/AGIP/2010) y la consecuente interpretación que realizó la Cámara del objeto del proceso y del alcance y subsistencia de las pretensiones introducidas por la actora. Todas ellas constituyen cuestiones de índole fáctica, procesal y de derecho infraconstitucional, propias de las instancias de mérito y ajenas al ámbito cognoscitivo de la presente vía recursiva extraordinaria.

3. Asimismo, el recurrente no logró demostrar que la sentencia atacada carezca de los fundamentos mínimos para ser considerada un acto jurisdiccional válido.

Si bien son entendibles los motivos que impulsan al actor a requerir el dictado de una sentencia que analice y resuelva la temática de fondo —esto es, si la actividad de "producción de frío industrial" que realiza debe calificarse como "actividad industrial" susceptible de acceder a la pertinente exención del ISIB—, lo cierto es que no corresponde que el Poder Judicial ejerza funciones de carácter informativo o consultivo, tal como resaltó la Cámara en su sentencia. Y, por otra parte, la forma en que la Cámara resolvió este proceso deja abierta la posibilidad de que el recurrente inicie nuevas acciones judiciales para replantear la cuestión de fondo y obtener una respuesta jurisdiccional —cautelar y/o definitiva— efectiva y oportuna, siempre y cuando se configure una controversia concreta (y no teórica como la de autos) y el contribuyente conserve interés en la temática.

Optar por el criterio contrario implicaría desbordar el marco del presente proceso (que no tramitó como una acción meramente declarativa y/o de carácter preventivo sino como impugnación de actos administrativos referidos a determinados períodos fiscales, que han sido regularizados voluntariamente por el contribuyente) y emitir una decisión que excedería el alcance temporal de la presente controversia, que —conforme lo detallado en la demanda— se circunscribe al pedido de exención de los períodos 2001-2003 y no a años posteriores.

4. Por estos motivos, corresponde rechazar la presente queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

En virtud de los fundamentos desarrollados por la Dra. De Langhe en su voto que, en sustancia, comparto corresponde rechazar la queja interpuesta por Frigorífico Oneto y Compañía Sociedad Anónima, Industrial y Comercial.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Asiste razón al recurrente, en cuanto la decisión de Cámara que pretende ver revisada en este Estrado conculca su derecho a acceder a la jurisdicción.

2. En autos, la Administración consumió casi una década en otorgar la respuesta respecto del otorgamiento de una exención. En el ínterin, inició un procedimiento de determinación de oficio en el año 2008 —instrumentado mediante la resolución 4655-DGR-08—. Es decir, intentó ejercer una pretensión de cobro sin haber resuelto la exención solicitada (recuérdese que el rechazo parcial de la exención – Resolución 834-DGR-10). Esto tiene especial relevancia, no sólo a los fines de analizar el caso del Impuesto sobre los Ingresos Brutos, ya que su pago importa sumar un costo variable que necesariamente impactará en los servicios facturados, sino también como medida del accionar administrativo. Dicho en otras palabras, respecto del tributo, aplicarlo a un oferente y no aplicarlo a otro, ambos concurrentes a un mismo mercado, afecta la neutralidad del impuesto; y respecto del accionar administrativo, la propia demora

en resolver de la Administración operó como factor determinante de la conducta de la administrada.

3. Aprecio, de modo preliminar y en vista a la decisión del *a quo,* dos cuestiones que merecen, primeramente, análisis: a) la renuncia de la recurrente, ínsita en la normativa aplicable del plan de facilidades; y b) la oportunidad de suscripción de dicho plan.

3.1. En primer término, corresponde precisar el alcance de la renuncia. Tal renuncia importa resignar las facultades de repetir, discutir o reivindicar de algún modo los importes ya pagados, pero, ciertamente, no se puede extender, sin más, a la posibilidad de discutir la exención en sí, en tanto ella se extienda a otros períodos. En este orden de ideas, lo que la actora debate es cuál es la índole de su actividad a la luz de la ley tributaria, no su desarrollo en los períodos a cuyo respecto obtuvo el plan de facilidades. Aunque con matices, el tratamiento diferenciado de esa actividad subsiste.

3.2. Lo dicho guarda estrecha relación con la oportunidad de ingreso al plan de facilidades, una década después de los primeros períodos cuestionados. La Administración, en el caso, se tomó más de una década en tramitar la presunta exención, finalizando en una resolución denegatoria de tal beneficio en lo referente a la producción de frío industrial pero, a la par, iniciaba procedimientos tendientes a la determinación y eventual cobro del impuesto —ver punto 2*, supra*—. Así las cosas, la demora de la Administración es aparentemente la que generó la incertidumbre por la que la firma se vio inclinada a ingresar al mentado plan. Ello aunado al modo periódico de tramitar la exención, que llevaría a una recurrencia del agravio. Esto, sumado al sub acápite anterior, debe ser interpretado de modo tal que restrinja el alcance de la renuncia, por los principios de tutela judicial efectiva.

4. A su vez, no es sostenible la conclusión de la Cámara respecto de que la cuestión estaba agotada al momento de decidir, por la existencia del plan de facilidades. Cierto es que la solución correcta no es evidente, pero de la propia demora de la Administración —puesta de manifiesto en su recurso por la actora— cabe colegir que la discusión excede incluso los períodos en cuanto se trata de un agravio que está presente al momento de la demanda, permanece en el tiempo y se proyecta hasta la actualidad.

4.1. La cuestión dista de ser novedosa. La jurisprudencia de la Corte estadounidense ha delimitado criterios para establecer que no se ha agotado el caso —ergo la jurisdicción— aún cuando parecería que se ha vuelto abstracto, siempre que a) subsistan elementos jurídicamente relevantes para la relación discutida, o b) sea necesaria la intervención judicial para proteger un derecho que no sería tutelado de otro modo, permitiendo que un agravio constitucional perdure.

4.2. En Powell v. Mv Cormack (395 U.S. 486, 497 (1969)), el Juez Warren, en su voto mayoritario, aplicó el siguiente standard: *“En simples palabras, un caso deviene*

abstracto cuando las cuestiones planteadas no están "vivas". Véase E. Borchard, Declaratory Judgments 35-37 (2d ed.1941). Cuando una de las diversas cuestiones planteadas deviene abstracta, ***las restantes proveen el presupuesto constitucional de caso o controversia.*** *Véase United Public Workers v. Mitchell, 330 U. S. 75, 330 U. S. 86-94 (1947); 6A J. Moore, Federal Practice 1157.13 (2d ed.1966)"*[33] (la traducción y el destacado son míos).

4.3. A su vez, en Roe v. Wade (410 U.S. 113, 125 (1973)) la misma Corte consideró que existía un caso justiciable (causa o controversia) cuando una cuestión, aún si pareciese agotada o abstracta, puede ser "'posible de repetirse, y aún así escapar al control judicial'. Southern Pacific Terminal Co. v. ICC, 219 U. S. 498, 515 (1911). See Moore v. Ogilvie, 394 U. S. 814, 816 (1969); Carroll v. Princess Anne, 393 U. S. 175, 178-179 (1968); United States v. W. T. Grant Co., 345 U. S. 629, 632-633 (1953)"[34].

4.4. Tal tesis fue receptada por la Corte en Fallos 317:1469. Allí se discutía si el cumplimiento de mandatos electivos tornaba abstracta la decisión judicial sobre su validez. Al respecto, la Corte sostuvo que *"En lo que atañe a las autoridades nacionales, esta Corte entiende que existe un interés concreto y actual, que arraiga en el principio de soberanía popular, en obtener la verificación judicial de la legitimidad del acto comicial, interés que no desaparece por la asunción de funciones de quienes se denuncian como representantes de una voluntad aparente.* ***En tal sentido, el agravio subsiste tal como afectaba al litigante al momento de su escrito inicial, lo cual actualiza la pretensión del apelante y torna procedente en este aspecto un pronunciamiento de este Tribunal****"* (el destacado es mío).

5. Tal es la situación en el presente caso. El carácter de la exención de actividad no sólo se proyecta sobre determinados períodos sino sobre la actividad en sí. Es el agravio capaz de repetirse indefinidamente sin obtener revisión judicial que predicó el voto de mayoría en Roe.

6. Por lo expresado corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida, y reenviar la causa a fin de que la Cámara, por conducto de otros jueces, trate los demás agravios articulados por el GCBA en su memorial de apelación. Costas a la vencida.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

---

33 "Simply stated, a case is moot when the issues presented are no longer "live" or the parties lack a legally cognizable interest in the outcome. See E. Borchard, DeclaratoryJudgments 35-37 (2d ed.1941). Where one of the several issues presented becomes moot, the remaining live issues supply the constitutional requirement of a case or controversy. See United Public Workers v. Mitchell, 330 U. S. 75, 330 U. S. 86-94 (1947); 6A J. Moore, Federal Practice 1157.13 (2d ed.1966)".

34 "'capable of repetition, yet evading review.' Southern Pacific Terminal Co. v. ICC, 219 U. S. 498, 515 (1911). See Moore v. Ogilvie, 394 U. S. 814, 816 (1969); Carroll v. Princess Anne, 393 U. S. 175, 178-179 (1968); United States v. W. T. Grant Co., 345 U. S. 629, 632-633 (1953)".

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por Frigorífico Oneto y Compañía Sociedad Anónima, Industrial y Comercial.

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

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ANGOTTI MABEL DAINA CONTRA GCBA POR EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 36558/16-1; 15-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - DERECHO INFRACONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - CONTROLADOR ADMINISTRATIVO DE FALTAS – CESANTÍA

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), mediante presentación de fecha 17 de junio de 2021, contra la resolución de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por Mabel Diana Angotti a efectos de que se declarara la invalidez de diversos actos, la ilegalidad en la omisión de resolver el reclamo efectuado para que se le reconociera la indemnización prevista en la Res. n° 1040/SECRH/II, reglamentaria del art. 34 de la ley n° 471, y que

se le abonara la suma de cuatrocientos noventa y seis mil doscientos veintitrés pesos ($496.223) más intereses en concepto de indemnización. Explicó que, en el marco de la ley n° 591, fue designada como Controladora Administrativa de Faltas por decreto n° 1130/GCBA/SSCYGA/01 desde el 08/08/2001. Luego, previo concurso (decreto n° 942/GCBA/2004), se ratificó su continuidad en el cargo mediante la Res. n° 2285/GCBA/SSJyT/2005; y como consecuencia de un nuevo llamado a concurso se dictó la Res. n° 210/SSJUS/14 por la que se dispuso su cese en dicha función, la que ejerció hasta el día 08/06/2014. Refirió que cuestionó dicho cese en sede administrativa y judicial, y que en la causa "Angotti Mabel Diana c/ GCBA y otros s/amparo, expte. A68534-2013/0, que tramitó en el juzgado n° 15, pretendió el reconocimiento de la estabilidad en el cargo, pero la Sala II de la Cámara entendió que le resultaba aplicable el régimen gerencial contemplado en el art. 34 de la ley n° 471. Manifestó que, ante la falta de pago de la indemnización prevista en el art. 28, inc. 2° de la Res. n° 1040/SECRH/11, interpuso un reclamo administrativo el 24/04/2015, y que en dicho expediente (EE-6867269/20l5-MGEYA) se expresó que el art. 28 de la mencionada resolución y el art. 34 de la ley n° 471 se referían a cargos gerenciales, y que la Sra. Angotti se había desempeñado como controladora de faltas con nivel retributivo de Director General. Indicó que para poder obtener la indemnización pretendida era necesaria la declaración de invalidez de dicho informe y de su notificación mediante cédula diligenciada el 13/07/2015, dado que había sido fijada en la puerta de acceso al edificio por "no contestar", acto que, a su entender, no se había producido. Planteó su nulidad e inició una acción de redargución de falsedad (expte. C40653- 20l5). Explicó que, como consecuencia de la nulidad planteada y los recursos interpuestos, el Director General de la Dirección General de Asuntos Laborales y Previsionales emitió el informe -IF-20l5-3563900l- DGALP de fecha 17/11/2015, en el que opinó que la efectividad de la notificación cuestionada era dudosa, que la impugnación resultaba admisible como un recurso de reconsideración, siendo procedente la indemnización. Agregó que, luego, la Procuración General emitió un dictamen en el que consideró que la notificación resultaba ineficaz y que el informe cuestionado no revestía el carácter de acto administrativo, dictaminando que correspondía hacer lugar al recurso de reconsideración, dictar el pertinente acto y proceder al pago de la indemnización fijada por el citado art. 28 del anexo de la Res. n° 1040/SECRH/11. Denunció que, transcurrido más de un año, no había sido dictado acto administrativo alguno, lo que configuraba una manifiesta omisión legal y arbitraria que lesionaba su derecho a percibir una indemnización de carácter alimentario. Agregó que asignarle naturaleza de acto administrativo al informe que rechazaba su pedido importaba una clara vía de hecho de la administración que vulneraba su derecho constitucional al pago de una compensación por el cese en el cargo. Sostuvo que al momento de dictarse la Res. n° 210/2014 que dispuso su cese, el GCBA debió haber procedido al pago de la indemnización pretendida. Declarada la conexidad de las actuaciones con los autos "Angotti Mabel Diana c/GCBA y otros s/ otras demandas contra la autoridad administrativa" (expte. C40653-2015), se solicitó a la actora que indicara la pretensión perseguida a fin de evaluar el cauce procesal a seguir. Dispuesta la reconducción de

la demanda como una acción ordinaria de empleo público, la accionante la readecuó y, en lo sustancial, reprodujo sus pretensiones. Luego, informó que con fecha 29/05/2017 la accionada le notificó a través del informe IF-20l7/11155095-DGALH, que la indemnización prevista en el referido art. 28 le había sido liquidada para abonarse en abril de 2017. Señaló que de lo actuado surgía que la demandada consideró que, tanto la notificación como el informe cuestionado resultaron inválidos. Por tanto, afirmó que la pretensión relativa a la declaración de nulidad de la notificación y el informe referidos, había devenido abstracta; y solicitó que así fuera declarado, con imposición de costas a la accionada. Aclaró que el resto de las pretensiones indicadas en el escrito de readecuación de la acción subsistían, más allá del reconocimiento parcial a percibir la indemnización pretendida, dado que el GCBA se la había otorgado solo por cinco (5) años, y no por trece (13) como lo solicitaba, sin aplicación de intereses y sobre una base para el cálculo de haberes que no contemplaba la mejor remuneración percibida antes de su cese, y con las retenciones en concepto de obra social y jubilación. Conforme lo expuesto, requirió que se declarara la nulidad del informe IF-2017/11155095-DGALH y se le reconociera el derecho a percibir la indemnización pretendida por la totalidad del plazo reclamado; es decir, desde el 08/08/2001 hasta el 08/06/2014, señalando que el fundamento de la administración para acotar la indemnización a cinco (5) años radicaba en lo expuesto en el dictamen emitido por la Procuración General el día 16/09/2016, a partir del cual entendía que, de acuerdo a lo dispuesto en el decreto n° 684/2009 (arts. 7 y 25 del anexo), correspondía que la indemnización fuera percibida sólo por aquellos agentes que accedían a su cargo por medio de concurso público, excluidos quienes se desempeñaban de modo transitorio a la espera de la celebración de un nuevo concurso. Precisó el monto de su mejor remuneración percibida ($38.171), correspondiente a abril de 2014, la que multiplicada por trece daba como resultado la suma de $496.223 en concepto de capital. Asimismo, pidió que se calcularan los intereses desde el 08/06/2014 hasta el efectivo pago. En cuanto a la suma ya depositada de $44.381,60, señaló que debía ser tomada como a pago a cuenta del monto realmente debido, y que no debían efectuarse retenciones en concepto de impuesto a las ganancias sobre la indemnización reclamada.

3. El GCBA contestó la demanda y afirmó, en muy breve síntesis, que no se advertía la ilegalidad y arbitrariedad aducida por la accionante; y que de las actuaciones administrativas se desprendía que la actora había percibido la indemnización en los términos del art. 28 del Anexo de la Res. n° 1040-SECRH, por el período de cinco (5) años luego de haber ganado el concurso.

El juez de primera instancia, a través de su sentencia del 27 de marzo de 2019, resolvió declarar abstracta la pretensión relativa al pedido de nulidad del IF-18167992-DGALH-2015 y su notificación, en tanto desconocían el derecho de la actora a percibir una indemnización; y hacer lugar parcialmente a la demanda en lo atinente al reconocimiento de los intereses adeudados, ordenando al GCBA que a la suma de

$44.381,60 otorgada se le adicionaran intereses desde el 08/06/2014. Finalmente, impuso las costas por su orden.

4. En cuanto a este relato interesa señalar, la parte actora apeló la decisión y expresó sus agravios, cuyo traslado fue contestado por el GCBA.

La Sala I de la Cámara, mediante sentencia del 6 de febrero de 2020, hizo lugar parcialmente al recurso de apelación de la accionante, con excepción de la indemnización pretendida por el período 08/08/2001 al 23/08/2005; e impuso las costas del proceso en un 80% al GCBA y en un 20% a la actora. Es decir; le reconoció a la demandante el derecho a una indemnización cuyo cálculo debía realizarse al amparo de la normativa vigente al momento de su cese, considerándose la fecha de inicio en el cargo gerencial el 23/08/2005 hasta el 08/06/2014, tomando como base del cálculo la mejor remuneración percibida, más intereses conforme lo dispuesto en el plenario de la Cámara en los autos “Eiben Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 30370/0, sentencia del 31/05/2013, calculados desde que las acreencias eran debidas (al 08/06/2014). Se indicó que las sumas depositadas por el GCBA debían ser consideradas como parte del pago, para ser descontadas al momento de la liquidación definitiva.

5. Disconforme, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad (presentación del 03/03/2020), cuyo traslado fue contestado por la accionante. El recurrente manifestó que la sentencia era arbitraria y que vulneraba el debido proceso, la defensa en juicio y los principios de igualdad ante la ley, legalidad, *pro actione* y de división de poderes.

La Sala I denegó el recurso, en el entendimiento de que no se verificada un caso constitucional ni arbitrariedad de sentencia.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (Dictamen n° 202/2021, del 26 de agosto de 2021).

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta ante este Tribunal dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto no logra poner en crisis la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo de una cuestión que suscite la competencia de este Estrado.

2. El GCBA debía mostrar que había controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en las constituciones nacional o de la Ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones, y que la

decisión recurrida había recaído sobre esa materia (art. 26 de la ley 402). Sin embargo, la queja no critica adecuadamente lo resuelto por la Sala I.

3. Los preceptos constitucionales que el GCBA afirma vulnerados carecen de la relación directa y necesaria con la resolución de la causa, y la recurrente tampoco logra demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia en la que centra su estrategia recursiva. Ello, pues se limita a exponer su discrepancia con lo resuelto, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

En este sentido, resulta oportuno recordar, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que se aplica en supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246, 389 y 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Coincido con la solución propiciada por mi colega Inés Weinberg por las razones contenidas en su voto. Así, pues, la queja no puede prosperar porque el GCBA no consigue poner en crisis la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad por no contener el planteo de una cuestión que suscite la competencia de este Estrado.

En efecto, en apretada síntesis, el *a quo* resolvió cuál era el alcance de la indemnización que la demandada debía abonar a la actora en razón de lo dispuesto en el artículo 28 inciso 2 del reglamento contenido en la resolución nº 1.040/SECRH/11. Si bien la demandada al formular el reproche de arbitrariedad adujo que fueron vulnerados principios constitucionales vinculados al derecho de defensa y al debido proceso, cierto es que el GCBA no consigue demostrar que la interpretación de la Cámara acerca de la norma referida, más allá de su acierto o error, sea insostenible. Ello priva de vinculación con las circunstancias de la causa a los preceptos constitucionales que fueron genéricamente invocados.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja que está a consideración del Tribunal, aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402) no puede prosperar, porque no logra rebatir adecuadamente las razones por las que los jueces *a quo* denegaron el recurso de inconstitucionalidad que el GCBA pretende sostener.

2. Los camaristas de la Sala del fuero afirmaron que los agravios se dirigen "…a analizar normativa infraconstitucional y la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba –aspectos que son ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad–, sin plantear un caso constitucional…". Agregaron que "los planteos evidencian una mera disconformidad frente a una sentencia que resultó adversa". En definitiva, consideraron que el GCBA no acreditó un caso constitucional. Por fin, rechazaron un supuesto de sentencia arbitraria, tal como fue alegado por el demandado.

3. Frente a ello, la parte quejosa debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende. En efecto, la pieza recursiva en análisis contiene manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos.

En su queja, el demandado ni siquiera intenta demostrar que la cuestión debatida en el caso supera el abordaje de cuestiones de hecho y prueba a la luz de la aplicación al caso de la normativa infraconstitucional, cuyo tratamiento por la alzada fue minuciosamente analizado conforme ha sido reseñado precedentemente.

4. Habida cuenta de lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re:* "Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja", expediente nº 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000 y "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente nº 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre muchos otros).

5. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA.

Así lo voto.

Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja del GCBA, pues no ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3 CCABA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478) que suscite la jurisdicción del Tribunal. La decisión recurrida encontró apoyo en la interpretación de los hechos, la prueba y el derecho inferior a la constitución, materia ajena, por regla, a la competencia de este Tribunal. En este contexto, los principios constitucionales citados por la parte recurrente (principalmente, debido proceso y defensa en juicio) carecen de relación directa con lo resuelto, y el GCBA no muestra ni la invalidez de la normativa local aplicada, ni que su aplicación a lo que se describió como los hechos de la causa resulte insostenible.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Por compartir los fundamentos expuestos y la solución propiciada, adhiero a los votos de mis colegas preopinantes.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GONZÁLEZ, RODRIGO ENRIQUE CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - GENÉRICO"

Expte. SACATyRC nº 4604/16-2; 15-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - INTERPOSICIÓN EXTEMPORÁNEA - PLAZO PERENTORIO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA).

2. Las actuaciones se iniciaron con la acción de amparo promovida por Rodrigo Enrique González contra el GCBA —Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires (también, IVC)— a los fines de que se ordene a la autoridad administrativa demandada la inmediata restitución del inmueble sito en la calle Balbastro 2717, Dto. 12 de esta Ciudad.

Admitida la acción de amparo por el juez de primera instancia (sentencia de fecha 8/6/2018) y confirmada que fuera por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (sentencia de fecha 22/8/2019), el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad que, luego de ciertas contingencias procesales, fue declarado caduco por la Cámara (sentencia de fecha 13/8/2021).

Contra esta resolución, el Gobierno interpuso un nuevo recurso de inconstitucionalidad cuya denegación (sentencia de fecha 2/11/2021) dio lugar a la presente queja.

3. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja interpuesta por el GCBA no fue deducida en tiempo oportuno (arts. 32 de la ley 402 y 23 de la ley 2145), razón por la cual debe ser rechazada.

2. En efecto, de las constancias agregadas a la causa surge que:

a) el GCBA fue notificada de la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad —mediante cédula diligenciada en su domicilio electrónico constituido— el 5/11/2021, y

b) interpuso su recurso de hecho ante este Tribunal el 12/11/2021.

La presentación, entonces, resultó extemporánea: el plazo para efectuarla había vencido el 9/11/2021, sin perjuicio de que la parte recurrente hubiera podido deducirla dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 10/11/2021 (cf. art. 108 último párrafo del CCAyT, aplicable supletoriamente en los términos del artículo 28 de la ley 2145 y art. 2 de la ley 402).

3. De modo que, como lo ha señalado reiteradamente este Tribunal, el plazo para interponer la queja es perentorio, por lo que su vencimiento ha dejado firme la resolución interlocutoria de la Cámara de Apelaciones que denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA (conforme "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Caruso, Javier Alejandro c/ GCBA y otros s/ amparo - otros", Expte. SACAyT n° 17424/19, sentencia del 1/7/2020; "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Rocca de Hermida, Silvia Amalia c/ GCBA s/ otras demandas contra la aut. administrativa", Expte. SACAyT n° 16002/18, sentencia del 3/7/2019; entre muchos otros).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Frente a la declaración de caducidad de la instancia, el GCBA debió presentarse en queja ante el Tribunal en el plazo de dos días establecido en el artículo 22 de la ley nº 2145, computados a partir de la notificación del auto que declaró la caducidad del recurso de inconstitucionalidad (resolución del 13/08/2021), practicada el 18/08/2021.

El cargo obrante en la queja tiene fecha del 12/11/2021. Así, el recurso de hecho del Gobierno fue presentado vencido en exceso el plazo para hacerlo, lo que sella su suerte adversa.

2. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASESORÍA TUTELAR N° 1 ANTE LA CÁMARA CAYT CONTRA GCBA SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN (INCLUYE LEY 104 Y AMBIENTAL)"

Expte. SACATyRC nº 11536/19-1; 15-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 18 de agosto de 2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de primera instancia del 3 de mayo 2021 que desestimó los planteos de falta de competencia y de legitimación efectuados por su parte, hizo lugar a la demanda promovida por el Asesor Tutelar ante la Cámara CAyT n° 1 y le ordenó otorgar la información solicitada en el oficio n° OF-7837/2019-ATCCAyT1.

3. En el punto VI de su queja, el recurrente solicitó que se otorgase al recurso carácter suspensivo a fin de evitar que se tornase ilusoria una eventual sentencia favorable que admitiese el recurso de hecho.

El 3 de marzo de 2022, el GCBA manifestó que, por resolución del 25 de febrero de 2022, la jueza de grado lo intimó a brindar la información oportunamente solicitada. Por ello, y dado que el cumplimiento de la intimación "… vaciaría de contenido la decisión futura…" de este Estrado, reiteró la solicitud de suspensión del curso del curso del proceso.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante “decisión expresa” (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El GCBA pide, sobre la base de que la acción no pudo ser promovida por el Sr. Asesor ante la Cámara, que se dé efecto suspensivo a la queja por cuyo intermedio viene resistiendo la decisión que le ordenó que brindara la información requerida mediante OF- 7837/2019ATCCAyT1.

2. Por un lado, y en función del análisis que corresponde a esta altura, cabe señalar que, entre otras razones, la Cámara interpretó que la Resolución 78-AGT-18 que el GCBA cita en respaldo de su planteo “…ni siquiera es aplicable al caso…” (V. actuación nro. 1266116/2021); y, frente a ello, la recurrente no muestra que resulte evidente que el recurso de inconstitucionalidad haya sido mal denegado.

Por otro lado, y en cuanto a la posibilidad de que la sentencia de este Tribunal pierda posibilidad de ser emitida con provecho, lo cierto es que el GCBA recurrente no aduce que la información que exteriorizaría sea de un carácter no susceptible de ser puesta en el dominio público.

3. Voto, pues, por rechazar el pedido de efecto suspensivo.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar que la intimación a brindar la información requerida sería un hecho que vaciaría de contenido la decisión futura acerca de su recurso— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso

de inconstitucionalidad denegado en/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ inf. falta de habilitación y otros", expte. SAPCyF n° 4808/06, sentencia del 04-10-2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección - apelación", expte. SAPCyF n° 5881/08, sentencia del 04-06-2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASESORÍA TUTELAR N° 1 ANTE LA CÁMARA CAYT CONTRA GCBA SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN (INCLUYE LEY 104 Y AMBIENTAL)"

Expte. SACATyRC nº 11534/19-1; 15-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja pretende sostener se dirigió contra la decisión dictada el 13 de septiembre de 2021 por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de

Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de primera instancia del 3 de marzo 2020 que desestimó los planteos de falta de competencia y de legitimación efectuados por su parte, hizo lugar a la demanda promovida por el Asesor Tutelar ante la Cámara CAyT n° 1 y le ordenó otorgar la información solicitada en el oficio n° OF-7807/2019-ATCCAyT1.

3. El 1 de febrero de 2022 el recurrente se presentó y manifestó que, por resolución del 23 de diciembre de 2021, el juez de grado lo intimó a brindar la información oportunamente solicitada. Por ello, y dado que el cumplimiento de la intimación "… vaciaría de contenido la decisión futura…" de este Estrado, peticionó que se dispusiese la suspensión del curso del proceso.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El GCBA peticiona que el Tribunal acuerde el efecto suspensivo a que se refiere el art. 32 de la ley 402, porque de otro modo, sostiene, se vería obligado a cumplir con la intimación de la primera instancia consistente en "…brindar a la actora la información oportunamente solicitada…"; sin embargo no aduce que la información que exteriorizaría sea de un carácter no susceptible de ser puesta en el dominio público.

Por ello, voto por rechazar el pedido de efecto suspensivo.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede,

mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente —sólo se limita a indicar que la intimación a brindar la información requerida sería un hecho que vaciaría de contenido la decisión futura acerca de su recurso— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ inf. falta de habilitación y otros", expte. SAPCyF n° 4808/06, sentencia del 04-10-2006, e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección - apelación", expte. SAPCyF n° 5881/08, sentencia del 04-06-2008, y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"TRAVELPORT ARGENTINA SRL S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ TRAVELPORT ARGENTINA SRL C/ GCBA Y OTROS S/ IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS"

Expte. SACATyRC nº 17542/19-0; 15-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS - ACTIVIDAD DE INTERMEDIACIÓN - BASE IMPONIBLE – MULTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Travelport SRL (en adelante también, la parte actora) interpuso recurso de queja contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 59/64).

2. Las actuaciones se suscitaron con motivo de la demanda promovida por Raúl Nelson, en su carácter de gerente de Worldspan Services Argentina SRL (actualmente Travelport SRL – Worldspan Argentina) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a efectos de obtener la declaración de nulidad de la Resolución n° 317-AGIP-2011, y de todos los actos dictados durante el procedimiento administrativo, y que se declarara la improcedencia de la determinación del Impuesto sobre los Ingresos Brutos (IIBB) y de la sanción de multa por entenderse configurada la infracción de omisión de impuestos (fs. 1/20 vuelta de los autos principales, a los que se hará referencia en lo sucesivo salvo indicación en contrario). Requirió que, en caso de que se compartiera el criterio del fisco en cuanto a la naturaleza de las actividades realizadas por la empresa, se ordenase a la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos (AGIP) reintegrarle el IIBB abonado en exceso durante los períodos reclamados en la resolución en crisis, por la suma de quinientos cuarenta mil ochocientos cincuenta y nueve pesos con noventa y tres centavos ($540.859,93), más intereses.

Manifestó que tanto la determinación como la multa se sustentaron en que la empresa aplicó la alícuota del 3% durante los períodos 12/2001 a 03/2008, mientras que la AGIP sostenía que se debió haber aplicado la alícuota del 4,9%, en el entendimiento de que los ingresos percibidos por la empresa actora constituían una “comisión” por la realización de actividades de intermediación.

La parte actora afirmó que los ingresos obtenidos lo fueron a causa de la “prestación de servicios”, y que el criterio del fisco obedeció a una interpretación en la que se hacía referencia a la contraprestación que recibía Worldspan Argentina (WA) por los servicios prestados a Worldspan LP (WLP), consignándose en ella la palabra “comisión”, a partir de una “poco feliz” traducción al español de la palabra *“fee”*, que debió ser traducida al español bajo el término “honorario”.

Explicó que la actividad desarrollada por WA se trata de la prestación de servicios a su vinculada extranjera WLP, en cumplimiento del contrato suscripto entre ambas partes, consistente en: i) la promoción y *marketing* del sistema de reserva por computadora de líneas aéreas, agentes de viaje y otras entidades relacionadas a la industria de viajes y turismo, que es el sistema “Worldspan” y; ii) la distribución y comercialización de dicho sistema en el país. Destacó que ninguna de esas dos obligaciones conlleva la realización de tareas de intermediación que justifiquen el IIBB

pretendido, porque el **servicio de difusión es brindado por WA en su nombre, por su cuenta y bajo el riesgo de su representada** y su actividad no tiene por finalidad vincular o poner en contacto a WLP con las agencias de viaje y de turismo, o realizar algún hecho o acto jurídico con esas agencias o con terceros por cuenta o en nombre de WLP, como sí ocurriría en una intermediación.

También adujo que la determinación del IIBB sobre base presunta resultaba improcedente debido a que había aportado al organismo fiscal toda la documentación respaldatoria de sus operaciones, y que no había sido impugnada por la AGIP en ningún momento del procedimiento administrativo.

Finalmente sostuvo que la multa impuesta resultaba improcedente toda vez que la AGIP no había invocado las razones por las cuales a su juicio se configuraría el tipo infraccional, ni había acreditado la presencia de los elementos objetivo y subjetivo requeridos para su procedencia.

3. En cuanto aquí interesa señalar, el GCBA contestó la demanda (fs. 181/213). Afirmó que, conforme las constancias obrantes en las actuaciones administrativas, la empresa actora promociona, distribuye y comercializa un producto de la sociedad WLP, vinculándola con clientes, los suscriptores, quienes pagan el servicio a la sociedad extranjera. Así, señaló que conforme la realidad económica y jurídica, la actividad desarrollada por WPA es evidentemente de intermediación. Sostuvo que correspondía que WPA abonara el IIBB con la alícuota del 4,9%. Negó que la accionante hubiera abonado en demasía el gravamen debido a que la DO se efectuó en función de las bases imponibles por ella declaradas. Y justificó haber efectuado dicha determinación sobre base presunta debido a que la empresa no había aportado documentación necesaria y suficiente que permitiera acceder de forma indubitada al modo de tributación.

La jueza de primera instancia rechazó la demanda con costas (fs. 437/440 vuelta). Señaló que si bien el Código Fiscal no definía la actividad de intermediación, enumeraba aquellas que consideraba como tales, a saber: i) comisionistas, ii) consignatarios, iii) mandatarios, iv) corredores, v) representantes, vi) **cualquier otro tipo de intermediarios en operaciones de naturaleza análoga, actividad esta última en la que fue encuadrada la empresa actora, conforme surgía de la Res. n° 1895/DGR/2009.** Sobre la base del principio de la realidad económica y de las constancias de la causa la magistrada tuvo por acreditado que las sociedades “Worldspan L.P” y “Worldspan South American Holdings LLC” resolvieron constituir una SRL, cuya denominación social resultó ser “Worldspan Services Argentina SRL”, actualmente Travelport Argentina SRL; y que: i) entre ambas empresas existía una vinculación mayor que la sola prestación de un servicio como alegaba Travelport; ii) de los contratos firmados con los suscriptores surgía que debían ser aprobados por su vinculada extranjera; iii) las comunicaciones que debían hacer los suscriptores debían enviarse a Travelport con copia a WLP; entre otros; iv) la obligación de aprobación

y comunicación indicaba que existía una relación entre WLP y los suscriptores, hecho negado por Travelport; v) del contrato suscripto entre la empresa argentina y la extranjera surgía que las tareas de Travelport no eran meras tareas de *marketing*, sino que realizaba tareas de provisión y comercialización de reservas del sistema informático, que eran de propiedad de WLP; vi) por el servicio que brindaba a los suscriptores percibía una cuota mensual; y vii) recibía de la empresa extranjera una suma que se denominaba "*fee*" o "comisión" (conf. cláusula 4.1 del contrato, v. fs. 74) que consistía en el monto de los Costos Aprobados Netos más una comisión del 5%, descontados los gastos en los que incurría la actora para brindar el servicio a los suscriptores. Justificó la determinación de oficio sobre base presunta por el hecho de que de la compulsa del expediente administrativo surgía que la accionante no ponía a disposición la documentación necesaria para que el fisco pudiera llevarla a cabo sobre base cierta. Finalmente, confirmó la sanción aplicada al tener por acreditado que en el caso existió falta de pago del tributo.

4. La parte actora apeló y expresó sus agravios (fs. 452 y fs. 476/486), cuyo traslado fue contestado por el GCBA (fs. 488/506 vuelta).

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por mayoría, rechazó parcialmente el recurso de apelación, en el entendimiento de que la normativa fiscal aplicable no habilitaba a la firma contribuyente a detraer de la base imponible especial del ISIB para la actividad de intermediación los conceptos por ella pretendidos; y lo declaró desierto respecto de la multa (fs. 519/538).

5. Disconforme, WPA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 549/560), cuyos agravios fueron contestados por la demandada (fs. 563/574).

La Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 579/581 vuelta), fundamentalmente, por considerar que no se verificaba un caso constitucional. Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (fs. 71/74, de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja de Travelport Argentina S.R.L. (en adelante, también "Travelport") ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. La Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad rechazó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la actora, y lo declaró desierto en punto al agravio vinculado con la multa impuesta.

Al denegar el recurso de inconstitucionalidad de la empresa, los magistrados indicaron que ésta no había planteado adecuadamente un caso constitucional.

Por un lado, los camaristas señalaron que:

(i) la contribuyente no explicaba "…por qué la sentencia recurrida, en cuanto, conforme a la normativa fiscal aplicable no habilitó al recurrente a detraer de la base imponible especial del ISIB para la actividad de intermediación los conceptos por ella pretendidos, colisiona[ba] con las normas constitucionales invocadas (fs. 52 vuelta); y

(ii) las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

En cuanto a los planteos vinculados con la declaración de deserción parcial de la apelación, los vocales expresaron (fs. 53) que:

(i) resultaba aplicable"…la jurisprudencia según la cual lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal propia de los jueces de la causa y ajena, como regla, al recurso de inconstitucionalidad"; y

(ii) "[a] su turno, la excepción a la regla mencionada conforme el criterio jurisprudencial aludido, exigiría demostrar que la denegatoria del recurso atacada frustra arbitrariamente la revisión prevista por el artículo 113, inciso 2, de la CCBA A —por no haberse emitido la decisión que pone fin al pleito—pese a que el juicio compromete una cuestión constitucional o federal…", extremos éstos que no habían sido acreditados por Travelport.

3. En su recurso directo, la accionante no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que aquél pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña los argumentos del auto denegatorio, no logra articularlos concretamente con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja articulada por el Travelport SRL fue interpuesta en tiempo, forma y por parte legitimada (art. 32, ley n° 402). Sin embargo, no puede prosperar pues el recurrente no logra rebatir las razones por las que la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. La accionante pretende resistir la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que —por mayoría— rechazó

parcialmente su recurso de apelación y lo declaró desierto respecto de la multa (fs. 519/538). Dicho recurso se dirigió contra la decisión de la jueza de primera instancia que rechazó su demanda.

En dicho pronunciamiento los camaristas, conforme la normativa aplicable al caso, la jurisprudencia en punto al concepto de intermediación y la prueba producida (contrato, facturas, etc.), señalaron que:

i) "… queda evidenciado un circuito comercial que tiene como principal consecuencia el aumento proporcional de los ingresos de Worldspan Estados Unidos, de acuerdo al aumento en la cantidad de suscriptores que contratan en el país con WSA (…) la actora efectuó una descripción de su operatoria que se condice parcialmente con la prueba rendida en autos, en tanto si bien es cierto que presta servicios de difusión y comercialización del sistema Worldspan, también es cierto que efectúa dichas operaciones por cuenta de su vinculada extranjera" (fs. 529 vuelta, voto de la jueza Schafrik y en sentido coincidente de los jueces Díaz y Balbín);

ii) "… la actividad que realiza la recurrente, según surge del relato por ella efectuado y de la documentación jurídica de la causa, es la de vincular de una forma peculiar a Worldspan LP y los suscriptores. Y tal tarea a los específicos fines tributarios, se califica de intermediación" (fs. 529 vuelta, voto de la jueza Schafrik y en sentido coincidente de los jueces Díaz y Balbín);

iii) "… pueden advertirse ciertas características dentro del diseño de la operativa comercial de la recurrente que la acercan a la figura de intermediario prevista en el derecho comercial (…) la circunstancia de que su actividad se limita a poner a disposición de los *suscriptores* el acceso a un portal virtual de búsqueda y almacenamiento de datos para que éstos finalmente interaccionen con terceros proveedores de servicios, sin tener facultades suficientes para dirigir, controlar o modificar la operatividad de dicho sistema, refuerza su naturaleza de intermediaria, en tanto la propiedad y operatividad del Sistema Worldspan quedó reservada de forma exclusiva para la sociedad extranjera -anexo A del contrato marco" (fs. 529 vuelta, voto de la jueza Schafrik y en sentido coincidente de los jueces Díaz y Balbín);

iv) la circunstancia de que la empresa extranjera reintegrara los gastos en los que incurría la actora en el desarrollo del objeto por el que contrataron, la acercaba al concepto de intermediaria, de modo que la calificación fiscal otorgada a la contribuyente resultaba ajustada a derecho, en tanto la norma tributaria específicamente contemplaba el supuesto de quienes sin ser necesariamente encuadrados como comisionistas, mandatarios, corredores y/o representantes, llevaban a cabo actos de intermediación en operaciones de naturaleza análoga (voto de la jueza Schafrik y en sentido coincidente de los jueces Díaz y Balbín); y

v) no obstaba a la conclusión precedente la circunstancia de que por los servicios prestados la actora percibiera un porcentaje calculado sobre los costos netos de WA,

los que a su vez, eran aprobados por la sociedad extranjera en un determinado período contable, previa sustracción de los ingresos originados en los contratos individuales con los suscriptores (voto de la jueza Schafrik y en sentido coincidente de los jueces Díaz y Balbín);

Respecto del agravio referido a la errónea conformación de la base imponible especial del IIBB para la actividad de intermediación, la jueza Díaz (a cuyo voto adhirió el juez Balbín), sobre la base de los arts. 172 y 178 del CF (t. o. 2008), sostuvo que "… la base imponible especial de la gabela debe ser conformada por los ingresos que efectivamente constituyen una ganancia para el contribuyente, mientras que corresponde excluir aquellas sumas de dinero que percibe el nombrado pero, posteriormente, deben transferirse al tercero por el que intermedia, pues esos importes, en definitiva, no representan una contraprestación por el ejercicio de la actividad comprometida y, por tanto, no exteriorizan la capacidad contributiva del intermediario. Tampoco corresponde incluir en la base imponible citada los reintegros recibidos por el contribuyente en concepto de erogaciones efectuadas en nombre del sujeto por el que actúa, mientras que, por el contrario, sí deben incorporarse las que realice por cuenta propia, en tanto, en esos casos, interviene *'como un comerciante común* (...) *asumiendo el riesgo comercial'* de aquellas…" (fs. 534).

A efectos de determinar si las erogaciones efectuadas por WPA, posteriormente facturadas a WLT, habían sido realizadas por cuenta propia del contribuyente o, por orden y riesgo de la empresa extranjera, la referida camarista tuvo en cuenta el peritaje contable conforme el cual, según la documentación compulsada, la accionante había incurrido en diversas erogaciones (que surgían del libro IVA compras más los sueldos, cargas sociales y amortizaciones tomadas del Libro Diario) las que, de acuerdo a lo señalado por el perito, de resultar "comisionista", deberían ser deducidas de la facturación para determinar el neto imponible (conf. fs. 337). Ello llevó a la sentenciante a concluir que: i) "… las constancias probatorias colectadas en la causa, a diferencia de lo sostenido por la parte recurrente, no logran demostrar que los egresos en juego [toca reiterar, sueldos, cargas sociales, amortizaciones y los que da cuenta el libro IVA compras (vgr. gastos de telefonía, limpieza, mensajería, librería, impresiones, informáticos, servicios de luz, entre muchos otros)], por los períodos involucrados en autos, hayan sido aprobados por Wordspan LT como consecuencia de operaciones realizadas por su cuenta y orden (…) los ítems mencionados, resultan costos operativos propios que la contribuyente debió afrontar a su riesgo a fin de prestar la actividad de intermediación acordada con la firma norteamericana" (fs. 535); ii) "… la circunstancia de que la comisión a favor de la accionante esté representada, en lo que aquí interesa, por los gastos antes reseñados, responde al modo en que las partes definieron cómo remunerar el negocio jurídico en juego, mientras que tal situación, a los fines tributarios, de conformidad con la normativa aplicable y las pruebas colectadas en estos obrados, no habilita a la contribuyente a detraer tales conceptos de la base imponible especial de la gabela en juego para la actividad de

intermediación" (fs. 535); iii) "… no se halla probado en el *sub examine* que los egresos bajo análisis hayan obedecido a operaciones realizadas por la accionante por orden del sujeto por el que intermedió, sino que resultaron desembolsos efectuados por cuenta propia vinculados con el cumplimiento de las tareas encomendadas en el acuerdo de voluntades oportunamente suscripto con Wordspan LP" (fs. 535); iv) "… los gastos que la actora pretende deducir de la base imponible especial del ISIB para la actividad de intermediación se refieren a conceptos que debió afrontar en su nombre, asumiendo el consecuente riesgo, a fin de cumplir con la actividad de intermediación"; (fs. 535); v) "Nótese que la demandante contaba con medios probatorios a fin de intentar desvirtuar el temperamento adoptado por el Fisco y demostrar que las erogaciones bajo análisis habrían sido asumidas en nombre del sujeto por el que operó (vgr. exhibir los contratos de empleo que suscribió con sus empleados, entre muchos otros) y, no obstante, ello no mereció actividad probatoria alguna" fs. 535/535 vuelta); vi) "… tal como sostuvo la fiscal de Cámara, la conclusión a la que arribó el experto, en lo que aquí interesa *'responde a aspectos netamente contables de la cuestión aquí tratada, mas no refleja un tratamiento jurídico-tributario a la luz del sistema fiscal normativo en vigencia, asunto que -vale decir excede a la consulta efectuada'* (fs. 515 vuelta)" (fs. 535 vuelta); vii) "… toca resaltar que las facturas emitidas por la accionante, por los períodos debatidos, dan cuenta de que en el detalle de aquellas se indicó *'comisiones comerciales según contrato'* (v. fs. 160/187 del EA), sin que se haga expresa mención de que se estarían incluyendo, en realidad, otros conceptos que no representarían una ganancia para la firma nacional (vgr. costos)" (fs. 535 vuelta); y ix) "… la normativa fiscal aplicable no habilita a la contribuyente a detraer de la base imponible especial del ISIB para la actividad de intermediación los conceptos por ella pretendidos" (fs. 535 vuelta).

Por último, para declarar desierta la apelación en cuanto a la multa aplicada a WPA, la jueza Díaz indicó que ésta no había probado la inexistencia del elemento subjetivo propio del tipo infraccional imputado, al no haber aportado algún elemento atendible que permitiese eximir al contribuyente de su responsabilidad. Afirmó que "… si el contribuyente poseía dudas sobre el modo en que debía determinar el impuesto a tributar, tenía la posibilidad de recurrir al organismo fiscal y plantear una consulta, comportamiento no verificado en estos obrados" (fs. 536).

3. La parte actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 549/560), en el que indicó que no se agraviaba ni planteaba existencia de caso constitucional respecto del planteo referido a determinar si la actividad que desarrolla encuadraba o no como "actividad de intermediación". En cambio, adujo que sí se agraviaba del planteo vinculado con la determinación de la base imponible especial del IIBB para la actividad de intermediación y la decisión de no restituirle las sumas reclamadas. Manifestó que, con ese alcance, la decisión impugnada vulneraba sus derechos de defensa en juicio y de propiedad. Ello por cuanto, a su juicio: i) nunca fue objeto de controversia, ni planteado por Travelport ni cuestionado por el Fisco si los egresos obedecían o no a

operaciones realizadas por Travelport por orden de WLP, ni tampoco ello había sido abordado por la sentencia de primera instancia; ii) para la actividad de intermediación en la que fue reencuadrada, existía una base imponible especial, conformada por la diferencia entre los ingresos y los importes que correspondía transferir a los comitentes por las operaciones realizadas en el período fiscal; es decir, que debía sustraerse de la base imponible -totalidad de lo facturado a WLP- la porción correspondiente a lo que serían los costos netos, toda vez que dicho importe representaba los gastos realizados en nombre de WLP y no conformaban la BI sobre la que debe aplicarse el impuesto, en virtud de lo indicado por el inc. 3° del art. 178 del CF (t .o. 2008); iii) al aplicar el fisco la alícuota del 4,9% sobre dicha base general, surgía a favor de Travelport una diferencia de $976.869; y iv) el perito contador indicó en su informe pericial que, para la correcta determinación de la base imponible correspondía deducir de la facturación los sueldos, cargas sociales, amortizaciones y los que da cuenta el libro IVA compras (vgr. gastos de telefonía, limpieza, mensajería, librería, impresiones, informáticos, servicios de luz, entre muchos otros); correspondientes a los períodos fiscales en cuestión (aportados a las presentes actuaciones mediante presentación pericial obrante a fs. 374/378, con más su comparación contra la facturación denunciada del período examinado), no siendo ese informe impugnado por la parte contraria, ni desacreditado su contenido por medio probatorio alguno.

La Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 579/581 vuelta). Los jueces argumentaron que no se configuraba un caso constitucional —los agravios alegados por el GCBA remitían exclusivamente a analizar cuestiones de hecho y prueba, y normativa infraconstitucional—. En cuanto a la declaración de deserción del recurso de apelación en punto al agravio referido a la multa, aplicó la jurisprudencia según la cual lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remitía a una cuestión de hecho y de derecho procesal propia de los jueces de la causa y ajena, como regla, al recurso de inconstitucionalidad, sin que la recurrente demostrara que la denegatoria del recurso atacada frustrara arbitrariamente la revisión prevista por el art. 113, inc. 2° de la CCABA, por no haberse emitido la decisión que pone fin al pleito, pese a que el juicio compromete una cuestión constitucional o federal.

4. La presentación directa de Travelport SRL no logra desarrollar con éxito una crítica suficiente de los motivos en los que se fundó el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad y, en consecuencia, acreditar la verificación de un caso constitucional, en tanto reproduce los argumentos ya expuestos en aquel recurso.

No se aprecia que la Sala I de la Cámara, como aduce el recurrente respecto de la determinación de la base imponible especial del IIBB para la actividad de intermediación y la decisión de no restituirle las sumas reclamada, hubiera resuelto una cuestión distinta a la sometida a conocimiento de los jueces desde su escrito de demanda, violentando de este modo sus derechos de defensa en juicio y de propiedad.

4.1. En primer lugar, en la demanda Travelport requirió (en subsidio) que, en caso de que se compartiera el criterio del fisco en cuanto a la naturaleza de las actividades realizadas por la empresa, se ordenase a la AGIP reintegrarle el IIBB abonado en exceso durante los períodos consignados en la resolución en crisis. Ello fue mantenido por la empresa actora en todas sus presentaciones, en las que insiste con la errónea conformación de la base imponible en la que habría incurrido el fisco.

A su vez, como bien señala el GCBA al contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad, la misma accionante en su demanda manifestó que "… **aún cuando se consintiera el criterio fiscal, el monto del IIBB pretendido es incorrecto ya que la alícuota del 4,9% fue aplicada por la AGIP sobre el total de los ingresos brutos de mi representada, como si se tratara de una prestación de servicios, y no sobre el margen diferencial, conforme lo requiere el artículo 175, 181 y concordantes del Código Fiscal. //** Lo correcto hubiera sido que la aplicación de la alícuota del 4,9% se realizara únicamente sobre el plus del cinco por ciento (5%) del total de los costos incurridos por Worldspan Argentina, una vez deducidos de la base imponible los gastos realizados por esta última en nombre Worldspan LP conforme lo previsto en el artículo 181 del Código Fiscal, toda vez que solo este importe constituiría –en el errado razonamiento del organismo fiscal la supuesta "comisión" que hubiera tenido que percibir mi representada si se readaptara el Contrato como si su objeto hubiera sido la realización de una actividad de intermediación (fs. 11 vuelta).

Asimismo, en su expresión de agravios la accionante manifestó que "Desde el inicio de la contienda, tanto en sede administrativa como en sede judicial, Travelport Argentina SRL se ha opuesto al ajuste efectuado por el Fisco sosteniendo que, para el hipotético e improbable caso que se entendiera que la actividad desarrollada durante los períodos fiscales en cuestión correspondía con intermediación y no con prestación de servicios -razón por la cual se debería haber tributado bajo la alícuota incremental del 4,9%, en vez de la tasa general del 3%, la base imponible sobre la cual se efectuó al cálculo debería haber sido una menor a la utilizada en el acto administrativo cuya impugnación es objeto de la demanda la cual debió estar conformada, únicamente, por la diferencia entre los ingresos y los importes que correspondería transferir a los supuestos comitentes (fs. 477 vuelta/478).

Por tanto, las instancias anteriores estaban habilitadas a abordar el análisis de los conceptos incluidos en dicha base para determinar si se hacía lugar o no a su pretensión de restitución de las sumas que, a su juicio, había abonado exceso.

4.2. En segundo lugar, el voto mayoritario de la Sala I concluyó que no se encontraba probado que los egresos bajo análisis obedecieran a operaciones realizadas por la accionante por orden del sujeto por el que intermedió, sino que resultaron desembolsos efectuados por cuenta propia vinculados con el cumplimiento de las tareas encomendadas en el acuerdo de voluntades oportunamente suscripto con Wordspan LP (conf. fs. 535); es decir, "… gastos que la actora pretende deducir

de la base imponible especial del ISIB para la actividad de intermediación se refieren a conceptos que debió afrontar en su nombre, asumiendo el consecuente riesgo, a fin de cumplir con la actividad de intermediación" (fs. 535). Destacó en este sentido, que la parte actora contaba con medios probatorios a fin de intentar desvirtuar el temperamento adoptado por el Fisco y demostrar que las erogaciones bajo análisis habrían sido asumidas en nombre del sujeto por el que operó, por ejemplo, la exhibición de contratos de empleo y, no obstante, ninguna actividad probatoria desplegó al efecto (conf. fs. 535/535 vuelta).

Corresponde resaltar que las reseñadas conclusiones se apoyaron en: i) las facturas de WA obrantes en las actuaciones, en las que sólo se detalla "Comisiones Comerciales según Contrato", sin respaldo alguno que sustentara la postura de la actora; y ii) la inspección, que tomó la base imponible declarada por la accionante, determinado el IIBB sobre la totalidad del monto facturado en cada una de las facturas acompañadas en el expediente administrativo.

Lo indicado por el perito contador en su informe pericial, al señalar que para la correcta determinación de la base imponible correspondía deducir de la facturación los sueldos, cargas sociales, amortizaciones y los que da cuenta el libro IVA compras (vgr. gastos de telefonía, limpieza, mensajería, librería, impresiones, informáticos, servicios de luz, entre muchos otros), no varía la conclusión a la que arribó la Cámara, pues Travelport no logró probar qué gastos habían sido realizados a nombre de su comitente para deducirlos de los ingresos y así demostrar la errónea inclusión en la base imponible de los conceptos que le habrían generado un enriquecimiento sin causa al fisco.

Al no haberlo probado, sus agravios no superan su mera discrepancia con la valoración de cuestiones de hecho y prueba efectuada por la Sala I sobre la base de la normativa infraconstitucional aplicable al caso.

4.3. Por último, no corre mejor suerte el agravio dirigido a repeler la sanción de multa aplicada, en la medida en que no se advierte que la decisión de la Cámara en este sentido vulnere ninguna garantía constitucional de la empresa actora.

Por las razones expuestas, la queja de la parte actora debe ser rechazada.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Coincido con mis colegas en que el recurso de hecho articulado por Travelport SRL debe ser rechazado por no rebatir el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad, en lo relativo a la inexistencia de un caso constitucional o federal.

2. En lo que aquí interesa, la sentencia definitiva de la Cámara (i) rechazó la apelación de la actora por considerar que no había proba do que —conforme el Código Fiscal vigente— fueran deducibles de la base imponible del ISIB los rubros controvertidos, y (ii) declaró desierto el agravio dirigido a cuestionar la multa, en el

entendimiento de que la accionante no había acreditado la inexistencia del elemento subjetivo propio del tipo infraccional imputado.

Contra este pronunciamiento la accionante interpuso recurso de inconstitucionalidad, en el que señaló que no se agraviaba respecto de la consideración de su actividad como "actividad de intermediación" sino que se limitaba a cuestionar lo resuelto por la Cámara en relación a la conformación de la base imponible para dicha actividad —por estimar que excedía los límites de la apelación y desatendía las constancias de la causa, en particular la documental y prueba pericial—. También solicitó que, al declarar la nulidad del acto administrativo impugnado, corra igual suerte la multa allí impuesta.

3. Los agravios dirigidos a criticar lo decidido respecto de la configuración de la base imponible deben ser desestimados.

3.1. En primer lugar, el recurrente sostiene que la decisión impugnada afecta su derecho constitucional de defensa en juicio, por cuanto *"… nunca se planteó o se cuestionó si los egresos que pretenden deducirse de la base imponible a los efectos del cálculo de tal impuesto, obedecieron o no a operaciones realizadas por Travelport por orden de Wordspan LP. Por ende, esta parte al promover demanda no argumentó sobre el particular, ni, claro está, ofreció prueba tendiente a acreditar ese extremo."* (fs. 27 vuelta de la queja).

Ahora bien, determinar el alcance de las pretensiones y defensas introducidas por las parte constituye una facultad propia de las instancias de mérito y —como regla— ajena al ámbito del recurso extraordinario local. Y en el caso no se advierte que la Cámara, al analizar y resolver los agravios ante ella planteados, se haya apartado manifiestamente de las constancias de la causa.

En efecto, fue la propia actora quien solicitó como un planteo subsidiario contenido en la demanda la deducción de ciertos rubros de la base imponible para el caso de que se considerara su actividad como de intermediación, y ello fue reiterado en oportunidad de apelar la sentencia de primera instancia, lo que permite descartar que la Cámara tratase una cuestión ajena al proceso. Por lo tanto, la actora debería haber desarrollado y probado todos los fundamentos que sustentaban dicha pretensión, por lo que su incumplimiento no puede impedir que la Cámara analice con plenitud el planteo.

3.2. Asimismo, el recurrente manifiesta que la Cámara se equivocó al convalidar lo que considera una errónea conformación de la base imponible en la determinación de oficio, pues para la actividad de intermediación debía configurarse una base imponible especial constituida por la diferencia entre los ingresos y los importes que corresponde transferir a los comitentes por las operaciones realizadas, motivo por el cual deberían detraerse los rubros controvertidos (sueldos, cargas sociales, amortizaciones y los que da cuenta el libro IVA compras —vgr. gastos de telefonía, limpieza, mensajería,

librería, impresiones, informáticos, servicios de luz, entre muchos otros—), lo que surgiría de la documental obrante en autos y la pericia contable practicada.

Este agravio remite a la ponderación de cuestiones de hecho, prueba y normativa infraconstitucional (Código Fiscal por entonces vigente) ajenas a la presente vía recursiva. Y la Cámara analizó y desestimó el planteo por considerar que, más allá de lo indicado en la pericia contable, la actora no había acreditado que los egresos hubiesen sido realizados por cuenta y orden de Wordspan LT (lo que habilitaría su detracción de la base imponible), por lo que concluyó que resultarían costos operativos propios que la contribuyente debió afrontar a su riesgo a fin de prestar la actividad de intermediación acordada con la firma norteamericana. Esta argumentación, más allá de su acierto o error, resulta suficiente para descartar la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

4. Finalmente, respecto del agravio que fue declarado desierto por la Cámara, dirigido a cuestionar la multa impuesta, no se advierte que la recurrente dirija fundamento alguno para rebatir la deserción declarada.

Y por otra parte, habida cuenta la forma en que aquí se resuelve, no puede prosperar la solicitud contenida en el recurso de inconstitucionalidad para que, en caso de ser declarada la nulidad del acto administrativo impugnado, corra igual suerte la multa allí impuesta (fs. 33 vta.).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte actora.

En cuanto a la multa impuesta, la Cámara declaró desiertos los agravios de la parte recurrente. En este aspecto, entonces, la sentencia del tribunal *a quo* no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley nº 402, atento a que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso —cf. lo dicho en mi voto *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 6024/08, sentencia del 17 de diciembre de 2008, entre otros. La parte recurrente no ha acreditado que la decisión de Cámara constituya, en este punto, un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito.

En cuanto a los otros puntos controvertidos, la parte recurrente no ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3 CCABA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478). En cambio, sus agravios – en los que afirma, centralmente, que la Cámara excedió el marco cognoscitivo del recurso al rebasar el límite establecido por las pretensiones de las partes y critica el carácter asignado a una serie de gastos que pretende detraer de la base imponible del ISIB– remiten a la valoración de los

hechos y la prueba, materia ajena al recurso intentado, en tanto no muestra que lo decidido, más allá de su acierto o error, resulte insostenible.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por Travelport SRL.

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

El juez Santiago Otamendi no suscribe la resolución en los términos de la acordada 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ VERÓNICA SACIAFEI C/ AGENCIA GUBERNAMENTAL DE INGRESOS PÚBLICOS AGIP S/ OTRAS DEMANDAS CONTRA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA"

Expte. SACATyRC nº 17894/20-0; 15-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - DERECHO INFRACONSTITUCIONAL - RÉGIMEN DE COPARTICIPACIÓN FEDERAL DE IMPUESTOS - IMPUESTO DE SELLOS - HECHO IMPONIBLE - ORDEN DE COMPRA

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja porque la recurrente no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde rechazar la queja dado que el recurrente no refuta adecuadamente ni con solidez argumentativa los motivos de la resolución denegatoria, en cuanto consideró que no se configuraba un caso constitucional y tampoco de arbitrariedad de sentencia. Para confirmar la improcedencia de la pretensión fiscal con relación al impuesto de sellos, la Cámara abordó el tratamiento de las órdenes de compra a la luz del concepto de instrumento definido por la ley de Coparticipación y, como consecuencia de ello, por el CF de la Ciudad, para la configuración del hecho imponible del impuesto de sellos. Esta circunstancia pone al descubierto la debilidad argumental de la queja y su mera disconformidad con la decisión a la que arribaron las instancias anteriores, conforme la prueba tenida a la vista y a la luz de la interpretación de la normativa de carácter infraconstitucional aplicable al caso, siendo ello materia propia de los jueces de mérito y ajena, en principio, a esta instancia. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

3. En el caso, el argumento central que funda la sentencia de la Cámara (que confirmó la improcedencia de la pretensión fiscal con relación al impuesto de sellos), consiste en que las órdenes de compra que aquí se discuten no reúnen la condición de ser autosuficientes en el sentido de que a través de ellas pueda exigirse el cumplimiento de las obligaciones allí plasmadas “sin necesidad de otro documento”, en los términos de la ley de Coparticipación Federal de Impuestos. Ello debido a que, como complemento de las órdenes de compra, necesariamente debe recurrirse al pliego de bases y condiciones para construir un “conjunto instrumental” que acredite la existencia del “instrumento”, lo cual demuestra la falta de verificación del hecho imponible del impuesto de sellos; es decir, la ausencia de un “único instrumento” que permita ser gravado con ese tributo. La quejosa sólo manifiesta su mera disconformidad con la decisión a la que arribaron las instancias anteriores, conforme la prueba tenida a la vista y a la luz de la interpretación de la normativa de carácter infraconstitucional aplicable al caso, siendo ello materia propia de los jueces de mérito y ajena, en principio, a esta instancia. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

4. La Ley de Coparticipación Federal de Impuestos, que establece el régimen transitorio de distribución de recursos en la Nación y las provincias adheridas, contiene pautas de armonización del impuesto de sellos, cuya potestad tributaria corresponde a las jurisdicciones locales, que deben ser observadas por la normativa local de manera obligatoria. Es decir, es una de las obligaciones que tales jurisdicciones asumen al adherir al régimen y poder así recibir el porcentaje de coparticipación que la ley prevé para cada una de ellas. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

5. Dos de las pautas de armonización del impuesto de sellos que contiene la Ley de Coparticipación Federal de Impuestos son: i) en cuanto a la definición de la hipótesis de incidencia tributaria, que el impuesto de sellos recaerá sobre actos, contratos y operaciones de carácter oneroso instrumentados, sobre contratos a título oneroso formalizados por correspondencia, y sobre operaciones monetarias que representen

entregas o recepciones de dinero que devenguen interés, efectuadas por entidades financieras regidas por la ley nº 21526; y ii) respecto de la definición del concepto de instrumento, entendiendo por tal “Toda escritura, papel o documento del que surja el perfeccionamiento de los actos, contratos y operaciones mencionados, de manera que revista los caracteres exteriores de un título jurídico por el cual pueda ser exigido el cumplimiento de las obligaciones sin necesidad de otro documento y con prescindencia de los actos que efectivamente realicen los contribuyentes”. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

6. El principio de instrumentación o instrumentalidad rige el aspecto material u objetivo del hecho imponible del impuesto de sellos por expresa indicación de la ley de coparticipación, circunstancia que determina que se trate de un impuesto formal, jurídico y objetivo. Sin instrumento conforme la definición precedente, no nace la obligación de pago. Como consecuencia de ello, el CF de la Ciudad, en sus distintos textos ordenados incorporó el concepto de instrumento en los mismos términos que la ley n° 23548. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

7. Corresponde rechazar la queja toda vez que el GCBA recurrente no discute el razonamiento de la Cámara por el cual entendió que las órdenes de compra por las que la AGIP intimó a la sociedad actora el pago del impuesto de Sellos no constituían un “instrumento” en los términos del art. 367 del CF to 2010 y del art. 9, apartado segundo, de la ley nº 23548 en tanto esas órdenes remitían a los pliegos de bases y condiciones de la licitación adjudicada a la actora. Con ello, la Cámara vino a decir que las órdenes de compra cuyo tratamiento ante el impuesto de sellos se discute no constituían la conformidad de la Administración a la contratación, sino actos de ejecución de aquella. Así, la Cámara no dijo que los contratos administrativos no están alcanzados por el impuesto de sellos, lo que dijo es que las órdenes de compra que se pretende gravar no constituyen ese contrato, sino actos de ejecución de esos posibles contratos; extremo que no viene cuestionado. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) interpuso recurso de queja contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 112/121).

2. Las actuaciones se suscitaron con motivo de la demanda contenciosa promovida por la parte actora (luego de que el tribunal recondujera la acción de amparo interpuesta) contra la Administración Gubernamental de Ingresos Públicos (AGIP) a efectos de que se declarase la nulidad y/o ilegitimidad de la intimación efectuada mediante Carta Documento (CD) CCB0070250-4, emitida el 17 de junio de 2015 y notificada el 19 del mismo mes y año, reclamándole la suma de un millón doscientos setenta y ocho mil doscientos veinticuatro pesos con cuarenta y nueve centavos ($1.278.224,49) en concepto de Impuesto de Sellos (IS), más sus intereses, en relación a las órdenes de compra n° 5/15, 184/14, 179/13, 620/11, 65/11, 301/10, 276/10 y 163/10, emitidas por el Ministerio de Salud de la Nación o por el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, según el caso, bajo apercibimiento de emitirse boleta de deuda (fs. 7/29 vuelta).

La accionante adujo violación manifiesta de su derecho de defensa y solicitó la declaración de inconstitucionalidad del art. 482 del Código Fiscal (CF t.o. 2015), en tanto habilitaba a la demandada, luego de verificar sin llevar a cabo el procedimiento determinativo de oficio, a intimar administrativamente el pago del impuesto de sellos y librar la respectiva boleta de deuda en caso de incumplimiento. Requirió, por tanto, que se le ordenara a la AGIP sustanciar el procedimiento de determinación de oficio previsto en el art. 145 del referido cuerpo normativo.

En subsidio, invocó la improcedencia del gravamen reclamado en razón de que: i) las órdenes de compra que se pretendían gravar no constituyen instrumentos alcanzados por el IS, conforme el art. 9°, inc. b) apartado 2 de la ley n° 23.548, de Coparticipación Federal del Impuestos, y el art. 434 del CF (t.o. 2015), debido a que no contienen la firma de ambas partes como condición esencial de validez de todo acto celebrado bajo forma privada en los términos del art. 1012 del entonces Código Civil (CC), por lo que dichas órdenes no revestían los caracteres exteriores de un título jurídico con el cual pudiera ser exigido el cumplimiento de las obligaciones sin necesidad de otro documento; y ii) en caso de entenderse que existía instrumento gravado, se trataba de un supuesto de exclusión del gravamen previsto en el art. 432 inc. c) del CF (t.o. 2015), que estipula que los actos, contratos y operaciones instrumentados en la Ciudad no tributan el IS cuando los bienes objeto de la compraventa se encuentran fuera de ella, situación que se verificaba en el caso, debido a que las órdenes de compra individualizaban el lugar de fabricación de los productos vendidos (Prov. de Santa Fe), quedando ello ratificado con los remitos acompañados como prueba documental, de los que surgía que el origen y destino de los productos había tenido lugar fuera de la Ciudad.

Explicó que es una empresa dedicada a la fabricación y comercialización de productos lácteos y que cuenta con tres plantas industriales ubicadas en la Provincia de Santa Fe. Expuso que, en el desarrollo de esa actividad participa en procesos de licitación pública abiertos por los Ministerios de Salud y de Desarrollo Social de la Nación, en los que resultó adjudicataria, promovidos en el marco de programas

alimentarios llevados a cabo por el Gobierno Nacional; y que en todos los casos, los artículos adquiridos por dichos Ministerios eran despachados desde su planta fabril de la localidad de Lehmann (Prov. de Santa Fe) con destino a sectores vulnerables de las Provincias de Corrientes, Chaco, Formosa y Misiones. Aclaró que el traslado de las mercaderías se efectuaba de manera directa desde el lugar de fabricación (Prov. de Santa Fe) hasta los indicados lugares de destino final, no existiendo depósitos intermedios que involucraran otras jurisdicciones.

Adujo que la mera adjudicación en dichas licitaciones no implicaba *per se* la gravabilidad de las órdenes de compra, en tanto no eran autosuficientes a los efectos de exigir el cumplimiento de las obligaciones allí contraídas, en atención al concepto de instrumento para el IS, y que sólo llevaban la firma del Ministerio, careciendo así de la autonomía exigida, sin que su sola exhibición fuera suficiente a tal efecto.

2. El GCBA contestó la demanda y, puntualmente, señaló que las órdenes de compra actuaban como aceptación de la oferta que oportunamente presentara el contribuyente como consecuencia del pliego licitatorio, conforme la normativa particular aplicable y el pliego de bases y condiciones particulares (fs. 31/48 vuelta). Fundó el carácter autosuficiente de dichas órdenes y remarcó que los remitos y las facturas constituían prueba del cumplimiento del contrato, y que su otorgamiento o efectos se producían en la jurisdicción de la Ciudad.

Declarada la cuestión como de puro derecho, la jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda y declaró la improcedencia de la pretensión fiscal (fs. 50/59). En apretada síntesis, la magistrada señaló que las órdenes de compra no transcribían la oferta de la actora ni reproducían de alguna manera sus elementos esenciales, conforme el art. 483 del CF (t.o. 2015); ni poseían indicación alguna acerca de la fecha y lugar de entrega del producto, constando en ellas la leyenda “ver pliego de bases y condiciones particulares, plazo y lugar de entrega según pliego”. Concluyó que “… la simple mención de las partes y los productos entregados —en consonancia con las condiciones particulares— no permite reunir, en ese exclusivo documento, las estipulaciones esenciales del contrato de suministro de productos, puesto que con su sola existencia las partes no pueden exigirse el cumplimiento del contrato que han perfeccionado (…) la pretensión fiscal reposa en una ‘sumatoria de elementos’ que no llevan a acreditar la existencia del hecho imponible sino, antes bien, revelan la ausencia de un instrumento único que resulte gravable por el impuesto de sellos” (fs. 57).

3. El GCBA interpuso recurso de apelación y expresó sus agravios (fs. 60/75), cuyo traslado fue contestado por la accionante (fs. 126/132). La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó el recurso, luego de concluir que, conforme la normativa aplicable al caso, las órdenes de compra en cuestión no constituían un instrumento autosuficiente. (fs. 77/88 vuelta).

4. Disconforme, el demandado interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 89/108), cuyo traslado no fue contestado por la parte actora (conf. fs. 110). La Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad con fundamento en que no se configuraba un caso constitucional ni arbitrariedad de sentencia (fs. 110/111). Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja (n° 200-CAyT/20, de fecha 21/08/2020).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron:

(i) que el recurrente no había relacionado los preceptos constitucionales invocados con los términos de la sentencia impugnada; y

(ii) que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que aquél pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada. Así lo voto.

La juez Inés M Weinberg dijo:

1. La queja articulada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue interpuesta en tiempo, forma y por parte legitimada (art. 32, ley n° 402). Sin embargo, no puede prosperar pues el recurrente no logra rebatir las razones por las que la Cámara denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. El GCBA pretende resistir la sentencia que rechazó su recurso de apelación contra la decisión de la jueza de primera instancia que hizo lugar a la demanda y declaró la improcedencia de la pretensión fiscal (fs. 77/88 vuelta).

En dicho pronunciamiento los jueces de la Sala II hicieron referencia a diversos artículos de la ley n° 23.548 y del Código Fiscal (CF) relativos al hecho imponible del impuesto de sellos, al concepto de instrumento y a la no tributación del tributo cuando los actos contratos y operaciones se instrumentan en la Ciudad, en particular, las operaciones de compraventa de mercaderías (excepto automotores) cereales, oleaginosos, productos o subproductos de la ganadería o agricultura, frutos del país y semovientes, registrados o no en bolsas, mercados, cámaras o asociaciones con personería jurídica, cuando en los respectivos instrumentos o registros conste que a la fecha de celebración del contrato dichos bienes se encontraban fuera de la Ciudad o, no habiendo constancia de la ubicación de los mismos, que el domicilio del vendedor estuviera ubicado fuera de esa jurisdicción. También ponderaron la norma que regula el modo en el que el CF tiene por verificado el hecho imponible de este tributo para el caso de los contratos por correspondencia epistolar o telegráfica, correo electrónico con firma electrónica o digital; y la que se refiere a la promoción del juicio ejecutivo con relación a este gravamen, para concluir que las órdenes de compra en cuestión no constituían un instrumento autosuficiente conforme lo requería la normativa señalada. Adicionalmente, al examinar cada una de las órdenes de compra, la jueza Díaz afirmó que se encontraba acreditado que los productos objeto del negocio (leche en polvo) se encontraban en la Ciudad de Lehmann, Provincia de Santa Fe, desde la cual eran despachados hacia distintas localidades de las Provincias de Corrientes, Chaco, Formosa y Misiones, a excepción de una ocasión en la que la entrega se efectuó en la sede central del Ministerio de Salud de la Nación en la Ciudad de Buenos Aires y en otra oportunidad en la Provincia de Buenos Aires. Añadió que el lugar de ubicación de los productos se veía reforzado por la información que surgía de las mismas órdenes de compra, que en el detalle del pedido referían al Registro Nacional de Producto Alimenticio (RNPA). En este sentido señaló que "… si bien el RNPA y RNE por sí solos no necesariamente nos permiten conocer la ubicación de la mercadería una vez que es elaborada, lo cierto es que en este caso esos datos -Lehmann, Provincia de Santa Fe- coinciden con el lugar de despacho de los productos conforme los remitos ya detallados" (fs. 88), de modo que los productos comprometidos no se hallaban físicamente en el ámbito de la Ciudad.

Es decir, argumento central que funda la sentencia de la Cámara consiste en que las órdenes de compra que aquí se discuten no reúnen la condición de ser autosuficientes en el sentido de que a través de ellas pueda exigirse el cumplimiento de las obligaciones allí plasmadas "sin necesidad de otro documento", en los términos de la ley de Coparticipación Federal de Impuestos. Como complemento de las órdenes de compra, necesariamente debe recurrirse al pliego de bases y condiciones para construir un "conjunto instrumental" que **acredite** la existencia del "instrumento", lo

cual demuestra la falta de verificación del hecho imponible del impuesto de sellos; es decir, la ausencia de un "único instrumento" que permita ser gravado con ese tributo. Justamente, las instancias anteriores consideraron que las órdenes no constituían instrumentos autosuficientes debido a que debía recurrirse a una sumatoria de elementos, circunstancia que revelaba la ausencia de un instrumento único que resultara gravable por el referido impuesto (conf. fs. 57).

Ello, en tanto la Ley de Coparticipación Federal de Impuestos, que establece el régimen transitorio de distribución de recursos en la Nación y las Provincias adheridas, contiene pautas de armonización del impuesto de sellos, cuya potestad tributaria corresponde a las jurisdicciones locales, que deben ser observadas por la normativa local de manera obligatoria. Es decir, es una de las obligaciones que tales jurisdicciones asumen al adherir al régimen y poder así recibir el porcentaje de coparticipación que la ley prevé para cada una de ellas. Dos de esas pautas son: i) en cuanto a la definición de la hipótesis de incidencia tributaria, que el impuesto de sellos recaerá sobre actos, contratos y operaciones de carácter oneroso instrumentados, sobre contratos a título oneroso formalizados por correspondencia, y sobre operaciones monetarias que representen entregas o recepciones de dinero que devenguen interés, efectuadas por entidades financieras regidas por la ley 21.526; y ii) respecto de la definición del concepto de instrumento, entendiendo por tal "Toda escritura, papel o documento del que surja el perfeccionamiento de los actos, contratos y operaciones mencionados, de manera que revista los caracteres exteriores de un título jurídico por el cual pueda ser exigido el cumplimiento de las obligaciones sin necesidad de otro documento y con prescindencia de los actos que efectivamente realicen los contribuyentes".

Los jueces ponderaron el principio de instrumentación o instrumentalidad, que rige el aspecto material u objetivo del hecho imponible del impuesto de sellos por expresa indicación de la referida ley de coparticipación, circunstancia que determina que se trate de un impuesto formal, jurídico y objetivo. Sin instrumento conforme la definición precedente, no nace la obligación de pago. Como consecuencia de ello, el CF de la Ciudad, en sus distintos textos ordenados incorporó el concepto de instrumento en los mismos términos que la ley n° 23.548.

Los camaristas advirtieron, en definitiva, que resultaba innegable de la sola lectura de las órdenes de compra, la referencia expresa a requisitos que deben ser verificados en el pliego de bases y condiciones para conocer el alcance exacto de las obligaciones contraídas.

3. En la presentación de fs. 89/108 el recurrente señaló que la sentencia impugnada vulneraba el principio de legalidad y de división de poderes, prescindiendo de la normativa aplicable al caso. Manifestó que de las constancias de la causa quedaba acreditado que las órdenes de compra eran instrumentos autosuficientes, de los cuales no surgía el lugar de ubicación de los bienes.

La Sala II no admitió el recurso del demandado en el entendimiento de que no se configuraba un caso constitucional ni arbitrariedad de sentencia. Ello, en tanto abordó el tratamiento de dichas órdenes de compra a la luz del concepto de instrumento definido por la ley de Coparticipación y, como consecuencia de ello, por el CF de la Ciudad, para la configuración del hecho imponible del impuesto de sellos.

4. En su escrito de queja el GCBA no refuta adecuadamente y con solidez argumentativa los motivos de la resolución denegatoria.

Por el contrario, expone una síntesis de los agravios desarrollados en el recurso de inconstitucionalidad, circunstancia que pone al descubierto su debilidad argumental y su mera disconformidad con la decisión a la que arribaron las instancias anteriores, conforme la prueba tenida a la vista y a la luz de la interpretación de la normativa de carácter infraconstitucional aplicable al caso, siendo ello materia propia de los jueces de mérito y ajena, en principio, a esta instancia (conf. Fallos 330:4770, 330:3526, 330:2599 y 330:2498 entre otros).

En razón de lo expuesto, tal como fue anticipado, la queja del GCBA debe ser rechazada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la queja a estudio porque, no obstante el esfuerzo desarrollado en su exposición, trae una argumentación inconducente para demostrar desacierto y menos aún arbitrariedad en la sentencia apelada.

2. La Cámara entendió que las órdenes de compra por la cuales la AGIP intimó a la sociedad Verónica el pago del impuesto de Sellos (las órdenes registradas bajo los nros. N°5/2015, 184/2014, 179/2013, 620/2011, 65/2011, 301/2010, 276/2010 y 163/2010) no constituían un “instrumento” en los términos del art. 367 del CF to 2010 y del art. 9, apartado segundo, de la ley 23.548. En particular, dijo que esas órdenes, por remitir a los pliegos de bases y condiciones de la licitación adjudicada a la actora, no cumplían “…con los requisitos para ser considerado un instrumento autosuficiente sino, justamente, lo contrario” (cf. fs. 80 del expediente escaneado). Con ello, la Cámara vino a decir que las órdenes de compra cuyo tratamiento ante el impuesto de sellos se discute no constituían la conformidad de la Administración a la contratación, sino actos de ejecución de aquella. Ello en el entendimiento que el art. 372 del CF to 2010, ordenamiento que han entendido regía la contienda, sin ser ello materia de discusión, disponía que: “Cuando se trate de contratos celebrados con el Estado Nacional, las Provincias, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, y las Municipalidades, sus dependencias, reparticiones autárquicas y descentralizadas, o con las empresas y entidades que les pertenezcan total o parcialmente, […], que para su aprobación se encuentren sujetos a un acto expreso de autoridad pública, a los fines del impuesto que correspondiere, dichos contratos se consideran perfeccionados

en el momento en que la Autoridad preste la conformidad respectiva y a partir de la fecha en que se notifique la misma".

3. El GCBA no discute ese razonamiento. Se limita a afirmar que "…el yerro de los sentenciantes consistió en obviar que se trataba de contratos administrativos, que, como todo contrato, constituyen un acuerdo de voluntades" (cf. fs. 115vuelta).

Ahora bien, la Cámara no dijo que los contratos administrativos no están alcanzados por el impuesto de sellos, lo que dijo es que las órdenes de compra que se pretende gravar no constituyen ese contrato, sino actos de ejecución de esos posibles contratos; extremo que no viene cuestionado.

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La jueza Marcela De Langhe y el juez Santiago Otamendi no suscriben la resolución en los términos de la acordada 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ROJAS BRITOS, ANTONIO RAMÓN CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - HABITACIONALES Y OTROS SUBSIDIOS"

Expte. SACATyRC nº 12861/18-1; 15-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - INTERPOSICIÓN EXTEMPORÁNEA - PLAZO PERENTORIO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja deducida por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), mediante presentación de fecha 21 de octubre de 2021, con motivo de la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida contra el GCBA por Antonio Ramón Rojas Britos, por derecho propio y con el patrocinio del Ministerio Público de la Defensa, a efectos de que se le proveyera una solución adecuada a los fines de atender a sus necesidades alimentarias, acorde a su situación de salud.

Contestada la demanda, el juez de primera instancia, a través de su decisión del 25 de octubre de 2019, le hizo lugar. En consecuencia, condenó al GCBA a prestarle al amparista adecuada asistencia alimentaria, mediante la entrega de alimentos en especie que satisficieran los requerimientos de una dieta adecuada, según el informe nutricional; o bien del dinero para adquirirlos, mientras subsistiera la situación de vulnerabilidad social del accionante.

3. En cuanto a este relato interesa destacar, el demandado apeló esa decisión y expresó sus agravios.

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en su pronunciamiento de fecha 16 de julio de 2020, —por mayoría— rechazó el recurso de apelación del demandado y confirmó la decisión del juez de grado.

4. Disconforme con lo resuelto, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad que la Sala III denegó en su decisión del 15 de octubre de 2021, por considerar que los agravios del recurrente no lograban fundar adecuadamente la existencia de un caso constitucional, ni un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Ello motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

Las juezas Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Marcela De Langhe dijeron:

1. El recurso de queja del GCBA ha sido articulado en tiempo y forma (art. 32 ley 402). Sin embargo, no podrá prosperar en la medida que viene a sostener un recurso de inconstitucionalidad deducido tardíamente.

2. En efecto, conforme surge de las constancias obrantes en las presentes actuaciones, el recurrente se notificó del pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de fecha 16 de julio de 2020 (actuación n° 14421448/2020) el 12 de julio de 2021.

Contra esa resolución, el GCBA interpuso el 3 de agosto de 2021 a las 21:00:20 horas recurso de inconstitucionalidad, cuando el plazo para hacerlo vencía el 2 de agosto de 2021 (dentro del quinto día), de acuerdo a lo establecido por el artículo 21 de la ley 2145 (conforme el texto consolidado ley 6017) —sin perjuicio de que hubiera podido ser deducido dentro de las dos primeras horas hábiles judiciales del 3 de agosto de 2021 (cf. art. 108, último párrafo, del CCAyT aplicable supletoriamente en los términos del artículo 2 de la ley 402)—.

3. La circunstancia antes apuntada autoriza, por sí sola, a rechazar la queja intentada por el demandado.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja del GCBA. Tal como entendió la Cámara, los agravios de la parte recurrente no suscitan cuestión constitucional —ni federal, cfr. *Fallos:* 311:2478— que incumba a este Tribunal conocer en el marco del recurso intentado.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113 inc. 3 de la CCABA y 26 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros—.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan sólo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN PLAZZA, CAROLINA PAULA SUSANA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIA SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 2404/17-1; 15-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES - APORTES PREVISIONALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. La parte actora promovió demanda contra el GCBA con *"*el objeto de obtener el cobro de diferencias salariales con relación diversos rubros abonados como 'no remunerativos', junto con su inclusión dentro del sueldo anual complementario (S.A.C). Ello, con más sus intereses y costas".

Mediante sentencia del 5 de agosto de 2016, la jueza de primera instancia, hizo lugar parcialmente a la demanda y ordenó al GCBA que integrara los rubros Fondo Estimulo y aquellos suplementos liquidados en concepto de las sumas estipuladas en las actas paritarias al cálculo del Sueldo Anual Complementario, y abonara las diferencias salariales generadas. Asimismo, fijó la tasa de interés e impuso las costas a la demandada. Para así resolver sostuvo que el carácter general y habitual con el que habían sido abonadas las sumas otorgadas hacía que las mismas fueran remunerativas.

Ambas partes apelaron. La parte actora contestó el traslado de la expresión de agravios del GCBA mientras que este guardó silencio con respecto a los agravios de su contraria.

La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, a través del pronunciamiento de fecha 26 de junio de 2019, resolvió: "1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, I) ampliar la sentencia de grado aclarando que el GCBA deberá abonar a los actores la proporción correspondiente al SAC en relación al adicional Fondo Estímulo y los otorgados en las actas paritarias por los períodos reclamados y hacia el futuro, mientras la situación jurídica se mantenga y los actores continúen en actividad. 2. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA. 3. Imponer las costas de ambas instancias al GCBA".

El GCBA, interpuso recurso de inconstitucionalidad el que fue sustanciado y rechazado por la Sala interviniente lo que motivó la presentación de una queja por ante el TSJ que fue rechazada ("GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Plazza, Carolina Paula Susana y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales", expte. n° 17724/19, sentencia de fecha 26/8/2020).

3. El 11 de septiembre de 2020, ya en instancia de ejecución de sentencia, la jueza de grado desestimó las liquidaciones practicadas por ambas partes y señaló que las diferencias salariales debían calcularse desde cinco años antes de la interposición de la demanda; que solo correspondía retener los aportes obligatorios que resultasen del crédito que se les adeudaba a los actores como consecuencia de estas actuaciones y que lo único que estaba exento del pago de las contribuciones del sindicato y de la obra social era el SAC de las actas paritarias. A su vez, hizo saber al demandado que, una vez aprobada y firme la liquidación, debía poner en conocimiento de la ANSES lo resuelto y acreditar el depósito de los aportes y las contribuciones correspondientes.

Contra dicha resolución, el demandado interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio. La magistrada de primera instancia rechazó la revocatoria interpuesta y concedió la apelación. Luego de sustanciado y contestado el recurso por la actora, la Sala III resolvió declararlo desierto el 23 de marzo de 2021.

4. Contra ese pronunciamiento el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad.

La Cámara, con fecha sentencia del 22 de junio de 2021, denegó el recurso por no estar dirigido contra un pronunciamiento definitivo ni contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal. También rechazó el agravio relativo a la arbitrariedad de la sentencia.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja deducida por el GCBA, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad y reenviar las actuaciones para que se dicte una nueva sentencia.

FUNDAMENTOS:

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Los agravios esgrimidos en el recurso de inconstitucionalidad que se pretende sostener aquí se dirigen exclusivamente a cuestionar la decisión que dejó firme la orden de que se practique una nueva liquidación, en la que el cálculo y descuento de los aportes a cargo del trabajador se efectúe únicamente sobre las diferencias salariales adeudadas en virtud de los rubros mal liquidados. Ningún planteo ha formulado la demandada con relación a la condena a acreditar el depósito de los aportes y las contribuciones correspondientes a la parte actora a la orden del Sistema Único de Seguridad Social (SUSS).

En ese contexto, la decisión resistida no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia. En este punto, los esfuerzos del GCBA tendientes a explicar que se trata de una sentencia equiparable a una de aquel carácter son insuficientes por el nivel de generalidad en sus términos. Tampoco demuestra que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (conf. *mutatis mutandis* doctrina de Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros).

2. El modo en que aquí se resuelve no importa dejar de lado la doctrina de este Tribunal en la causa “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Valiña Rosa Nélida y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)”, expte. n° QTS 18395/2016-2, sentencia del 13/4/2022.

Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero al voto de mi colega preopinante.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de la resolución interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que pretende sostener.

2. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* explicaron que el recurso de inconstitucionalidad es inadmisible con fundamento en: i) el remedio extraordinario se dirigía contra una resolución que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra el decisorio de grado que ordenó practicar una nueva liquidación y, por lo tanto, que no se verificaba el supuesto previsto en el artículo 27 de la Ley N° 402, referido a que el recurso de inconstitucionalidad se interpone contra sentencias definitivas; ii) las resoluciones dictadas en el marco de liquidaciones judiciales no son susceptibles de ser cuestionadas por vía del recurso intentado al no resolver sobre el fondo de la cuestión, ni el recurrente había aportado un desarrollo argumental tendiente a demostrar por qué el pronunciamiento sería equiparable a uno de carácter definitivo; y iii) tampoco se verificaba la configuración clara y precisa de una cuestión constitucional que guarde concreta relación con la decisión que se impugna. Por último, rechazó el planteo de arbitrariedad debido a que —según afirmó— la sentencia recurrida se encontraba fundada y las razones que la sustentaban habían sido ponderadas en forma explícita, más allá del distinto parecer del recurrente.

3. En su recurso directo, el demandado no logra poner en crisis los fundamentos reseñados en el apartado anterior. En efecto, la pieza recursiva en análisis contiene únicamente manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos.

En efecto, el remedio incurre en reiteraciones de los agravios expresados por el quejoso en presentaciones anteriores, los cuales fueron, además, en su mayoría, críticas a la sentencia que determinó el modo en que habrían de liquidarse las diferencias salariales y no a la resolución de la Cámara que declaró desierto su recurso de apelación.

4. En atención a lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000; “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001,

entre otros). En el caso, el incumplimiento del referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en su análisis más allá de lo expresado.

5. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires fue presentada dentro del plazo de ley, por escrito, ante este Tribunal y contiene una crítica suficiente y razonada de la resolución que declaró inadmisible su recurso de inconstitucionalidad (art. 32 Ley N° 402 y art. 22 de la Ley N° 2145 —texto consolidado por Ley N° 6017—).

La sentencia contra la que se alza el recurso de inconstitucionalidad denegado es asimilable a definitiva en la medida en que la deserción declarada por el *a quo* le genera al demandado un gravamen de imposible reparación ulterior, cerrando definitivamente toda discusión sobre el fondo de la cuestión debatida en autos y frustrando la posibilidad de acceder a la jurisdicción extraordinaria de este Tribunal Superior.

2. El juez de primera instancia desestimó las liquidaciones practicadas por las partes y ordenó practicar nuevas liquidaciones que incluyeran los descuentos de los aportes previsionales y obra social únicamente respecto de las sumas derivadas de las diferencias salariales reconocidas. Frente a ello, el GCBA apeló la sentencia y la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró desierto el recurso interpuesto.

Para así decidir, se remitió al artículo 236 del Código Contencioso Administrativo y Tributario, entendiendo que el memorial presentado no cumplía con los recaudos previstos en la normativa en tanto los argumentos de la resolución de primera instancia no habían sido rebatidos por el recurrente, quien se había limitado a reiterar lo expuesto en presentaciones anteriores.

El GCBA se agravia en tanto sostiene que la sentencia del *a quo* resolvió la cuestión sin analizar los argumentos esgrimidos en el recurso interpuesto, entendiendo que ello viola su derecho a defensa y se constituye como una sentencia arbitraria.

3. Previo a cualquier análisis, es preciso recordar que la ley procesal impone la deserción del recurso cuando el *"apelante no expresa agravios dentro del plazo o no lo hace en la forma prescrita"*, es decir conteniendo "*la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el/la apelante considere equivocadas"* (artículos 236 y 237 del Código Contencioso Administrativo y Tributario).

Tal y como he dicho en precedentes anteriores (mi voto *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Cardoso, Héctor Mario c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", Expte. SACAyT n° 17191/19; sentencia del 21-10- 2019, entre otros), el juicio de admisibilidad del recurso de

apelación no debería ser más riguroso que constatar que se haya identificado el tramo concreto que se objeta de la sentencia y que se hayan expuesto las razones en las que se sustenta dicha crítica, todo ello independientemente de la solidez jurídica y lógica de los argumentos, que habrá de analizarse luego mediante el juicio de fundabilidad, y que determinará el acogimiento o el rechazo de la pretensión de la impugnación.

En el caso de autos, el recurso de apelación del GCBA cumple con el requisito mínimo de inteligibilidad que determina que éste deba ser objeto de tratamiento por los jueces de la alzada, ya que expone de modo suficientemente claro los motivos por los cuales el recurrente consideró que la sentencia impugnada era errada. En consecuencia, al haber declarado la deserción del recurso —en lugar de analizar el mérito de sus agravios— la Cámara lesionó su derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva. En consecuencia, la queja y el recurso de inconstitucionalidad del GCBA son procedentes en este aspecto.

4. Por lo demás, la cuestión de fondo planteada en estos autos es sustancialmente análoga a la resuelta *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Valiña Rosa Nélida y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", Expte. n° 18395/16-2; sentencia del 13-04-2022.

Así las cosas, en atención a los argumentos que desarrollé en aquella oportunidad a los que me remito en honor de la brevedad, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones que se cuestiona y reenviar las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Aunque, como regla, las decisiones que declaran desiertos recursos mediante los cuales el litigante busca obtener el pronunciamiento final del superior tribunal de la causa no son revisables en tanto no resuelven el pleito y remiten al examen de cuestiones procesales, sí lo son cuando se muestra que ellas constituyen un obstáculo que frustra arbitrariamente la revisión que a este Estrado le asigna el art. 113, inc. 3, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito [v. mi voto en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)'", expte. n° 6024/08, sentencia del 17 de diciembre de 2008]. Esa situación de excepción ocurre en el *sub lite*, porque la Cámara desestimó el recurso de apelación articulado contra la resolución de primera instancia sobre la base de no cumplir el recaudo de fundamentación suficiente, cuando, en verdad, el GCBA recurrente muestra haber postulado objeciones concretas para impugnar la condena resistida. En lo que aquí importa, incluyó agravios dirigidos a controvertir la condena a "…acreditar el depósito de los aportes y contribuciones correspondientes a cada uno de los actores…" (cf.

Actuación n° 259591/2021), condena, que, según postula la recurrente, no había formado parte de la sentencia definitiva. En consecuencia, corresponde admitir la queja y resolver el recurso de inconstitucionalidad.

2. Asiste razón al GCBA en que la Cámara se apartó palmariamente de lo resuelto en la sentencia definitiva, pues, la relatada carga de acreditar el depósito de los aportes y contribuciones, no surge de aquella decisión, que, en lo que aquí interesa, condenó al GCBA al pago de las diferencias salariales solicitadas (cf. punto 2 de las "Resulta").

Tampoco cabe interpretarla implícita, pues hace a una relación jurídica, la que une al GCBA y a la ANSES, cuyos alcances y/o existencia no se ha ventilado, ni habría podido, cf. la doctrina del Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Perona, Adine del Carmen c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 9122/12; sentencia del 22/10/2013).

3. Por ello, voto por: hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, y revocar la sentencia de Cámara (Actuación n° 259591/2021) en cuanto le ordenó al GCBA que acreditara el depósito de los aportes y contribuciones. Costas a la vencida.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GRANA JORGE NORBERTO CONTRA GCBA SOBRE COBRO DE PESOS"

Expte. SACATyRC nº 29322/15-1; 15-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES

POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual, por mayoría, rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había desestimado las liquidaciones presentadas por ambas partes de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales”, expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CPDM CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - ASISTENCIA ALIMENTARIA Y OTROS SUBSIDIOS"

Expte. SACATyRC nº 6397/20-2; 15-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - PROGRAMAS SOCIALES DE CARÁCTER ALIMENTARIO - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, la actora quien actúa por sí y en representación de sus hijos, inició una acción de amparo contra el GCBA aduciendo que se hallaban afectados sus derechos y garantías de rango constitucional, en particular, sus derechos a la alimentación, a la salud y a la dignidad.

Solicitó que se ordenara a la demandada que le otorgue, a través del programa "*Ciudadanía Porteña – Con todo Derecho*" o cualquier otro que lo sustituya o complemente, el monto suficiente para garantizar la adquisición de los alimentos necesarios a fin de satisfacer la dieta prescripta para el grupo familiar y los elementos indispensables para la higiene personal y limpieza del hogar.

Relató que es una mujer sola y que se encuentra inmersa en una crítica situación de vulnerabilidad y exclusión social a cargo de sus cuatro hijos.

Con relación a su situación laboral, manifestó que con anterioridad al A.S.P.O y en la medida en que su situación familiar se lo permitía, realizaba tareas de servicio doméstico y venta de mercadería en distintas ferias, con las cuales podía acceder a una suma exigua e inestable de ingresos económicos. Puso de resalto sus intenciones de acceder a un empleo, pero señaló que su situación familiar, el contexto de vulnerabilidad que atraviesa y su recorrido ocupacional informal, se configuran como limitantes para acceder a oportunidades laborales de mejor calidad.

Finalmente, requirió el dictado de una medida cautelar a fin de que se ordenara a la demandada la provisión de manera inmediata a través del programa "*Ciudadanía Porteña - Con todo Derecho*" y/o el que lo complemente o sustituya en el futuro, del dinero suficiente para adquirir los alimentos necesarios para cumplir con una alimentación adecuada, teniendo especial consideración la composición del grupo familiar y de conformidad con el informe nutricional confeccionado en el mes de julio por personal de la Dirección de Asistencia Técnica del Ministerio Público de la Defensa.

El 8 de septiembre de 2020 se hizo lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, se ordenó al GCBA que, a través del programa que considere pertinente, otorgara a CPDM y a los niños a su cargo una prestación monetaria suficiente que les permitiera afrontar el costo del plan alimentario que les fuera prescripto hasta tanto se dictara sentencia definitiva la cual fue confirmada parcialmente por la Cámara.

3. Luego, la jueza de primera instancia resolvió hacer lugar a la acción de amparo. Así, ordenó al GCBA que, a través del programa que considere pertinente, otorgue al grupo familiar actor el monto suficiente para afrontar el plan alimentario que le había sido indicado en el informe acompañado el 29 de marzo de 2021 (sentencia de fecha 7 de junio de 2021).

4. Ante la apelación deducida por el GCBA, la Sala II, con fecha 24 de septiembre de 2021, hizo lugar parcialmente al recurso y resolvió "considerando las circunstancias particulares del caso y el estado de salud de la parte actora y sus hijos D.R.R.C., C.D.R.C. y O.A.R.C., (…) rechazar el recurso interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia respecto a ellos", pues "la recurrente no se había hecho cargo de acreditar que la condena excedía las obligaciones impuestas en las normas infraconstitucionales aplicables según las circunstancias comprobadas de la causa".

Asimismo, "con relación al menor L.O.M.N.C." la Cámara difirió el modo de establecer el subsidio y su monto para la etapa de ejecución de sentencia "a la luz de lo dispuesto en los artículos 4° y 8° de la Ley 1878" y sin desconocer lo previsto en el art. 8 de la ley 4036.

5. Disconforme con ese pronunciamiento, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. Entre sus agravios, el recurrente sostuvo que: i) la sentencia en crisis afecta el principio de legalidad; y ii) el Tribunal ha subvertido la esencia del principio republicano de división de los poderes.

La Cámara resolvió denegarlo con fundamento en que los agravios del recurrente no lograban fundar adecuadamente la existencia de un caso constitucional ni se verificaba un supuesto de arbitrariedad de sentencia (resolución de fecha 29 de noviembre de 2021).

Ello motivó la queja referida en el punto 1.

6. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron rechazar el recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja que está a consideración del Tribunal, aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402) no puede prosperar, porque no logra rebatir adecuadamente las razones por las que los jueces de Cámara denegaron el recurso de inconstitucionalidad que el recurrente pretende sostener.

2. En la resolución interlocutoria que el recurso de hecho resiste, los vocales de la Sala II afirmaron que: i) “de los términos de la sentencia recurrida resulta que, en lo sustancial, las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en ella quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen (como las Leyes 1878 y 4036 y el Decreto 249/2014), todas ellas de carácter infraconstitucional”; ii)” las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, vinculadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada”; y iii)” la decisión se ciñó al análisis de los hechos probados a la luz de la interpretación de las Leyes 1878 y 4036 y del Decreto 249/2014. La parte demandada, sin embargo, no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales lo hace en forma genérica y sin satisfacer el mínimo de explicación necesario para vincularlas con las circunstancias de la causa”

3. Frente a ello, el recurrente debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad.

Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende. En efecto, la pieza recursiva en análisis remite nuevamente a debatir los hechos, la prueba y la normativa infraconstitucional tenidos en cuenta por la alzada

para decidir del modo en que lo hizo, sin articularlos con las normas constitucionales invocadas.

4. Habida cuenta de lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: "Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja", expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000 y "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre muchos otros). En el caso, el incumplimiento del respectivo recaudo define el rechazo del recurso directo intentado.

5. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113, inc. 3, de la CCABA y 27 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros—.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan sólo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

Finalmente, la referencia a la doctrina de la "gravedad institucional" invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. Fallos 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas—.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

3. Por todo lo expuesto, oída la Asesoría General Tutelar y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar la queja del GCBA. Tal como entendió la Cámara, los agravios de la recurrente no suscitan cuestión constitucional —ni federal, cfr. Fallos: 311:2478— que incumba a este Tribunal conocer en el marco del recurso intentado.

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por la Dra. Inés M. Weinberg y el Dr. Luis Francisco Lozano, por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en sus respectivos votos.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LUNETTA, MARIA BEATRIZ CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - OTROS”

Expte. SACATyRC nº 11885/19-2; 15-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - RETIRO VOLUNTARIO - REMUNERACIÓN - ACCIÓN DE AMPARO - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se hizo lugar al recurso de apelación de la amparista y se ordenó al demandado incluir el SAC en las cuotas del incentivo no remunerativo correspondientes al retiro voluntario al que se acogió la parte actora.

3. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sventizitzky, Ileana Elba contra GCBA sobre amparo - otros”, expte. SACATyRC nº 9306/19-1, sentencia del 15-12-2021.

Por ello, nos remitimos a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BLEJMAN, MARIANO JAVIER CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES"

Expte. SACATyRC nº 3846/20-3; 15-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - SUBSIDIO HABITACIONAL - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por Mariano Javier Blejman —por derecho propio— contra el GCBA, con el objeto de que se le proveyese una solución habitacional definitiva y permanente.

Contestada la demanda por el GCBA, el juez de primera instancia hizo lugar al amparo (sentencia de fecha 6/11/2020). En este sentido, condenó al GCBA a presentar, en el plazo de 45 días, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera, las condiciones adecuadas a su situación. Asimismo, hizo saber que, hasta tanto se instrumentara lo ordenado, quedarán vigentes los efectos de la medida cautelar dictada en autos. Todo ello sin costas.

3. Contra dicho pronunciamiento se alzó el GCBA, cuyos agravios fueron contestados por su contraria.

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo rechazó el recurso de apelación del Gobierno y confirmó la sentencia dictada en la instancia de grado (sentencia de fecha 23/11/2021).

Para así decidir, tuvo en cuenta que el actor se trata de una persona sola, de 56 años de edad en inminente situación de calle, que padece de obesidad tipo 4, hipertensión arterial, sahos severo, síndrome metabólico y tabaquista en abstinencia, y que cuenta con certificado de discapacidad.

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, el que fue contestado por la parte actora y denegado por la Cámara, por ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad de sentencia (sentencia de fecha 30/12/2021).

Ello motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron puntualmente que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que aquél pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus agravios, enderezados a resistir el pronunciamiento de la Cámara que, con apoyo en la ley n° 4036, confirmó la decisión de primera instancia que lo había condenado a que presentara, en el plazo de 45 días, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación, no se hacen cargo ni de aquella ley estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ K.M.P c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA", expte. n° 9205/12, sentencia del 21-03-2014 —sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene—, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora.

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la actora— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113 inc. 3 de la CCABA y 26 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros—.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan sólo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

Finalmente, la referencia a la doctrina de la "gravedad institucional" invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los

principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. Fallos 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas—.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una "sentencia fundada en ley", en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por los Dres. Weinberg y Lozano por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en sus respectivos votos.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RICCELLI, SANDRA ELIZABETH CONTRA GCBA SOBRE OTROS PROCESOS INCIDENTALES - EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 12046/18-5; 15-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) -

RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - APARTAMIENTO PALMARIO DE LA SENTENCIA - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - APORTES PREVISIONALES

SUMARIOS:

1. Si de la sentencia definitiva que condenó al GCBA al pago de las diferencias salariales solicitadas más intereses, no surge la carga de acreditar en autos el cumplimiento de las obligaciones que en virtud de la ley n° 471 y los artículos 11 y 12 de la ley n° 24241 debe cancelar y que atañe a los aquí actores de un modo directo, la sentencia de Cámara que así lo ordena, se aparta palmariamente de lo resuelto en la sentencia definitiva y corresponde revocarla. Tampoco cabe interpretarla implícita, pues hace a una relación jurídica, la que une al GCBA y a la ANSES, cuyos alcances y/o existencia no se han ventilado, ni se habría podido, cf. la doctrina del Tribunal *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Perona, Adine del Carmen c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. SACAyT n° 9122/12; sentencia del 22/10/2013. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano, al que adhieren el juez Santiago Otamendi y la jueza Marcela De Langhe).

2. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, y revocar la decisión de la Cámara en cuanto dispuso la obligación de acreditar el depósito de los aportes y contribuciones. Ello así, porque tal decisión constituye un apartamiento palmario de la sentencia definitiva y se aparta de lo resuelto por este Tribunal en autos "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Perona, Adine del Carmen c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. SACAyT n° 9122/12; sentencia del 22/10/2013. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg, al que adhieren el juez Santiago Otamendi y la jueza Marcela De Langhe).

3. La cuestión relativa a la integración de los aportes y contribuciones devengados a partir del reconocimiento del carácter remunerativo de determinados rubros, versa sobre obligaciones tributarias en las que el trabajador no es parte, ya que no reviste la calidad de deudor ni de acreedor. En el caso de las contribuciones, el contribuyente primario es el empleador y es el organismo fiscal acreedor quien puede reclamar la integración de los montos debidos. En cuanto a los aportes personales, si bien el contribuyente primario es el trabajador, una vez efectuada la retención correspondiente por parte del empleador, aquél queda liberado como deudor y la obligación de pago recae única y exclusivamente sobre el agente de retención (conf. art. 8 inciso c) de la ley n° 11683, aplicable a los recursos de la seguridad social en virtud de lo dispuesto por el decreto n° 2102/93). En suma, en ninguno de los dos casos se advierte que el trabajador pueda, en defensa de un derecho subjetivo propio, exigir a su empleador la integración de las gabelas mencionadas, ni la eventual acreditación de dicha integración. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe).

Click aquí para volver al Índice General

4. Corresponde rechazar la queja porque la parte demandada en su recurso directo, presenta una crítica insuficiente ya que los argumentos allí expuestos no logran rebatir aquellos que diera la Cámara en su auto denegatorio, a saber: el pronunciamiento impugnado no se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención de este Tribunal. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Sandra Elizabeth Riccelli promovió demanda contra el GCBA con el fin de que se reconociera el carácter remunerativo del Fondo Estímulo y de diversos rubros que eran percibidos por la actora como no remunerativos, se los incluyera como base de cálculo para la liquidación y pago del Sueldo Anual Complementario, y se liquidaran y abonaran las diferencias salariales retroactivas por dichos concepto.

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda, declaró el carácter remunerativo del Fondo Estímulo y de adicionales acordados en distintas actas paritarias y, en consecuencia, condenó al GCBA al pago de las diferencias salariales solicitadas, más intereses calculados conforme el criterio adoptado en el plenario recaído en la causa “Eiben”.

Apelada la decisión, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario declaró parcialmente desierto el recurso del GCBA y lo rechazó respecto de las costas.

3. Una vez firme la sentencia y luego de que las partes presentaran diversas liquidaciones, que fueran sustanciadas y contestadas, el juez de primera instancia rechazó las impugnaciones formuladas por el GCBA respecto de la liquidación; hizo lugar a su impugnación en relación con el cálculo de los aportes y las contribuciones a su cargo y del pedido de intimación relativo a que integrara los aportes y contribuciones acompañando la constancia correspondiente; y ordenó a las partes que practicaran nueva liquidación.

4. Contra este pronunciamiento la parte actora interpuso recurso de apelación que no fue contestado por el GCBA.

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo resolvió: hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la actora y modificar la resolución de primera instancia. En tal sentido, expresó que resultaba razonable que el GCBA acreditara en autos el cumplimiento de las obligaciones que en virtud de la ley 471 y los artículos 11 y 12 de la ley 24.241 debía cancelar, y que atañe aquí a los actores directamente.

5. Contra esta resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue contestado por la parte actora y denegado por la Sala I por entender que el pronunciamiento impugnado no se encontraba comprendido entre los supuestos que habilitaban la intervención del Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad, por no tratarse de una sentencia definitiva. Además, sostuvo la ausencia de un caso constitucional y de un supuesto de sentencia arbitraria.

Dicha decisión motivó la queja indicada en el punto 1.

6. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El GCBA muestra que la Cámara se apartó palmariamente de lo resuelto en la sentencia definitiva, al ordenarle que "…acredite en autos el cumplimiento de las obligaciones que en virtud de la Ley N° 471 y los artículos 11 y 12 de la Ley N° 24.241 debe cancelar y que atañe a los aquí actores de un modo directo" (cf. actuación nro. 1144025/2021). Esa carga no surge de la sentencia definitiva, que, en lo que aquí interesa, condenó al GCBA al pago de las diferencias salariales solicitadas, más intereses (cf. punto 2 de las "Resulta").

Tampoco cabe interpretarla implícita, pues hace a una relación jurídica, la que une al GCBA y a la ANSES, cuyos alcances y/o existencia no se ha ventilado, ni habría podido, cf. la doctrina del Tribunal *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Perona, Adine del Carmen c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)" Expte. SACAyT n° 9122/12; sentencia del 22-10-2013.

2. Por ello, voto por: hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, y revocar la sentencia de Cámara (actuación nº1144025/2021) en cuanto le ordenó al GCBA que acreditara el depósito de los aportes y contribuciones. Costas a la vencida.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

La decisión de la Cámara que dispuso la obligación del GCBA de acreditar el depósito de los aportes y contribuciones, constituye un apartamiento palmario de la sentencia definitiva y se aparta de lo resuelto por este Tribunal en autos "GCBA s/

queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Perona, Adine del Carmen c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)" Expte. SACAyT n° 9122/12; sentencia del 22-10-2013.

Por ello, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el GCBA, y revocar la decisión de la Cámara en cuanto dispuso la obligación de acreditar el depósito de los aportes y contribuciones. Costas a la vencida.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Adhiero, en lo sustancial, a los argumentos que desarrollan mis colegas Luis F. Lozano e Inés M. Weinberg y, por tal motivo, comparto la solución que proponen en sus respectivos votos.

Las costas se imponen a la parte actora vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (cf. art. 62 CCAyT).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. Asimismo, las cuestiones que el GCBA trae a consideración involucran la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

Ya he tenido la oportunidad de expresarme respecto de la procedencia de las retenciones sobre aportes previsionales y de obra social en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Ahora bien, lo cierto es que en esta oportunidad el GCBA trae a conocimiento de este Tribunal una cuestión que no fue expresamente abordada en esos pronunciamientos.

El recurrente pretende que se revise la decisión de la Cámara que lo obliga acreditar en los autos principales la integración tanto de los aportes personales de cada uno de los actores como de las contribuciones patronales. En relación a esta cuestión, adhiero en lo sustancial a los argumentos expuestos por mis colegas preopinantes, en cuanto afirman que tal decisión resulta un apartamiento palmario de la sentencia definitiva y excede la competencia del fuero local.

En efecto, la cuestión relativa a la integración de los aportes y contribuciones devengados a partir del reconocimiento del carácter remunerativo de determinados

rubros, versa sobre obligaciones tributarias en las que el trabajador no es parte, ya que no reviste la calidad de deudor ni de acreedor. En el caso de las contribuciones, el contribuyente primario es el empleador y es el organismo fiscal acreedor quien puede reclamar la integración de los montos debidos. En cuanto a los aportes personales, si bien el contribuyente primario es el trabajador, una vez efectuada la retención correspondiente por parte del empleador, aquél queda liberado como deudor y la obligación de pago recae única y exclusivamente sobre el agente de retención (conf. art. 8 inciso c) de la Ley 11.683, aplicable a los recursos de la seguridad social en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2102/93). En suma, en ninguno de los dos casos se advierte que el trabajador pueda, en defensa de un derecho subjetivo propio, exigir a su empleador la integración de las gabelas mencionadas, ni la eventual acreditación de dicha integración.

Consecuentemente, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones que se cuestiona. Costas a la vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Así voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en legal tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero, no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. La Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que "… el pronunciamiento impugnado no se encuentra comprendido entre los supuestos que habilitan la intervención del TSJ por vía del recurso de inconstitucionalidad, por cuanto tratándose de la apelación de una decisión adoptada en la etapa de ejecución de sentencia, lo resuelto no reúne la condición de definitivo".

Asimismo, los jueces descartaron la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia como el alegado por la parte recurrente.

3. En su recurso directo, la parte demandada presenta una crítica que advierto es insuficiente porque los argumentos allí expuestos no logran rebatir las razones que diera la Cámara al rechazar el recurso de inconstitucionalidad. No se hace cargo de los defectos de fundamentación antes citados y, aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

Tal como sostuve en reiteradas ocasiones, la queja debe contener una crítica sólida, desarrollada y pormenorizada de los argumentos que dio la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto ("Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865/01, resolución del 09/04/01).

4. Por ello, voto por rechazar la queja interpuesta.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Admitir la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con costas.

2. Revocar la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo de fecha 18 de junio de 2021 (actuación 1144025/2021) en cuanto dispuso la obligación de acreditar el depósito de los aportes y contribuciones.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TAVERNA CLAUDIO FABIO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 35245/16-5; 15-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - APROBACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES - AGENTES DE RETENCIÓN - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había rechazado la impugnación y la liquidación formuladas por el demandado y aprobado la liquidación de capital e intereses practicada por la parte actora.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que desestimó su planteo relacionado con las retenciones retroactivas de aportes previsionales —de acuerdo con las obligaciones emanadas por la Ley 24241— con fundamento, por el periodo comprendido entre noviembre de 2011 y junio de 2019, en la fuerza cancelatoria del pago ya realizado a los actores y, por periodo comprendido entre julio y noviembre de 2019, en que tal aspecto excede la competencia del tribunal.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Flores Rubén Máximo Y otros contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 31474/08-1; sentencia del 09-02- 2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La cuestión aquí debatida es sustancialmente análoga a la decidida por el Tribunal en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.

En estas condiciones, por las razones que allí apunté, a las que me remito, voto por rechazar la queja.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MAV CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - HABITACIONALES Y OTROS SUBSIDIOS"

Expte. SACATyRC nº 9793/18-3; 15-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - INTERPRETACIÓN DE NORMAS INFRACONSTITUCIONALES - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA - SUBSIDIO HABITACIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida MAV —por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad— contra el GCBA con el objeto de que se les proveyese una solución habitacional definitiva y permanente.

Contestada la demanda por el GCBA, el juez de primera instancia hizo lugar al amparo (sentencia de fecha 28/11/2019).

3. Contra dicho pronunciamiento se alzó el GCBA, cuyos agravios fueron contestados por su contraria.

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo —por mayoría— rechazó parcialmente el recurso de apelación del GCBA y, en consecuencia modificó la sentencia de grado y,

en lo que aquí es pertinente relatar, lo condenó a presentar, en el plazo que dispusiese el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar al grupo familiar actor un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a su situación de vulnerabilidad (sentencia de fecha 10/3/2021).

Los magistrados valoraron la prueba producida en autos y concluyeron que la parte actora se encontraba entre los grupos de pobreza crítica que requerían atención prioritaria en los planes de gobierno creados para superar esa condición —el caso involucra a dos niños discapacitados que requieren la atención permanente de su madre— y que, por ello, tenía derecho a que el GCBA le brindase un alojamiento en los términos del fallo de este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ K.M.P c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA", expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014.

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, el que fue contestado por la parte actora y denegado por la Cámara, por ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad de sentencia (sentencia de fecha 18/8/2021).

Ello motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo del recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron puntualmente que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que aquél pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus agravios, enderezados a resistir el pronunciamiento de la Cámara que, con apoyo en la ley n° 4036, lo condenó a que presentara, en el plazo que indicase el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación, no se hacen cargo ni de aquella ley estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ K.M.P c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA", expte. n° 9205/12, sentencia del 21-03-2014 —sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene—, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora.

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la actora— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113 inc. 3 de la CCABA y 26 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros—.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan sólo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. Fallos 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas—.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

3. Por todo lo expuesto, oída la Asesoría General Tutelar y de conformidad con lo concluido la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por los Dres. Weinberg y Lozano por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en sus respectivos votos.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN A., B. A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES”

Expte. SACATyRC nº 6124/20-2; 15-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA - SUBSIDIO HABITACIONAL - VIOLENCIA DOMÉSTICA - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por el Asesor Tutelar a cargo de la Asesoría Tutelar n° 3 contra el GCBA en resguardo de los derechos a la vida, a la salud, a la vivienda y a un nivel de vida adecuado de su representada, una niña de dos años de edad, y su madre. La jueza de primera instancia hizo lugar al amparo (sentencia de fecha 24/11/2020).

3. Contra dicho pronunciamiento se alzó el GCBA, cuyos agravios fueron contestados por su contraria.

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo —por mayoría— rechazó el recurso de apelación del GCBA, modificó la sentencia de grado y, en lo que aquí es pertinente relatar, lo condenó a presentar, en el plazo que dispusiese la jueza de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar al grupo familiar actor asistencia que incluyera un alojamiento que reuniese las condiciones adecuadas a su situación de vulnerabilidad (sentencia de fecha 22/3/2021).

Los magistrados valoraron la prueba producida en autos y concluyeron que la parte actora se encontraba entre los grupos de pobreza crítica que requerían atención prioritaria en los planes de gobierno creados para superar esa condición en los términos del fallo de este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ K.M.P c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA", expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014. Finalmente, entendieron que el GCBA debía brindarle asistencia que incluyera alojamiento en las condiciones previstas en las leyes 2952 y 1688 para las víctimas de violencia doméstica y/o sexual.

4. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, el que fue contestado por la parte actora y denegado por la Cámara, por ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad de sentencia (sentencia de fecha 10/9/2021).

Ello motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo del recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus planteos, enderezados a cuestionar el pronunciamiento de la Cámara que, con arreglo al art. 20 de la ley n° 4036 y a las leyes n° 1688 y n° 2952, lo condenó a que presentara una propuesta para brindar a la parte actora asistencia, que incluyese alojamiento, que reuniera las condiciones adecuadas a la situación de la amparista —mujer, a cargo de su hija menor de edad, víctima de violencia doméstica y en situación de vulnerabilidad social— no se hacen cargo de aquellas leyes estimadas aplicables ni controvierten la situación de vulnerabilidad en que los jueces de la causa consideraron a la parte actora. En este contexto, la ausencia del fundamento mínimo exigible que muestra el recurso articulado impide entender habilitada esta instancia extraordinaria para revisar la solución que el recurrente impugna.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Adhiero a la solución propuesta por el Dr. Lozano por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en su voto.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado.

2. Entendemos aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros—.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan sólo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

Asimismo, debe recordarse que la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan

descalificados como actos judiciales” —conf. Fallos 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros—.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. Fallos 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas—.

3. En atención a las deficiencias recursivas señaladas, oída la Asesoría General Tutelar y de conformidad con lo concluido la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron puntualmente que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que aquél pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GÓMEZ ROXANA RAQUEL CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 18471/15-1; 15-06-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES PROCESALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia de fecha 13 de abril de 2022 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja.

2. Al contestar el traslado pertinente, la parte actora solicitó su rechazo con costas.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado por el GCBA.

2. El Tribunal, por mayoría, rechazó la queja interpuesta por el demandado por considerar que no contenía una crítica concreta y fundada de los argumentos expuestos por la Cámara para denegar la concesión de su recurso de inconstitucionalidad, relativos a la ausencia de la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402.

Esta circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del recurso extraordinario del GCBA, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de

Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conforme Fallos: 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. La decisión a cuya revisión, en rigor, aspira el recurrente no constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48 por haber sido dictada durante la etapa de ejecución de sentencia y el GCBA se limita a reiterar los agravios planteados en su queja, sin explicar concretamente en qué consistiría el perjuicio irreparable o el apartamiento de la sentencia de fondo que permitiría equiparar a aquella a un pronunciamiento definitivo.

4. Por otro lado, la arbitrariedad que le endilga el GCBA a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos:* 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Por lo demás, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión.

5. Finalmente, la parte recurrente no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el artículo 3° del reglamento aprobado por la Acordada 4/2007 de la CSJN. En particular, el escrito no consigna la demostración de que la decisión apelada es una definitiva o equiparable a tal (art. 3° inc. a).

6. Las consideraciones señaladas bastan para denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA, con costas al vencido (art. 68, CPCCN).

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia que, en último término, pretende ver revisada la recurrente no es aquella a la que hace referencia el art. 14 de la Ley 48, y la recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie. Por ello, voto por denegar el recurso a estudio, con costas al vencido (art. 68, CPCCN).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Asimismo, está dirigido contra una resolución emanada del superior tribunal de la causa y equiparable a definitiva. En efecto, el principio conforme el cual los pronunciamientos emitidos en la etapa de ejecución son ajenos al recurso extraordinario admite excepción cuando el asunto debatido incide sobre el alcance de lo establecido en la sentencia de fondo e involucra cuestiones recién introducidas en la etapa de ejecución de

sentencia que no resultan susceptibles de revisión en una etapa o proceso posterior, configurando un agravio de imposible reparación ulterior (Fallos 303:833, 331:2271, 343:1894 entre otros).

2. El GCBA plantea una cuestión federal en los términos del art. 14 de la Ley n° 48 que tiene relación directa con la resolución de la causa. En efecto, en autos se debate el alcance de las retenciones de aportes del trabajador que el GCBA debe efectuar al abonar una sentencia que lo condena a pagar diferencias salariales a la parte actora, y la recurrente funda su pretensión en la ley n° 24.241, norma de carácter federal (conf. Fallos 344:1788) cuya interpretación resulta ineludible para resolver el caso.

La recurrente también aduce que la decisión que en definitiva impugna le impone la obligación de abonar aportes previsionales que conforme la normativa federal citada deben ser soportados por el trabajador, lo cual ocasiona una violación a sus derecho a defensa, de propiedad y al principio de legalidad.

Por todo lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la sentencia recurrida.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GPB CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES"

Expte. SACATyRC nº 4024/20-3; 15-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - SUBSIDIO HABITACIONAL - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que GPB —por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad— promovió contra el GCBA con el objeto de que les proveyese los fondos suficientes para solventar el canon locativo del inmueble que se encontraban alquilando, a los efectos de poder permanecer allí y que no se agravara su situación de vulnerabilidad social.

Contestada la demanda por el GCBA, la jueza de primera instancia hizo lugar al amparo, y ordenó al demandado que arbitraria los mecanismos para proveer una solución habitacional al grupo actor, y en caso de que se tratara de una prestación económica, debía ser suficiente y no menor al mínimo establecido en el artículo 8 de la ley 4036. Asimismo, le ordenó que se abstuviera de aplicar el límite temporal establecido en el decreto 690/2006 y sus sucesivos, y que colaborara en forma conjunta en la búsqueda de alternativas de superación para dicha familia.

3. Disconforme, el GCBA apeló aquella decisión y sus agravios fueron contestados por la parte actora.

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo declaró —por mayoría— desierto el recurso de apelación. Para así decidir consideró que el memorial del GCBA no contenía una crítica concreta y razonada del pronunciamiento impugnado.

4. Contra esa decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, cuyo traslado fue contestado por la parte actora. La Sala III lo denegó y ello dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Ajunto propiciaron el rechazo de la presentación directa.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA no puede prosperar porque no contiene una crítica suficiente de todos los argumentos de la resolución interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que pretende sostener.

2. Para vedar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* explicaron que la Ciudad no había planteado en forma adecuada una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal.

Los magistrados explicaron que lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios remitía al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal propia de los jueces de la causa, y ajena por regla al recurso de inconstitucionalidad. Por fin, descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad como el alegado por el GCBA.

3. La lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos del GCBA no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja fue interpuesta por el GCBA por escrito, ante este Tribunal y dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley 402. Sin embargo, no puede prosperar en tanto la parte demandada no logra acreditar que en autos haya quedado configurado un genuino caso constitucional, lo que torna inatendibles en esta instancia tanto el recurso de inconstitucionalidad como el de hecho que lo sostiene.

2. En efecto, los planteos esgrimidos por la recurrente trasuntan su discrepancia con la resolución de la Sala III en cuanto —por mayoría— declaró desierto su recurso de apelación por considerar que la mencionada pieza recursiva no contenía una crítica concreta y razonada de la sentencia de primera instancia.

Desde esta perspectiva, y más allá del acierto o error de la decisión adoptada, el recurrente no logra poner en evidencia que la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo haya excedido el límite de las facultades que le son propias. Las objeciones que formula no permiten habilitar la instancia extraordinaria local prevista en el art. 113 inc. 3 de la CCABA en tanto únicamente remiten a cuestiones de hecho y de derecho infraconstitucional y de índole procesal. En este punto resulta oportuno recordar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado en numerosos precedentes que "… lo atinente a establecer la insuficiencia de los escritos de expresión de agravios y la consiguiente deserción del recurso, remite al estudio de una cuestión de hecho y derecho procesal, propia de los jueces de la causa y ajena al recurso extraordinario (cf. *in re:* "Jorge R. Moras Mom v. Nación Argentina -Poder Judicial de la Nación-", sentencia del 7 de diciembre de 1988, Fallos: 311:2629; ver idéntica doctrina en Fallos: 314:800, 319:682

y 323:1699, entre muchos otros, la que resulta aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por ello, a los fines de habilitar la vía recursiva intentada, era menester que el interesado evidenciara un desacierto extremo emergente de la declaración de deserción de su recurso de apelación, incompatible con el ejercicio del derecho de defensa en juicio protegido por el art. 18 de la Constitución Nacional.

3. En suma, el recurrente no ha logrado conectar el agravio que le provoca la sentencia que resiste con un motivo de impugnación de carácter constitucional, sin que a tal fin baste la cita de diversas normas de jerarquía constitucional. Como este Tribunal ha dicho con anterioridad: “La referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad” (cf. este Tribunal *in re*: “Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja”, expte. n° 131/99, sentencia del 23/2/2000, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, t. II, página 20 y siguientes).

En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por la parte demandada.

Así lo votamos.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde el rechazo de la queja del GCBA.

2. La sentencia de Cámara, por mayoría, declaró desiertos los agravios deducidos por el GCBA contra el pronunciamiento de primera instancia a la luz de lo previsto en los artículos 236 y 237 del CCATyRC. Para así decidir, los jueces sostuvieron que la demandada *“se limita a expresar de modo genérico su disconformidad con lo decidido, sin rebatir los fundamentos de la sentencia de grado”* y profundizaron en el tratamiento del recurso afirmando que *“el mero hecho de que contenga expresiones relativas a la normativa en materia de subsidios habitacionales no resulta suficiente para subsanar el defecto de argumentación que presenta el recurso, más aún cuando no logra rebatir los fundamentos vertidos por la jueza de grado y omite toda referencia al estado de salud de la Sra. GPB (…) encontrándose en tratamiento hormonal con seguimiento oncológico continuo…[con] pérdida de movilidad del brazo derecho como consecuencia de una intervención quirúrgica, lo que claramente importa una disminución en su capacidad laborativa.”*

3. El recurrente si bien alega la afectación a los derechos de defensa en juicio y propiedad omite relacionarlos con lo decidido en el sub examine, en razón de que no

se ha hecho cargo de refutar el modo en que los jueces estimaron acordar el derecho de la actora de acceder a la asistencia reclamada en función de la incapacidad laborativa que padece. Al respecto, el quejoso omitió formular una crítica concreta que posibilite su confrontación con lo resuelto y los agravios formulados se encuentran en clara desconexión con las circunstancias del caso. De esta manera, se torna difícil descubrir el argumento lógico que pretende exponer para conmover lo decidido y no ha logrado demostrar que haya puesto a la Cámara en posición de abordar el análisis de un agravio conducente cuya omisión de tratamiento haya lesionado su derecho de defensa.

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de hecho interpuesto por el demandado.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia de la Sala III que resolvió declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandada (fs. 50/51), no es la "definitiva" a que se refiere el art. 26 de la ley nº 402, atento a que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso —cf. *mutatis mutandis* Fallos 35:302, doctrina receptada en mi voto en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 6024/08, sentencia del 17 de diciembre de 2008, entre otros—. Por lo demás, el GCBA recurrente no ha acreditado que la decisión de Cámara constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito (cf. también mi voto en el citado pronunciamiento).

Por ello, voto por rechazar la presente queja.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DEL RIO, VERÓNICA LAURA Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - GENÉRICO"

Expte. SACATyRC nº 15984/16-1; 15-06-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - CUESTIÓN NO FEDERAL - CUESTIONES PROCESALES - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia de fecha 23 de marzo de 2022 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja.

2. Al contestar el traslado pertinente, la parte actora solicitó su rechazo con costas.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado por el GCBA.

2. El Tribunal, por mayoría, rechazó la queja interpuesta por el demandado por considerar que no contenía una crítica concreta y fundada de los argumentos expuestos por la Cámara para denegar la concesión de su recurso de inconstitucionalidad, relativos a la ausencia de la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley 402.

Esta circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del recurso extraordinario del GCBA, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conforme Fallos: 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. La decisión a cuya revisión, en rigor, aspira el recurrente no constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48 por haber sido dictada

durante la etapa de ejecución de sentencia y el GCBA se limita a reiterar los agravios planteados en su queja, sin explicar concretamente en qué consistiría el perjuicio irreparable o el apartamiento de la sentencia de fondo que permitiría equiparar a aquella a un pronunciamiento definitivo.

4. Por otro lado, la arbitrariedad que le endilga el GCBA a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos*: 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Por lo demás, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión.

5. Finalmente, la parte recurrente no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el artículo 3° del reglamento aprobado por la Acordada 4/2007 de la CSJN. En particular, el escrito no consigna la demostración de que la decisión apelada es una definitiva o equiparable a tal (art. 3° inc. a).

6. Las consideraciones señaladas bastan para denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA, con costas al vencido (art. 68, CPCCN).

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia que, en último término, pretende ver revisada la recurrente no es aquella a la que hace referencia el art. 14 de la Ley 48, y la recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie. Por ello, voto por denegar el recurso a estudio, con costas al vencido (art. 68, CPCCN).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Asimismo, está dirigido contra una resolución emanada del superior tribunal de la causa y equiparable a definitiva. En efecto, el principio conforme el cual los pronunciamientos emitidos en la etapa de ejecución son ajenos al recurso extraordinario admite excepción cuando el asunto debatido incide sobre el alcance de lo establecido en la sentencia de fondo e involucra cuestiones recién introducidas en la etapa de ejecución de sentencia que no resultan susceptibles de revisión en una etapa o proceso posterior, configurando un agravio de imposible reparación ulterior (Fallos 303:833, 331:2271, 343:1894 entre otros).

2. El GCBA plantea una cuestión federal en los términos del art. 14 de la Ley n° 48 que tiene relación directa con la resolución de la causa. En efecto, en autos se debate el alcance de las retenciones de aportes del trabajador que el GCBA debe efectuar al abonar una sentencia que lo condena a pagar diferencias salariales a la parte actora,

y la recurrente funda su pretensión en la ley n° 24.241, norma de carácter federal (conf. Fallos 344:1788) cuya interpretación resulta ineludible para resolver el caso.

La recurrente también aduce que la decisión que en definitiva impugna le impone la obligación de abonar aportes previsionales que conforme la normativa federal citada deben ser soportados por el trabajador, lo cual ocasiona una violación a sus derecho a defensa, de propiedad y al principio de legalidad.

Por todo lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la sentencia recurrida.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN M., A. D. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES"

Expte. SACATyRC nº 891/19-1; 15-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - INTERPRETACIÓN DE NORMAS INFRACONSTITUCIONALES - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA - SUBSIDIO HABITACIONAL - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por MAD —por derecho propio y en representación de su hija y e hijo menores de edad— contra el GCBA, con el objeto de que se les proveyese una solución habitacional definitiva y permanente.

Contestada la demanda, la jueza de primera instancia hizo lugar al amparo condenando al GCBA a presentar —en el plazo de 20 días— una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento en condiciones adecuadas. Asimismo, dispuso que hasta que realizara dicha propuesta debía cumplir con la medida cautelar dictada en autos. Finalmente, le ordenó brindar al actor asistencia y orientación en la búsqueda de un empleo así como también que lo incluyera en alguno de los cursos o capacitación con vacantes disponibles, sin costas (sentencia de fecha 14/11/2019).

3. Contra dicho pronunciamiento se alzó el GCBA, cuyos agravios fueron contestados por su contraria.

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario —por mayoría— rechazó el recurso de apelación del Gobierno (sentencia de fecha 16/7/2020).

Los magistrados valoraron la prueba producida en autos y concluyeron que la parte actora se encontraba entre los grupos de pobreza crítica que requerían atención prioritaria en los planes de gobierno creados para superar esa condición —por ser una persona diagnosticada con HIV, en condición de vulnerabilidad social—, por lo que cabía confirmar la decisión de primera instancia pues se adecuaba al criterio sentado por este Tribunal en los autos “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ K.M.P c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/3/2014.

4. Disconforme con la decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue contestado por la parte actora y denegado por la Cámara, por ausencia de caso constitucional y de arbitrariedad de sentencia (sentencia de fecha 18/11/2021).

Ello motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requeridos sus dictámenes, la Asesora General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo del recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA, pues sus agravios, enderezados a resistir el pronunciamiento de la Cámara que, con apoyo en la ley n° 4036, confirmó la decisión de primera instancia que lo había condenado a que presentara, en el plazo de 20 días, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reuniera las condiciones adecuadas a su situación, no se hacen cargo ni de aquella ley estimada aplicable ni del criterio expuesto por el Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ K.M.P c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA", expte. n° 9205/12, sentencia del 21-03-2014 —sobre cuya base el temperamento impugnado se sostiene—, ni tampoco de discutir la situación de vulnerabilidad en que el tribunal de mérito consideró a la parte actora.

De esta manera, en la medida que el fundamento que sostiene el pronunciamiento resistido en este aspecto —referido a la situación de vulnerabilidad de la actora— permanece incólume, el GCBA no acredita la relación directa e inmediata entre las normas constitucionales que invoca y lo aquí resuelto.

Por lo expuesto, voto por rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113 inc. 3 de la CCABA y 26 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros—.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan sólo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

Finalmente, la referencia a la doctrina de la "gravedad institucional" invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los

principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. Fallos 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas—.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

3. Por todo lo expuesto, oída la Asesoría General Tutelar y de conformidad con lo concluido la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por los Dres. Weinberg y Lozano por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en sus respectivos votos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que éste no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron puntualmente que las cuestiones objeto de tratamiento en el decisorio atacado versaron sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional.

Por lo demás, los camaristas descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que aquél pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GENTILE CLAUDIA BEATRIZ CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 19132/16-1; 15-06-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - CUESTIÓN NO FEDERAL - CUESTIONES PROCESALES - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia de fecha 6 de abril de 2022 mediante la cual el Tribunal —por mayoría— rechazó su recurso de queja.

2. Al contestar el traslado pertinente, la parte actora solicitó su rechazo con costas.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado por el GCBA.

2. El Tribunal, por mayoría, rechazó la queja interpuesta por el demandado por considerar que no contenía una crítica concreta y fundada de los argumentos expuestos por la Cámara para denegar la concesión de su recurso de inconstitucionalidad,

relativos a la ausencia de la sentencia definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402.

Esta circunstancia constituye un primer óbice a la concesión del recurso extraordinario del GCBA, en virtud de la reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostiene que las decisiones por las cuales los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local que se interponen ante ellos resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (conforme Fallos: 306:885, 308:1577, 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. La decisión a cuya revisión, en rigor, aspira el recurrente —esto es: la de Cámara que ordenó practicar una nueva liquidación conforme los términos que emanaban de su pronunciamiento— no constituye una sentencia definitiva en los términos del art. 14 de la ley nº 48 por haber sido dictada durante la etapa de ejecución de sentencia y el GCBA se limita a reiterar los agravios planteados en su queja, sin explicar concretamente en qué consistiría el perjuicio irreparable o el apartamiento de la sentencia de fondo que permitiría equiparar a aquella a un pronunciamiento definitivo.

4. Por otro lado, la arbitrariedad que le endilga el GCBA a la decisión recurrida y la genérica invocación de garantías constitucionales que afirma conculcadas no autorizan —tal como lo tiene dicho el Alto Tribunal federal— a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo (*Fallos:* 304:749, 1717; 306:1679; 312:311; entre otros).

Por lo demás, por regla general, no corresponde al tribunal emisor del fallo impugnado pronunciarse respecto de la invocada arbitrariedad de su decisión.

5. Finalmente, la parte recurrente no ha dado cumplimiento acabado a los recaudos señalados en el artículo 3º del reglamento aprobado por la Acordada nº 4/2007 de la CSJN. En particular, el escrito no consigna la demostración de que la decisión apelada es una definitiva o equiparable a tal (art. 3º inc. a).

6. Las consideraciones señaladas bastan para denegar el recurso extraordinario federal deducido por el GCBA, con costas al vencido (art. 68, CPCCN).

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La sentencia que, en último término, pretende ver revisada la recurrente no es aquella a la que hace referencia el art. 14 de la Ley 48, y la recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie. Por ello, voto por denegar el recurso a estudio, con costas al vencido (art. 68, CPCCN).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma. Asimismo, está dirigido contra una resolución emanada del superior tribunal de la causa y equiparable a definitiva. En efecto, el principio conforme el cual los pronunciamientos emitidos en la etapa de ejecución son ajenos al recurso extraordinario admite excepción cuando el asunto debatido incide sobre el alcance de lo establecido en la sentencia de fondo e involucra cuestiones recién introducidas en la etapa de ejecución de sentencia que no resultan susceptibles de revisión en una etapa o proceso posterior, configurando un agravio de imposible reparación ulterior (Fallos 303:833, 331:2271, 343:1894 entre otros).

2. El GCBA plantea una cuestión federal en los términos del art. 14 de la Ley nº 48 que tiene relación directa con la resolución de la causa. En efecto, en autos se debate el alcance de las retenciones de aportes del trabajador que el GCBA debe efectuar al abonar una sentencia que lo condena a pagar diferencias salariales a la parte actora, y la recurrente funda su pretensión en la ley 24.241, norma de carácter federal (conf. Fallos 344:1788) cuya interpretación resulta ineludible para resolver el caso.

La recurrente también aduce que la decisión que en definitiva impugna le impone la obligación de abonar aportes previsionales que conforme la normativa federal citada deben ser soportados por el trabajador, lo cual ocasiona una violación a sus derecho a defensa, de propiedad y al principio de legalidad.

Por todo lo expuesto, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la sentencia recurrida.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LENCINA NADIA BEATRIZ CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESPONSABILIDAD MÉDICA)"

Expte. SACATyRC nº 45160/13-3; 15-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - INFECCIÓN INTRAHOSPITALARIA - DAÑOS Y PERJUICIOS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones al Tribunal Superior de Justicia con motivo de la queja presentada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución de la Sala I de la Cámara de Apelaciones del fuero Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se iniciaron con la demanda promovida por Nadia Beatriz Lencina contra el GCBA por los daños y perjuicios sufridos a partir de haber contraído —según relata en su escrito inicial— una infección de origen intrahospitalaria luego de haber sido internada de urgencia en el Hospital General de Agudos Dr. Carlos Durand a raíz de un accidente de tránsito sufrido en la autopista Buenos Aires – La Plata.

Manifestó que, como consecuencia del accidente, ingresó al hospital con una fractura de clavícula y de un tercio distal del húmero, y fractura multifragmentaria del brazo derecho, por lo que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente. Afirmó que, luego de la operación, comenzó a padecer fiebre, dolor en el brazo derecho, y supuraciones, todo lo cual indicaba una infección intrahospitalaria. Alegó que dicho cuadro infeccioso no fue debidamente atendido en el hospital, y tampoco, posteriormente, en los consultorios externos del Hospital Durand, a los cuales acudió en numerosas oportunidades. Finalmente, dos años después de la operación, en el Hospital de San Justo, Provincia de Santa Fe, le diagnosticaron un cuadro de osteomelitis como consecuencia de la infección intrahospitalaria adquirida luego de la intervención quirúrgica en el Hospital Durand, el cual padecía al momento de presentar la demanda, con consecuencias graves para su salud y con un pronóstico desalentador.

3. El GCBA opuso excepción de falta de legitimación pasiva y contestó demanda.

En cuanto aquí interesa destacar, la jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda, con costas; y ordenó al GCBA que abonara a la actora la suma de quinientos sesenta y dos mil pesos ($562.000), según el siguiente detalle: en concepto de Daño Material – Lesiones a la Integridad Física ($272.000), gastos médicos y farmacéuticos ($30.000), Daño Psíquico ($160.000) y Daño Moral ($100.000), con más los intereses a calcularse de acuerdo con la tasa prevista en el plenario *Eiben*. Asimismo, rechazó la demanda por lucro cesante.

Para resolver de esta forma, tuvo en cuenta los hechos no discutidos en la causa, la historia clínica de la actora, y el dictamen pericial —no cuestionado por las partes— que señaló que el daño padecido por la actora era debido a una infección intrahospitalaria.

4. Ambas partes apelaron la sentencia, y sus agravios fueron contestados por la contraparte.

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones resolvió: rechazar parcialmente el recurso del GCBA (respecto de los agravios relacionados con la responsabilidad del Estado por falta de servicio y la relación de causalidad entre el obrar estatal y el daño sufrido) y declararlo desierto en lo restante (respecto los agravios relativos al factor de atribución y a la cuantía de los montos); y admitir parcialmente el recurso de apelación de la actora (incrementó el monto por lesión a la integridad física a $1.100.000 y fijó una indemnización de $240.000 en concepto de lucro cesante) y rechazarlo en lo restante (respecto de los agravios relacionados con el daño estético y la tasa de interés aplicable).

5. Contra esta resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue contestado por la parte actora y denegado por la Cámara, que entendió que no se había planteado un caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria.

Dicha denegatoria dio lugar al recurso directo del punto 1.

6. El Fiscal General Adjunto opinó que correspondía declarar admisible la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja debe ser rechazada toda vez que la recurrente no logra conmover los fundamentos de la sentencia de Cámara que denegó su recurso de inconstitucionalidad y traer en consecuencia un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

2. Los agravios —tal como han sido planteados— no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad: que

no se verificaba en autos la concurrencia de un caso constitucional, toda vez que se dirigían a cuestionar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba y normativa infraconstitucional.

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que resulta aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

3. Por lo demás, los agravios de la demandada giran en torno a la aducida arbitrariedad, sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

Asi voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente nº 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Es oportuno recordar que la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA con apoyo en las razones que siguen:

i) Ausencia de relación directa e inmediata entre los perjuicios referidos y los derechos constitucionales enunciados.

ii) Simple disconformidad con la decisión objetada, en punto a cuestiones de hecho y prueba.

4. Los argumentos mencionados en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite advertir que los dichos del GCBA no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición

seria que los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar el recurso de queja del GCBA.

Respecto del tramo de la sentencia de Cámara que declaró desiertos los agravios del GCBA, la decisión recurrida no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley nº 402, atento a que importó únicamente un pronunciamiento acerca de la procedencia de un recurso —cf. *mutatis mutandis* Fallos 35:302, doctrina receptada en mi voto en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Ocharán Márquez, Olimpia Zoila c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)'", expte. nº 6024/08, sentencia del 17 de diciembre de 2008, entre otros—. Por lo demás, el GCBA recurrente no ha acreditado que la decisión de Cámara constituya un obstáculo que frustre arbitrariamente la revisión que a este Estrado le encomienda el art. 113, inc. 3, de la CCBA, por la vía de eludir el superior de la causa la emisión del fallo que pone fin al pleito.

Respecto del otro tramo de lo decidido por el tribunal *a quo,* la parte recurrente no ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3 CCABA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478). Ello, porque la decisión cuestionada encontró apoyo en la valoración de los hechos y la prueba producida en autos, materia ajena, por regla, al recurso intentado, y la parte recurrente no muestra que el fallo consagre una solución insostenible.

Por lo dicho, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Por compartir los fundamentos expuestos y la solución propiciada, adhiero en lo sustancial al voto de mis colegas Inés M. Weinberg, Luis F. Lozano y Alicia E.C. Ruiz.

Por ello, emitido el dictamen del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LANATA GISELA ROMINA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 9639/16-1; 15-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES - APORTES PREVISIONALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

Vistos los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado y recurso extraordinario federal.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual, por mayoría, declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había aprobado la liquidación —practicada por la parte actora— de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. Por otra parte, luego de que el 10/03/2022 este Tribunal dictara la sentencia interlocutoria que, por mayoría, denegó el efecto suspensivo solicitado, el GCBA

interpuso recurso extraordinario federal, cuyo traslado fue respondido por la parte actora.

FUNDAMENTOS:

Las juezas Marcela De Langhe y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Biggi Beatriz Lidia contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", expte. SACATyRC nº 41383/14-1; sentencia del 01° de junio de 2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

2. En cuanto al recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA el 29 de marzo del corriente, lo cierto es que no se refiere a una resolución definitiva dictada en este expediente, motivo por el cual debe ser denegado.

Toda vez que se trata de un planteo improcedente, y que la parte actora no brindó argumentos pertinentes que condujeran a su rechazo, corresponde imponer las costas en el orden causado (art. 68 CPCCN).

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Con relación a la queja del GCBA, la cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Biggi Beatriz Lidia contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", expte. SACATyRC nº 41383/14-1; sentencia del 01° de junio de 2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

2. Con relación al recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA, corresponde que sea denegado pues el demandado se agravia del contenido de una resolución que no ha sido dictada en este expediente. De ese modo, no cumple con el requisito de debida fundamentación que exige el art. 257 CPCCN. Ahora bien, dado que la parte actora no advirtió esta circunstancia determinante ni, en consecuencia, brindó argumentos pertinentes para la denegación del recurso intentado, corresponde imponer las costas en el orden causado (art. 68 CPCCN).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Con relación a la queja del GCBA, adhiero al punto 1 del voto de mis colegas preopinantes.

2. Con relación al recurso extraordinario federal del GCBA, la decisión cuestionada, que rechazó el pedido de que se diera a la queja efecto suspensivo no es aquella a la que hace referencia el art. 14 de la Ley 48, y el recurrente no muestra que corresponda equipararla a una de esa especie. Por ello, voto por denegar el recurso a estudio, con costas.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Denegar el recurso extraordinario federal del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas por su orden.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ZANARDI CRISTINA JULIA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 10174/16-1; 15-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - LIQUIDACIÓN - IMPUGNACIÓN DE LA LIQUIDACIÓN - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES - APORTES PREVISIONALES - RETENCIONES SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte contra la decisión de primera instancia que había aprobado la liquidación practicada por la parte actora de las diferencias salariales reconocidas en la sentencia de fondo.

3. El recurrente pretende que se revise la resolución que, a partir de la declaración del carácter remunerativo de ciertos suplementos en la sentencia de fondo, lo obliga a realizar las retenciones de aportes previsionales únicamente respecto de las diferencias salariales reconocidas. En síntesis, el GCBA sostiene que a partir de las obligaciones emanadas por la Ley 24241, la retención de los aportes previsionales debería hacerse mes a mes.

4. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público-diferencias salariales", expte. n° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 45800/12-1; sentencia del 10-02-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEZCANO OLGA ZULMA; AGÜERO MÓNICA MARCELA; ATANIYA DIEGO ROBERTO; MIÑO MABEL; PINTO JORGE ALBERTO; RIVERO CLAUDIA VERONICA; RIVERO TERRAZAS NOEMÍ DEL CARMEN; RODRIGUEZ MÓNICA VIVIANA; DIAZ GLADYS MABEL CONTRA GCBA POR EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIÓN)"

Expte. SACATyRC nº 753066/16-3; 15-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - APARTAMIENTO PALMARIO DE LA SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - LIQUIDACIÓN - DIFERENCIAS SALARIALES - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Está a consideración del Tribunal la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, también: GCBA).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Olga Zulema Lezcano, Mónica Marcela Agüero, Diego Roberto Ataniya, Gladys Mabel Díaz, Mabel Miño, Jorge Alberto Pinto, Claudia Verónica Rivero, Noemí del Carmen Rivero Terrazas y Mónica Viviana Rodríguez —agentes del GCBA— promovieron contra su empleador con el objeto de que se declarara el carácter remunerativo del suplemento "Fondo Estímulo" y de otros acordados en negociaciones colectivas, y de que se condenara al demandado a pagarles las diferencias salariales resultantes de tal declaración.

El juez de grado admitió la pretensión de los accionantes, declaró el carácter remunerativo de los suplementos que habían motivado el litigio y condenó al GCBA a contabilizarlos —en lo sucesivo— "… en la base de cálculo para liquidación del sueldo anual complementario y en lo concerniente a los aportes y contribuciones previsionales…". Además, le ordenó al demandado: "Liquidar las diferencias salariales que surjan de incorporar como remunerativos los adicionales cuestionados y percibidos por los actores, tomando como referencia el plazo de prescripción solicitado por los actores en la demanda (…) es decir desde el 05/12/2011 hasta el 05/12/2016, fecha en la que se inició la presente acción".

Ambas partes recurrieron la sentencia. La Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario rechazó la apelación del GCBA, hizo lugar a la de la parte actora y extendió el plazo por el que aquél debería pagar diferencias salariales.

3. Los accionantes practicaron liquidación de la sentencia que había acogido su pretensión y el juez de primera instancia la aprobó "… en cuanto hubiera lugar a derecho…". Contra esta decisión, el GCBA interpuso revocatoria y apeló en subsidio. Afirmó que la liquidación aprobada: "… NO SE [AJUSTABA] A LOS PARÁMETROS DE LA SENTENCIA (…) en virtud de haber sido practicada (…) sin aplicar las retenciones a las que, por su nuevo perfil remunerativo, obligatoriamente estaban sujetas (sic) como así también lo están las diferencias recientemente calculadas…".

El magistrado a cargo de la ejecución desestimó la liquidación acompañada por el GCBA, hizo lugar a su revocatoria solo parcialmente y dispuso que la accionante practicara una nueva liquidación.

Disconforme, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad que —una vez contestado por la parte actora— fue denegado por la Cámara *a quo* por no estar dirigido contra una sentencia definitiva ni contener el planteo de una cuestión constitucional. La denegatoria motivó la queja que tramitó en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lezcano, Olga Zulma y otros contra GCBA sobre incidente de apelación - empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico", expediente nº 753066/16-2, que fue rechazada por el Tribunal el 23 de febrero de 2022.

4. La parte actora practicó una nueva liquidación que fue impugnada por su contraparte y aprobada por el juez de primera instancia.

Apelada la resolución por el GCBA, la Sala III la confirmó. Los jueces que integraron la mayoría recordaron que: "… los aspectos relativos a la exigibilidad, determinación y cancelación de la eventual deuda por aportes que podría interesar al órgano previsional, a la obra social y a la asociación sindical correspondiente por los suplementos que ya se pagaron como no remunerativos exceden el marco del proceso y la competencia del Tribunal, por lo que no corresponde que se efectúe su cálculo ni que se los reste de los montos a percibir por los actores…".

5. Contra esa resolución, el demandado interpuso otro recurso de inconstitucionalidad, que el *a quo* también denegó por no estar dirigido contra una sentencia definitiva.

6. La denegatoria dio lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Lezcano, Olga Zulma y otros contra GCBA sobre incidente de apelación - empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - genérico", expte. nº 753066/16-2, sentencia del 23- 2-2022.

Por ello, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LISTA, NANCY NOEMÍ CONTRA GCBA SOBRE OTROS PROCESOS INCIDENTALES - AMPARO - OTROS"

Expte. SACATyRC nº 11886/19-3; 15-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - RETIRO VOLUNTARIO - REMUNERACIÓN - ACCIÓN DE AMPARO - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se hizo lugar al recurso de apelación de la amparista y se ordenó al demandado incluir el SAC en las cuotas del incentivo no remunerativo correspondiente al retiro voluntario al que se acogió la parte actora.

3. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sventizitzky, Ileana Elba contra GCBA sobre amparo - otros", expte. SACATyRC nº 9306/19-1, sentencia del 15-12-2021.

Por ello, nos remitimos a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS A DETERMINAR, NN SOBRE 153 1ER Y 2DO PÁRR. - VIOLACIÓN DE SECRETOS Y DE LA PRIVACIDAD"

Expte. SAPPJCyF nº 233196/21-1; 15-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - SUPLANTACIÓN DIGITAL DE LA IDENTIDAD - TENTATIVA - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 43 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada por la víctima, ocasión en la que refirió que el día 24 de octubre de 2021 personas no identificadas ingresaron a su cuenta de la aplicación “WhatsApp” y, haciéndose pasar por ella, refirieron a sus contactos de la red social que había cambiado su teléfono celular y que ofrecía dólares para la venta.

Asimismo, refirió que el día 27 de octubre de 2021, sujetos también desconocidos habrían ingresado a su cuenta de la red social “Instagram” y publicado a través de historias que ofrecía dólares para la venta.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en las figuras de acceso indebido a un medio electrónico de acceso restringido (art. 153 bis, CP) y estafa (art. 172, CP) en grado de tentativa, en concurso ideal, figuras ajenas a la competencia local.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 43 rechazó la competencia atribuida por considerar que los hechos podían subsumirse preliminarmente en la figura de defraudación contenida en el art. 173, inc. 16, CP, de competencia local, ya que “el engaño o ardid se llevó a cabo mediante la utilización de plataformas virtuales cuyos datos habían sido [*hackeados*], convirtiéndose de esta manera en ‘delito informático’, pues una de las formas comisivas más comunes s[olía] ser la relacionada con la identidad”.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional; ello en cuanto consideró que los hechos debían subsumirse en la figura de estafa (art. 172, CP), en grado de tentativa, que excede la competencia local, y no en la defraudación informática que prevé el art. 173, inc. 16, CP.

En tal sentido, entendió que “más allá del incipiente estadio de la investigación, la declinatoria no resulta prematura (…) [y que la] maniobra de suplantación de identidad tuvo por finalidad lograr engañar e inducir a error a (…) [allegados de la persona cuya identidad se suplantó] y, de tal forma, provocar que realicen una disposición patrimonial perjudicial (…).

Esta descripción condice con los elementos (…) del tipo objetivo del delito de estafa (…) [y] los ingresos indebidos a los perfiles de [“WhatsApp”] e [“Instagram”], en tanto acceso[s] no autorizado[s] a (…) sistema[s] electrónico[s] de acceso restringido —art. 153 *bis* del CP—, tiene[n] una relación de medio a fin con la intención estafatoria”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 43.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 16 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 43. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 43 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 16.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS ORSI, MATIAS SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD"

Expte. SAPPJCyF nº 219432/21-1; 15-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - VIOLACIÓN DE MEDIDAS SANITARIAS CONTRA EPIDEMIAS - COMPETENCIA LOCAL - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación comenzó con la denuncia formulada por la Dirección General de Asuntos Penales de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires contra Matías Orsi, quien habría ingresado al país el 15 de septiembre de 2021 proveniente de Alemania e incumplido la medida de aislamiento obligatorio impuesta a raíz de la pandemia de COVID-19.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 declaró su incompetencia en favor de la justicia nacional. Para fundar su decisión, sostuvo que los hechos debían ser encuadrados en el delito previsto en el art. 205, CP y que esa figura no había sido transferida a la justicia de esta Ciudad.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4 rechazó la competencia porque consideró que su declinación fue prematura y que no se habían realizado medidas suficientes para descartar que fuera necesaria la intervención de la justicia federal.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Al respecto, primero tuvo en consideración que el control sanitario presuntamente evadido por el denunciado “no solamente era efectuado por la Dirección Nacional de Migraciones, sino que, de conformidad con lo normado por la Constitución local, la Ciudad ejerce tanto su función indelegable de autoridad sanitaria como el poder de policía en la materia”.

Sentado ello, sostuvo que el delito previsto en el art. 205, CP es un tipo penal en blanco y que, entonces, para determinar la justicia competente para su juzgamiento, era necesario analizar la normativa específica y complementaria incumplida, así como la autoridad que la expidió, para así “dilucidar cuál es el interés afectado”. A partir de ello, observó que “el aquí imputado habría incumplido con los protocolos de actuación cuyo dictado corresponde al Ministerio de Salud de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, vinculados a los viajeros que ingresaban a su territorio provenientes del exterior; de tal modo, el interés punitivo ante la posible afectación y/o puesta en peligro del bien jurídico en juego —la salud pública de los habitantes de la Ciudad— es netamente local”.

Concluyó, entonces, que dado que “se le atribuye a Matías Orsi haberse ausentado del domicilio denunciado oportunamente para el acatamiento de la cuarentena obligatoria establecida en el marco del sistema de control y monitoreo implementado por el GCBA con el objeto de minimizar el riesgo de propagación y eventual contagio del virus SARS-CoV-2”, “se advierte con claridad que la naturaleza del delito investigado (conf. art. 205, CP) es eminentemente ordinaria y suscita la intervención del Poder Judicial de la Ciudad, en la medida que se habrían infringido medidas propias de la autoridad local competente en materia sanitaria”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:*

342:509): “cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en el *subexamine*, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos”.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remito en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 16 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 4.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS CORREA, AGUSTÍN SOBRE 94 - LESIONES CULPOSAS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPPJCyF nº 34917/22-0; 15-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES CULPOSAS - HURTO DE AUTOMOTOR - JUZGAMIENTO CONJUNTO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Como surge del procesamiento dictado por el juzgado nacional, en estos actuados le fueron atribuidos a Agustín Correa los siguientes dos hechos: que a las 10 horas aproximadamente del día 12 de febrero de 2022 sustrajo un vehículo automotor que se encontraba estacionado con su motor encendido y luego se dio a la fuga (hecho 1); y que, momentos después, impactó el vehículo que antes había sustraído contra la parte trasera de un camión perteneciente al GCBA, resultando lesionados, además del propio Correa, las dos personas que se encontraban en el camión (hecho 2).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 61 dictó el procesamiento con prisión preventiva de Correa en relación al hecho 1, el que calificó preliminarmente como constitutivo del delito de hurto calificado (art. 163, inc. 6, CP). En relación con el hecho 2, calificado como lesiones culposas, declinó parcialmente su competencia ya que consideró que resultaba escindible del posible hurto y por la materia su juzgamiento le correspondía a la justicia de la Ciudad.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 2 no aceptó la competencia porque consideró que los hechos no resultaban escindibles, toda vez que "versa[ban] sobre las mismas circunstancias fácticas (…) [por lo que] en aras de lograr una mejor administración de justicia y por razones de economía procesal, e[ra] necesario que todas las conductas que forma[ban] parte del objeto procesal de [la] pesquisa [fueran] juzgadas en forma conjunta", y agregó que, "[d]e otro modo, se sometería a los intervinientes (imputado, víctimas y testigos) a asistir a dos procesos diferentes de manera simultánea, de modo que se generaría un dispendio jurisdiccional innecesario".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, sostuvo que "[s]in perjuicio de que el hecho calificado como lesiones culposas (…) de por si resulta[ba] escindible del hurto del automotor, la circunstancia de haber ocurrido la colisión que concluyó con las lesiones unos minutos después del apoderamiento indebido y a unas cuadras del lugar (…) determina cierta cercanía [en tiempo y espacio] que, sumada a la circunstancia de haberse formado una única actuación prevencional, concluye en la concurrencia de una comunidad probatoria.

(...)

Un temperamento contrario, daría lugar a que la misma persona a la cual se le imputan varios delitos se [viera] sometida a la intervención de diversos magistrados que actuarían bajo la órbita de diferentes regímenes procesales; del mismo modo, en caso de avanzarse hacia el juzgamiento en debate oral de los hechos, los testigos y preventores deberían comparecer en repetidas ocasiones, a efectos de brindar su testimonio, además de que un mismo material probatorio habría de ser sometido al análisis y valoración por parte de distintos tribunales, con la consecuente posibilidad del dictado de pronunciamientos contradictorios".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509): "cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en el subexamine, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos".

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por el Fiscal General Adjunto, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 3 de la ley nº 26702 y el artículo 42 inciso 2 CPPN, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 2. En efecto, no viene discutido que el suceso cuya competencia se encuentra discutida encuadra en el art. 94 CP, figura respecto de la cual la justicia de la Ciudad es materialmente competente para intervenir y en las particulares circunstancias de esta causa no se verifican motivos de economía procesal que

justifiquen el juzgamiento conjunto. Ello, en tanto más allá de la sucesión temporal en el que se produjeron, los hechos investigados resultan escindibles y los elementos de prueba podrían resultar disímiles.

En consecuencia, voto por atribuir competencia para intervenir al juzgado local.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 2.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS N., N. SOBRE 173 INC. 15 - DEFRAUDACIÓN MEDIANTE EL USO DE UNA TARJETA DE COMPRA, CRÉDITO O DÉBITO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 34093/22-0; 15-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 34 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 19 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Se inician estas actuaciones con la denuncia formulada el 2 de diciembre de 2020. En esa oportunidad, el denunciante refirió que ese mismo día había recibido un correo electrónico del Banco “Galicia”, del remitente “Seguridad HB”, en el que lo alertaban de un intento de ingreso sospechoso a su cuenta y, por esa razón, se le sugería actualizar sus datos. Aproximadamente a las 9:25 horas, para corroborar esa información, envió un correo electrónico a su ejecutivo de cuentas, quien le confirmó la autenticidad del correo y, en conversación telefónica, le dijo que durante el transcurso del día recibiría el llamado de un agente de la entidad, para ayudarlo a efectuar la actualización pertinente. Siempre según su relato, la víctima dijo que a las 18:05 horas de ese mismo día le llegó un nuevo correo electrónico, proveniente de la misma casilla, que le informaba un código de seguridad de seis dígitos con el que podría actualizar sus datos. Minutos más tarde, recibió un llamado desde la plataforma “WhatsApp” de un usuario cuya foto de perfil tenía el logo de la entidad financiera de mención. El interlocutor le requirió la clave que había recibido y la víctima se la informó.

Mientras esto ocurría, como la situación le generó desconfianza, ingresó a su cuenta a través del *homebanking* y constató que el monto de $ 120.000, que tenía en su cuenta, y una suma de $ 350.000, proveniente de un préstamo que se solicitó a su nombre, habían sido transferidos a otras cuentas.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34 resolvió declinar la competencia en favor de la justicia local por considerar que los hechos se subsumían, *prima facie*, en el tipo penal del art. 173, inc. 16, CP.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 19 resolvió no aceptar la competencia atribuida por considerar que la adecuación típica preliminar correspondiente al hecho investigado era la estafa simple del art. 172, CP.

5. Devuelto el expediente al juzgado nacional de anterior intervención, este mantuvo su posición y trabó la contienda negativa de competencia que elevó a esta sede, de conformidad con la doctrina del precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509) de la CSJN.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional, por cuanto a su criterio los hechos debían subsumirse *prima facie* en la figura de estafa simple (art. 172, CP).

En tal sentido, entendió que “[d]e acuerdo con la versión del [damnificado], fue él quien suministro la información que le llegó proveniente de la entidad bancaria, como consecuencia del error al que habría sido llevado mediante el engaño realizado por autor o autores desconocidos, todo lo cual concluyó con las transferencias que [le] generaron el perjuicio patrimonial (…)”. Así, concluyó que “se verifica[ban] en el presente [caso] los elementos exigidos por el tipo de estafa, esto es, engaño, error [y] acto de disposición patrimonial perjudicial (…)”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 34 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 34. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 19.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"QUISPE PAREDES, RAMÓN SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD"

Expte. SAPPJCyF nº 128537/21-1; 15-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DELITO DE DESOBEDIENCIA - ORDEN JUDICIAL - INTERPRETACIÓN DE LA LEY - FACULTADES JURISDICCIONALES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5 como el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 13 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local en su requerimiento de juicio, la presente causa tiene por objeto dilucidar el hecho presuntamente ocurrido el 30 de mayo de 2021, a las 03.00 horas aproximadamente, oportunidad en la que el imputado habría tomado contacto con su expareja e hijos y, de ese modo, desobedecido una orden de prohibición de acercamiento y contacto ordenada por un juzgado civil.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5, a cargo de la etapa de debate, declinó su competencia en favor de la justicia nacional al considerar que el hecho investigado consistía en la desobediencia de una orden emanada de un juez nacional en lo civil y no de una autoridad local, tal como lo establece la ley nº 26.702.

4. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 13 no aceptó la competencia en tanto sostuvo que la jurisprudencia nacional como la local eran contestes en afirmar que los jueces nacionales del fuero civil deben ser considerados como magistrados en ejercicio de funciones cuyo alcance resulta netamente local en el ámbito de esta Ciudad. Por tal motivo, concluyó que la justicia de la CABA era competente para investigar la supuesta desobediencia a una orden emanada de un juzgado civil.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó contienda y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local. Al respecto, argumentó que "(…) la circunstancia de que el delito de desobediencia imputado se vincule con una orden dictada en el marco de un proceso judicial en trámite ante la Justicia Nacional en lo Civil, en nada afecta la intervención del fuero local, toda vez que el hecho determinante por el cual se asigna el conocimiento a la Justicia de la Ciudad radica en la comisión de un delito en el ámbito capitalino y en el que se encuentra involucrado un Tribunal de su órbita judicial natural".

Además, destacó que esta cuestión ya había sido resuelta por el Tribunal en diversos casos ("Ramírez", expte. n° 17829/19, resolución del 15/07/20 y "Colombo", expte. n° 17828/19, resolución del 16/07/20, entre otros).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta sustancialmente análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* "García", expte. nº 16329/19, resolución del 1/07/2020.

En virtud de ello, nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresados en el precedente citado.

2. En consecuencia, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por las razones que apunta el Fiscal General Adjunto en su dictamen, a las que me remito, voto por declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5.

La Jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509): "cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en el subexamine, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos".

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Conforme lo expuesto en mi voto *in re* “Incidente de incompetencia en autos García, María Laura s/ infr. art. 239, resistencia o desobediencia a la autoridad, CP s/ conflicto de competencia en ‘García, María Laura s/ infr. art. 239 del CP’”, expte. nº 16329/19, resolución del 01/07/20, corresponde mantener la intervención del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 13 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 13.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS NEUMANN, JAVIER SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD”

Expte. SACATyRC nº 219462/21-1; 15-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 34 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia presentada por la Dirección Nacional de Migraciones, contra un ciudadano que habría incumplido la cuarentena obligatoria establecida para aquellas personas autorizadas a ingresar al país y/o regresar del exterior, con motivo de la pandemia de COVID- 19.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 9 resolvió declinar la competencia en favor de la justicia local al considerar que no se verificaba en autos ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 33, CPPN, en tanto la seguridad del Estado Nacional o de alguna de sus instituciones no se hallaba afectada directa o indirectamente en el caso.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15 declinó también su competencia en favor del fuero nacional transitorio, en el entendimiento de que la figura del art. 205, CP no había sido incluida en ninguno de los convenios de transferencia de competencia celebrados hasta ese momento.

5. Por su parte, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 34 rechazó la atribución de competencia al considerar, por un lado, que la declinatoria resultaba prematura al no haberse realizado una investigación suficiente para definir los alcances de la conducta imputada y, por el otro, que las conductas denunciadas, al haber afectado la salud de múltiples personas, deberían ser investigadas en el fuero de excepción.

6. El juzgado local mantuvo su posición, formó incidente y remitió las actuaciones a este Tribunal a los fines de que se dirima la contienda de competencia.

7. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar abstracta la contienda y dar por concluido su trámite. Ello, en tanto constató que el 4 de abril de 2022 la fiscalía había archivado el caso en los términos de los arts. 211, inc. e, y 212, CPP.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

En virtud del archivo dispuesto por la fiscalía el 4 de abril de 2022, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Habida cuenta de la decisión del MPF que resolvió archivar la causa en los términos del art. 211, inc. "e" del CPP (punto 7 de los resulta), no hay, de momento, contienda que adjudicar.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite del presente conflicto de competencia.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 34.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS "CDF SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD"

Expte. SAPPJCyF nº 167262/21-1; 15-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 20 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 14 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se originaron con motivo de la extracción de testimonios efectuada por el Juzgado Civil, Comercial y Laboral con competencia en Menores de Ituzaingó, Provincia de Corrientes, a los fines de que se investigue la supuesta desobediencia a una orden emitida por ese juzgado en el marco de la causa identificada con el número 7317/1.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 20 declinó su competencia en favor de la justicia nacional porque consideró que, pese a que el hecho investigado encuadraría en el art. 239, CP y habría acaecido en esta Ciudad, la orden que habría sido incumplida fue dictada por un magistrado del poder judicial de la Provincia de Corrientes, de modo tal que no se encontraba cumplida la condición establecida en el convenio de transferencia de competencia.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 14 no aceptó la competencia porque sostuvo que el bien jurídico en juego en este caso es el normal desenvolvimiento de un proceso judicial iniciado en Corrientes, motivo por el cual correspondía su tratamiento ante esa jurisdicción.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar abstracta la contienda y dar por concluido su trámite. Ello, en tanto constató que el 13 de enero de 2022 la fiscalía había archivado el caso en los términos del art. 211, inc. e, CPP.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg dijeron:

En virtud del archivo dispuesto por la fiscalía el 13 de enero de 2022, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Habida cuenta de la decisión del MPF que resolvió archivar la causa en los términos del art. 211, inc. "e" del CPP (punto 6 de los resulta), no hay, de momento, contienda que adjudicar.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite del presente conflicto de competencia.
2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 20.
3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 14.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS COMAN, WALDO WALTER YAIR Y OTROS SOBRE 189 BIS (2) – PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL"

Expte. SACATyRC nº 29971/20-4; 15-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - PORTACIÓN DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL - ROBO CALIFICADO - HECHOS ESCINDIBLES - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas pues no fue controvertida la calificación de los hechos en el art. 189 *bis*, inc. 2º, cuarto párrafo, del Código Penal, delito que ha sido transferido al ámbito de la justicia local para su investigación y sanción –cfr. art. primero inc. f, ley nacional n° 26702–. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas pues si bien existen causas en trámite tanto en el fuero local como en el nacional, no menos cierto es que los hechos aquí investigados y aquellos ventilados en las causas en trámite ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional, con una gran cantidad de hechos y una pluralidad de imputados, solo tienen en común la presencia del imputado por el cual la defensa oficial realizó una presentación *in pauperis* y que dio lugar al presente conflicto de competencia. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas pues no fue controvertida la calificación de los hechos en el art. 189 *bis*, inc. 2º, cuarto párrafo, del Código Penal y asiste razón a los magistrados nacionales en cuanto afirmaron que una buena administración de justicia hace aconsejable que el presente caso continúe su tramitación por ante el fuero local, más aun teniendo

en consideración que los hechos involucrados en los distintos procesos resultan escindibles entre sí. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 como el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 25 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con los requerimientos de juicio formulados por la fiscalía local, se investigan los hechos que habrían tenido lugar el 21 de julio de 2020, oportunidad en la que personal policial habría hallado un arma de fuego debajo del asiento delantero derecho del vehículo en el que circulaban Waldo Walter Yair Coman, Martín Miller e Ismael Brian Bordón. Esos hechos fueron provisoriamente subsumidos en el delito de portación de arma de guerra (art. 189 *bis*, inc. 2º, cuarto párrafo, CP).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 6 hizo lugar a lo solicitado por la defensa oficial —a partir de la presentación *in pauperis* efectuada por el imputado Martín Miller— y declinó su competencia en favor de la justicia nacional. Para fundar esa decisión, tuvo en consideración que ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 25 tramitaban otras causas con relación al imputado Miller. En particular, dos causas iniciadas el 31 de marzo de 2019 y el 24 de enero de 2021, respectivamente, por robo calificado, que se encontraban “en condiciones de establecer una fecha de debate oral y público”. Sostuvo que, en consecuencia, dado que existía un concurso real, era necesario declinar la competencia para garantizar “una única respuesta punitiva, proporcional y ajustada a las circunstancias personales del acusado”, y que correspondía que interviniera el órgano que había conocido en “el hecho anterior en el tiempo” y que tenía “competencia más amplia”. Además, precisó que la declinación había sido consentida por todas las partes, incluida la defensa oficial de los coimputados.

4. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 25 no aceptó la competencia y, al respecto, advirtió que no se había tenido en cuenta la existencia de otros expedientes en trámite respecto de Miller, por otros hechos, con otros coimputados y que resultaban complejos, de manera que la remisión ordenada provocaría un “retardo en la solución de unos y otros expedientes” y perjudicaría especialmente a los coimputados Coman

y Bordón. También sostuvo que la remisión no correspondía cuando ya había sido fijada en los casos conexos la fecha de debate, en los términos del art. 46, CPPN. Por último, argumentó que la respuesta punitiva unificada podía igualmente provenir de lo normado en los arts. 40, 41 y 58, CP.

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió el incidente a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Al respecto, tuvo en consideración que no había sido controvertida la calificación de los hechos (art. 189 *bis*, inc. 2º, cuarto párrafo, CP) y que si bien existían "causas en trámite tanto en el fuero local como en el nacional, no menos cierto es que los hechos aquí investigados y aquellos ventilados en las causas en trámite ante el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional N° 25 solo tienen en común la presencia como imputado del mencionado Miller". Resaltó, además, sobre la base de la certificación practicada en esa sede, que "el caso allí tratado se compone de cuatro causas acumuladas, con una gran cantidad de hechos y una pluralidad de imputados; asimismo, las actuaciones radicadas en el fuero local no se vinculan con los hechos ventilados en el fuero nacional y los imputados Bordón y Coman tampoco se encuentran relacionados con aquellos".

Concluyó, entonces, que "asiste razón a los magistrados nacionales en cuanto afirmaron que una buena administración de justicia hace aconsejable que el presente caso continúe su tramitación por ante el fuero local, más aun teniendo en consideración que los hechos involucrados en los distintos procesos resultan escindibles entre sí, a lo que debe agregarse que el delito del que aquí se trata resulta de competencia del fuero en lo Penal, Contravencional y de Faltas".

Aclaró, por último, que "tampoco se podría alegar que la continuación del proceso por ante esta sede pueda importar algún tipo de menoscabo a los derechos del Sr. Miller", porque "la posibilidad de poner fin al proceso tanto para él como para sus consortes de causa, evitando la acumulación con un proceso claramente más farragoso que el presente, redunda en un mejor y más eficiente servicio de justicia" y, "para el hipotético caso de recaer condena en ambos procesos, nada impedirá a los jueces evaluar las conductas de acuerdo a las pautas brindadas en los arts. 40 y 41 del CP y, de ser necesario, proceder de acuerdo al art. 58 del CP".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 6.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 6 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509): "cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en el subexamine, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos".

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por el voto de mis colegas preopinantes, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 6. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 6 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 25.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS REEKSTIN, GUILLERMO SOBRE 00 - PRESUNTA COMISIÓN DELITO (COMPETENCIA)"

Expte. SAPPJCyF nº 222717/21-1; 15-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA (CONCLUIDO) - ARCHIVO DE LAS ACTUACIONES - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia presentada por la Dirección Nacional de Migraciones, contra un ciudadano que habría incumplido la cuarentena obligatoria establecida para aquellas personas autorizadas a ingresar al país y/o regresar del exterior, con motivo de la pandemia de COVID- 19.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 9, calificó el suceso descripto como constitutivo del delito previsto en el art. 205, CP y resolvió declinar la competencia en favor de la justicia local, al considerar que no se verificaba en autos ninguna de las hipótesis previstas en el artículo 33, CPPN, en tanto la seguridad del Estado Nacional o de alguna de sus instituciones no se hallaba afectada directa o indirectamente en el caso.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15 declinó también su competencia en favor del fuero nacional transitorio, en el entendimiento de que la figura del art. 205, CP no había sido incluida en ninguno de los convenios de transferencia de competencia celebrados hasta ese momento.

5. Por su parte, el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 31 rechazó la atribución de competencia al considerar, por un lado, que la declinatoria resultaba prematura al no haberse realizado una investigación suficiente para definir los alcances de la conducta imputada y, por el otro, que la presunta violación al aislamiento obligatorio se habría producido en el ámbito de esta ciudad e incumpliendo normativa específica local emanada del GCBA y no la del Poder Ejecutivo Nacional.

6. El juzgado local mantuvo su posición, formó incidente y remitió las actuaciones a este Tribunal a los fines de que se dirima la contienda de competencia.

7. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar abstracta la contienda y dar por concluido su trámite. Ello, en tanto constató que el 18 de abril de 2022 la fiscalía había archivado el caso en los términos de los arts. 211, inc. e, y 212, CPP.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Alicia E. C. Ruiz e Inés M. Weinberg dijeron:

En virtud del archivo dispuesto por la fiscalía el 18 de abril de 2022, no existe en la actualidad conflicto alguno que deba ser resuelto por este Tribunal puesto que devino abstracto.

En esas condiciones, corresponde dar por concluido su trámite y remitir las actuaciones al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15, a sus efectos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

A mérito de la decisión relatada en el punto 7 de las "Resulta", no subsiste contienda que corresponda a este Tribunal resolver.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite del presente conflicto de competencia.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 15.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 31.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS FATICHELLI, PABLO Y OTROS SOBRE 189BIS 2 / - 4TO PÁRR. PORTACIÓN DE ARMA DE GUERRA SIN AUTORIZACIÓN Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 28168/2019-12 CHOKALIOUK, EVGENI S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS "FATICHELLI, PABLO Y OTROS SOBRE 189BIS 2 / - 4°PARR PORTACIÓN DE ARMA DE GUERRA SIN AUTORIZACIÓN""

Expte. SAPPJCyF nº 28168/19-10; 15-06-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIÓN NO FEDERAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS - EXIMICIÓN DE DEPÓSITO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General y la Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la CABA, en representación de Pablo Ezequiel Fratichelli, dedujeron recurso extraordinario federal contra la resolución del Tribunal del 16 de febrero de 2022 que, en lo que aquí importa, rechazó su recurso de queja y dispuso diferir la consideración de los depósitos a las resultas del trámite de los beneficios de litigar sin gastos iniciados.

2. El Fiscal General Adjunto, al contestar el traslado conferido, expresó que el Tribunal debía denegar el recurso porque la defensa no introdujo una cuestión federal. Al respecto, sostuvo que en el fallo cuestionado se habían analizado los agravios deducidos por la defensa y brindado una respuesta concreta acerca de las razones por las que no se había logrado plantear un verdadero caso constitucional.

3. La defensa particular de Evgeni Chokaliouk, por su parte, no contestó el traslado conferido.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 3 informó a este Tribunal que, en el marco de la causa principal, se habían concedido los beneficios de litigar sin gastos a favor de Pablo Ezequiel Fratichelli y Evgeni Chokaliouk.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. El recurso extraordinario federal deducido fue interpuesto en tiempo oportuno (art. 257, CPCCN). Sin embargo, debe ser denegado.

2. El Tribunal rechazó la queja interpuesta por entender que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional ni demostrado que lo recurrido sea descalificable por la doctrina de la arbitrariedad. En este sentido, se indicó que los motivos de agravio sostenidos en la queja remitían a cuestiones de hecho, prueba e interpretación infraconstitucional, ajena a su competencia extraordinaria y que, además, tampoco se había logrado demostrar que la interpretación efectuada por los jueces de mérito respecto de las constancias de la causa resultara arbitraria. Por

lo demás, se sostuvo que los agravios introducidos en el recurso de queja referentes a la violación al derecho al recurso y la inconstitucionalidad del art. 28 de la ley n° 7, fueron producto de una reflexión tardía, en tanto no habían sido introducidos en el recurso de inconstitucionalidad.

Corresponde recordar, al respecto, que la defensa cuestionaba la decisión de la Cámara que, por mayoría, había confirmado la condena de los imputados, de manera parcial —dado que la revocó en lo que hacía al delito previsto en el art. 277, inc. 1.c., CP y, como consecuencia de ello, redujo la pena a tres (3) años y seis (6) meses de prisión, en lugar de los cuatro (4) años que habían sido impuestos en primera instancia—.

3. En el recurso en análisis, la defensa sostuvo que sus agravios fueron desestimados de forma arbitraria. Al respectó, señaló que la decisión impugnada vulneró los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad, inocencia, *in dubio pro reo* y razonabilidad de los actos de los poderes públicos; las garantías de la defensa en juicio y el debido proceso legal y el derecho a recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior a fin de garantizar una revisión amplia de la sentencia condenatoria. En este sentido, sostuvo que se habían convalidado las irregularidades en las cuales incurrió la policía durante el procedimiento que dio inicio a las actuaciones.

4. En primer lugar, el recurso no puede ser admitido porque, al margen de la invocación de los principios, derechos y garantías constitucionales que la defensa considera conculcados, lo cierto es que incurre en las mismas deficiencias que condujeron al Tribunal a rechazar el recurso de queja. En efecto, omite rebatir con una base constitucional sólida los fundamentos que sustentaron esa decisión y tampoco identifica de manera concreta las inconsistencias lógicas que convertirían a la sentencia recurrida en infundada.

En esas condiciones, es preciso recordar que, a la luz de la constante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el recurso extraordinario federal, para prosperar, debe contener una crítica prolija y razonada de la sentencia impugnada, de modo que el recurrente debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en los que se apoya para arribar a las conclusiones que lo agravian (*Fallos* 311:169, 542; 314:481; 315:59, 325, 1699, 2906; 316:420, 2727, 3026, 330:2836, entre muchos otros).

5. Asimismo, cabe agregar que el recurrente vuelve a dirigir sus objeciones contra las consideraciones efectuadas por los jueces de la causa en torno a diversas cuestiones de hecho y prueba, sin lograr demostrar la falta de fundamentación de las decisiones cuestionadas o el compromiso de los principios de raigambre constitucional que invoca en su recurso. En definitiva, su argumentación resulta insuficiente, una vez más, para demostrar que la cuestión escape del ámbito que, por regla, es propio de los jueces de mérito.

En este sentido, debe recordarse la jurisprudencia constante de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la que se sostiene que es improcedente el recurso extraordinario federal cuando los reparos propuestos por el recurrente sólo trasuntan meras discrepancias con relación al alcance de normas de derecho no federal y a la valoración de circunstancias de hecho debatidas en el proceso (*Fallos*: 308:1118; 330:4770; 333:2040, entre muchos otros).

6. En cuanto a la tacha de arbitrariedad realizada, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento (TSJ, expte. nº 17641/19, "Ferreyra", rta.: 23/9/2020; expte. nº 16804/19, "Castro", rta.: 19/8/2020, entre muchos otros).

Además, la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta y "(l)a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional" (*Fallos*: 312:246; 323:2196, 339:499; 339:1066; entre otros).

En este sentido, tampoco corresponde conceder el recurso en este punto, porque el recurrente se ha limitado a presentar su planteo de modo genérico y meramente formal como uno de arbitrariedad, ya que los argumentos en los que pretende basar ese planteo se dirigen, en rigor, a expresar su desacuerdo con los fundamentos que sustentaron la decisión impugnada, actividad que excede la clase de examen que habilita dicha doctrina.

7. Por las razones aquí expresadas, corresponde denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg agregaron:

Las constancias remitidas por el Juzgado de grado permiten tener por acreditado que se ha concedido el beneficio de litigar sin gastos en favor de Pablo Ezequiel Fraticelli y Evgeni Chokaliouk.

En consecuencia, corresponde eximir a los nombrados de la integración de los depósitos que reclaman las quejas vencidas (cf. art. 33 de la ley n° 402).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde denegar el recurso extraordinario federal articulado, pues, tal como sostuvo el Tribunal al momento de rechazar la queja, los agravios dirigidos contra la sentencia que la parte recurrente pretende, en último término, discutir, no muestran que se encuentre comprometida una cuestión federal capaz de suscitar

la competencia de la CSJN. En relación a la tacha de arbitrariedad, no cabe a este Tribunal, como emisor del fallo, expedirse al respecto para defender o mejorar su pronunciamiento. Con costas.

2. Por las razones apuntadas en mi voto *in re* "Ministerio Público — Defensoría Oficial en lo Contravencional y de Faltas n° 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad en: 'Ronchetti, Leonardo s/ art. 47 CC —apelación— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado'", expte. nº 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, resulta irrelevante el resultado de los beneficios de litigar sin gastos en tanto no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley nº 402.

Por ello, por unanimidad con respecto al punto 1 y por mayoría con respecto al punto 2,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal interpuesto, con costas a cargo de la vencida.

2. Eximir a los Sres. Pablo Ezequiel Fraticelli y Evgeni Chokaliouk de la integración de los depósitos que reclaman las quejas vencidas (art. 33, ley n° 402).

3. Mandar que se registre, se notifique a la Fiscalía General, a las defensas y personalmente, mediante oficio ley nº 22.172, al Sr. Pablo Ezequiel Fraticelli y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"OTROS PROCESOS INCIDENTALES EN AUTOS N., N. SOBRE 172 - ESTAFA"

Expte. SAPPJCyF nº 143454/21-1; 15-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 11 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 56 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada por la víctima, quien refirió que el día 1 de junio de 2021 recibió dos llamados telefónicos provenientes de números privados, en los cuales dos personas de sexo masculino —una que se identificó como “Jonathan” y la otra como gerente del supermercado Coto—, le dijeron que la contactaban porque su hermana se había hecho acreedora de un premio de 10.000 pesos y de una orden de compra en un supermercado por la suma de 20.000 pesos.

Luego, los interlocutores le indicaron que para efectivizar el pago del premio debía concurrir a una entidad bancaria y realizar una determinada operatoria desde una de las terminales automáticas.

Más tarde, luego de realizar lo pedido, fue contactada nuevamente por los individuos, a quienes les suministró los datos que requirieron. Al siguiente día, al ingresar a su cuenta, advirtió que le faltaba dinero, por lo que solicitó los últimos movimientos y observó que, en esa misma fecha, se habían efectuado dos transferencias, una por la suma de 44.202 pesos y otra por la de 65.900 pesos, las cuales desconoció.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 11 declinó su competencia, en tanto consideró que los hechos investigados encuadrarían preliminarmente en el delito previsto en el art. 172, CP, de competencia nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 56 no aceptó la competencia atribuida porque entendió que la conducta investigada encuadraba *prima facie* en el delito de defraudación contenido en el art. 173, inc. 15, CP, de competencia local.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que los hechos debían subsumirse en la figura del art. 172, CP, dado que “fue a raíz del engaño pergeñado por el autor de la maniobra que [la víctima] aportó datos que posibilitaron el acceso a su cuenta bancaria y la posterior realización, sin su consentimiento, de las operaciones económicas perjudiciales”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 56.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y del Falta Nº 11 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 56. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 56 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 11.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"ORLANDO, HERNÁN SOBRE 89 - LESIONES LEVES S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 29998/22-0; 15-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - LESIONES LEVES - DELITO TRANSFERIDO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 24 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con el requerimiento de juicio formulado por la fiscalía nacional, se atribuye a Hernán Orlando "haber asestado mediante la utilización de un elemento *dotado de punta y, probablemente, bordes aguzados*, en la zona del tórax a *Santiago Eduardo Crespo*, provocándole *una herida punzante en hemitórax derecho de aproximadamente 8mm.*, *en línea axilar interior, a dos [través] de dedo debajo de la mamila*" (el destacado pertenece al original). La fiscalía agregó que, "según informe confeccionado por el Cuerpo Médico Forense, [la víctima sufrió] una lesión cuya entidad resulta ser de carácter leve y no tuvo entidad suficiente como para poner en riesgo su vida".

3. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 24 declinó su competencia en favor de la justicia local porque entendió que los hechos debían subsumirse en el delito de lesiones leves dolosas (art. 89, CP), que había sido transferido a la justicia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27 no aceptó la competencia y, para fundar su decisión, tuvo en consideración que "el proceso tuvo un significativo progreso ante la justicia nacional al punto tal de haberse recolectado un entramado probatorio sólido que permitió adoptar la resolución de mérito dictada, y, a continuación, el titular de la acción requirió el juicio en las actuaciones, al punto tal de designarse el tribunal oral", lo cual "aconseja la continuación del proceso bajo la órbita nacional, en razón de una mejor y más eficiente administración de justicia".

5. El tribunal nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió el incidente a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, tuvo en cuenta que "el proceso había tenido un progreso significativo ante la justicia nacional cuyos órganos adquirieron un avanzado conocimiento de los hechos, habiéndose recolectado un entramado probatorio sólido, circunstancia que aconsejaba la continuación del proceso bajo aquella órbita, en razón que con ello se favorece, a su vez, a una mejor y más eficiente administración de justicia". Y agregó, por otra parte, que "de acuerdo con las constancias acumuladas, (…) no es posible descartar, sin más, que los hechos encuadren en el delito previsto en el art. 79 del CP, que habría quedado en grado de tentativa —art. 42 del CP—".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. Compartimos la solución propuesta por el Fiscal General Adjunto en cuanto a que el trámite del caso debe continuar ante el fuero nacional.

En efecto, haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente que atienda al grado de conocimiento e intervención ya desplegado por los órganos de la justicia nacional, que llevaron a cabo toda la instrucción del proceso y en donde el caso ha avanzado hacia la etapa de juicio, corresponde mantener la actuación del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional n° 24.

2. En todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. TSJ, "Giordano", expte. n° 16368/19, 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 24 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509): "cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en el subexamine, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos".

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada**.**

2. De conformidad con lo expuesto en el punto 1 del voto de mis colegas preopinantes, al que adhiero, corresponde que continúe interviniendo en las presentes actuaciones el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 24. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remito en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 24.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 24 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS MASCIONI, SERGIO HERNÁN SOBRE 52 - HOSTIGAR, INTIMIDAR"

Expte. SAPPJCyF nº 138631/21-1; 15-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - HOSTIGAMIENTO - AMENAZAS - VIOLENCIA DE GÉNERO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 17 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 51 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos denunciados por la damnificada contra Sergio Hernán Mascioni, con quien había mantenido una relación ocasional, dado que a partir de su separación "el citado la hostiga, extorsiona y amenaza de manera constante con divulgar (…) fotos [íntimas], tanto a su círculo familiar como hacerlas públicas". La víctima también hizo referencia a otros hechos, consistentes en un abuso sexual, presuntamente ocurrido en el año 2017, y la desobediencia a medidas de restricción de acercamiento ordenadas por un juzgado civil a raíz de una denuncia realizada en el año 2018. Por último, en otras oportunidades la denunciante hizo referencia a un último episodio ocurrido en el mes de junio de 2021, ocasión en la que habría sido "manoseada" por el imputado en la vía pública, y luego también al hallazgo de carteles que habrían sido colocados por aquel "con formas de pene", en los que se la llamaba "puta".

Asimismo, la fiscalía hizo constar la existencia de otra causa en trámite ante la justicia nacional, también iniciada por una denuncia de la damnificada contra el mismo imputado, en la que aquel habría sido llamado a prestar declaración indagatoria —nº 38.630/18, del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 51, que abarca varios casos acumulados, que incluyen, entre otros, los delitos de abuso sexual agravado y amenazas coactivas—.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 17 declinó su competencia y, para ello, tuvo en cuenta la existencia del mencionado proceso en trámite ante la justicia nacional. Argumentó que, en esas condiciones, "resulta conveniente que (…) intervenga un único tribunal por razones de mejor administración de justicia", ya que "desvincular las investigaciones y el juzgamiento de los hechos en dos fueros diferentes conspiraría contra un mejor servicio de justicia pues el suceso en su integralidad involucra a las mismas partes dentro del marco de una única conflictiva que se extiende en el tiempo".

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 51 no aceptó la competencia porque entendió que su declinación fue prematura, ya que no existió una "investigación previa que pueda delimitar la comisión de algún delito, tipificado en el Código Penal", ya que, por ejemplo, se desconocía si el imputado había sido "notificado en forma personal de las medidas cautelares" presuntamente desobedecidas, y la damnificada no había aclarado las circunstancias del suceso presuntamente ocurrido en junio de 2021, ya que no había sido convocada a "ampliar su testimonio para circunscribir adecuadamente los hechos".

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió el incidente a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, tuvo en consideración que “no aparece controvertida la circunstancia de que los hechos que motivaron el presente caso se inscriben en un único contexto de violencia que tiene como víctima a la [denunciante]”, así como que los hechos podrían encuadrar en los delitos de desobediencia y abuso sexual (art. 239 y 119, CP), ya que las conductas contravencionales que pudieren verificarse concurrirían idealmente con dichas figuras y se verían desplazadas (art. 15, CC).

Sostuvo que, entonces, “criterios de mejor y más eficiente administración de justicia imponen que sea un solo magistrado quien lleve adelante el caso”, pues “desmembrar los sucesos en diversos procesos, ante diferentes fueros y generando multiplicidad de actos procesales, solo puede traer aparejado un mayor grado de exposición y vulnerabilidad para la víctima, lo cual no condice con la normativa sobre la materia”, relacionada con la necesidad de prevenir y erradicar la violencia contra la mujer.

Por otra parte, sostuvo que la declinación no había sido prematura, ya que “se encuentra clara la significación jurídica del hecho denunciado, como así también el marco de violencia sistemática”, de manera que “las medidas probatorias pendientes de realización deben ser efectuadas y merituadas en el fuero nacional”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, reseñados en el punto 6 del acápite resultas, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, así como aquellos expresados por este Tribunal en “B., P.U.”, expte. nº 16365/19, resolución del 21/10/19, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 51, que ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarca el caso.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Toda vez que la conducta aquí involucrada habría tenido lugar dentro del mismo contexto de violencia de género que aquellas denunciadas en la causa n° 38630/18 —y sus acumuladas—, en trámite ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 51, y cuya radicación no viene aquí disputada, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde radicar en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 51, sin perjuicio de lo cual será también competente para el supuesto de que la evolución

de la causa llevara a tratar otros hechos de incumbencia local (cfr. la sentencia de este Tribunal *in re* “Giordano” expte. 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 17 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en mi voto en el precedente “B., P. U.”, expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 51 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 51 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 17.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

“MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S / QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN

VILLA, DAVID DANIEL OSCAR SOBRE 71 BIS - DIFUSIÓN NO AUTORIZADA DE IMÁGENES Y GRABACIONES ÍNTIMAS Y OTROS"

Expte. SAPPJCyF nº 53032/19-3; 15-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVA - CUESTIÓN CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) - SUSPENSIÓN DEL JUICIO PENAL A PRUEBA - OPOSICIÓN DEL FISCAL - SISTEMA ACUSATORIO - FACULTADES DEL JUEZ (ALCANCES) - FACULTADES DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL - ACCIÓN PENAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala III que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que revocó la resolución de primera instancia, en cuanto había dispuesto no hacer lugar a la suspensión del proceso a prueba solicitada por la defensa del Sr. David Daniel Oscar Villa, y dispuso su concesión y remisión a la Magistrada de grado para que fijara el plazo y las pautas de conducta que considere convenientes.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal de Cámara sostuvo que la decisión recurrida resultaba arbitraria, descalificable como jurisdiccionalmente válida y se erigía en un acto de pura autoridad; lo que llevaba a la violación de los principios de no contradicción, igualdad de armas, defensa en juicio y debido proceso.

3. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que la decisión atacada por el recurrente no revestía el carácter de sentencia definitiva, ni tampoco se trataba de un auto equiparable a ella. Además, que no se había planteado una cuestión constitucional ni demostrado que la resolución cuestionada fuera arbitraria.

4. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto consideró que correspondía hacer lugar a los recursos interpuestos.

5. Luego de que las actuaciones quedaran en estado de ser resueltas, ante el pedido efectuado por este Tribunal, se recibieron las actuaciones principales correspondientes a esta queja.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La cuestión aquí debatida resulta sustancialmente análoga a la tratada por el Tribunal *in re* "Benavidez", expte n° 6454/09, resolución del 08/09/2010 y "Porro Rey", expte. n° 7909/11, resolución del 07/12/2011, entre muchos otros pronunciamientos.

En ese marco, y en ausencia de argumentos que lleven a revisar la doctrina allí sentada, por las razones apuntadas en esas decisiones, a las que me remito, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad interpuestos, revocar la sentencia impugnada, dejar sin efecto la suspensión del juicio a prueba dispuesta y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja fue presentada ante el Tribunal en tiempo oportuno (art. 32, ley n° 402) y por quien se encuentra legitimado para interponer recurso de inconstitucionalidad.

A su vez, la decisión recurrida resulta equiparable a una sentencia definitiva, toda vez que la suspensión del curso del proceson —pese a la oposición del acusador— contraría la continuación del trámite del expediente y conduce a la extinción de la acción penal, impidiendo al Ministerio Público Fiscal ejercer la pretensión sancionatoria. De este modo, no habrá otra oportunidad eficaz para que la recurrente haga valer sus razones constitucionales en torno a la invalidez de la suspensión del proceso a prueba decidida en el caso y pueda, de esta manera, llegar a disipar los agravios invocados de modo oportuno.

Por otra parte la recurrente logra plantear un legítimo caso constitucional al cuestionar la interpretación realizada por los jueces de la causa respecto de la normativa aplicada al caso —arts. 76, 76 *bis* del CP y 217 del CPP—, al hallar lesionadas en el *sub examine* aquellas reglas constitucionales que estructuran el debido proceso en esta jurisdicción y establecen las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad (arts. 13.3, 124 y 125, CCABA).

2. El progreso de la pretensión esgrimida por la recurrente exige determinar la correcta inteligencia atribuible a diversas reglas constitucionales (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA) a fin de establecer si la interpretación formulada por la Cámara de la legislación infraconstitucional cuestionada las respeta.

Conforme aquellas previsiones, rige en el ámbito local el sistema acusatorio y la inviolabilidad de la defensa en juicio (cf. art. 13.3, CCABA), como también la autonomía funcional y autarquía del Ministerio Público Fiscal dentro del Poder Judicial, cuya función consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velando por la prestación del servicio de justicia y debiendo procurar, ante los tribunales, la satisfacción del interés social (cf. arts. 124 y 125, CCABA).

En ese marco, el Ministerio Público Fiscal tiene a su cargo el ejercicio de la acción pública y el proceso penal está diseñado de forma tal que asegura una separación estricta entre las funciones de acusar y sentenciar, separación que además viene a resguardar la imparcialidad y la defensa en juicio (cf. art. 5, CPP).

La titularidad de la acción penal lleva implícita su discrecionalidad, toda vez que no podrá concebirse dicha potestad si el fiscal careciera de facultades para tomar decisiones sobre su ejercicio.

3. El instituto debatido en autos y reglamentado por el código procesal penal local debe ser interpretado y aplicado a la luz de los lineamientos enunciados como rectores del sistema jurisdiccional local (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA).

En lo que aquí importa, el artículo 76 del CP, modificado por la ley n° 27.147 —aplicable al caso— establece que “la suspensión del juicio a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en la leyes procesales correspondientes y que [sólo] ante la falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones de este Título”.

Por su parte el artículo 217 del CPP dispone que “la oposición del Ministerio Público Fiscal, fundamentada en razones de política criminal o en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, será vinculante para el tribunal. Contra la decisión no habrá recurso alguno”.

A la luz de lo expuesto, si bien compete al juez la facultad para otorgar la suspensión del proceso a prueba, el juicio de oportunidad acerca de la conveniencia de continuar o no con la persecución penal recae sobre el Ministerio Público Fiscal, representando su conformidad una condición necesaria para que pueda proceder dicho instituto.

En el caso, los jueces no sólo dejan de lado las prescripciones del art. 217 del CPP (que sí exige consentimiento) sino también las del art. 76 del CP, que reconoce la potestad local para regular la materia.

Por lo tanto, el modo en que ha quedado resuelta la cuestión por el *a quo* configura un manifiesto exceso jurisdiccional. En un proceso organizado bajo el esquema acusatorio —en el cual los fiscales tienen la potestad acusatoria y los jueces la función jurisdiccional—, la interpretación formulada por los magistrados no se acomoda a las previsiones constitucionales que deben regir la materia debatida en autos.

Las atribuciones arrogadas por los jueces de la causa en relación con el instituto aplicado, exceden aquellas que la ley procesal y la CCABA establecen. Los magistrados reemplazan con su actuación la que corresponde al Ministerio Público Fiscal, haciendo propio el ámbito de disponibilidad atribuido al titular del ejercicio de la acción penal, tomando el lugar de una de las partes del proceso.

En definitiva, la pretensión de determinar el contenido de los actos del representante del Ministerio Público Fiscal a través de un alegado control de legalidad como el

descripto, implica su reemplazo, provocando la alteración de roles de los actores del proceso y lesionando la estructura del sistema acusatorio local en vulneración de las reglas constitucionales comprometidas.

4. Corresponde hacer notar que la sentencia de la Sala III desconoce abiertamente la jurisprudencia de este Tribunal en "Incidente de apelación en autos Meta, José s/ infr. ley 13.944 (incumplimiento a los deberes de asistencia familiar) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 9429/12, resolución del 20/11/2013; "Ministerio Público —Fiscalía ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Benavidez, Carlos Maximiliano s/ inf. art. 189 *bis* CP'", expte. n° 6454/09, resolución del 08/09/2010, entre muchas otras). El principio de economía procesal debe guiar la actuación de los tribunales y, tal como es doctrina de nuestra Corte, los tribunales inferiores tienen el deber moral de seguir los lineamientos fijados por los tribunales máximos, con excepción del supuesto en que los primeros aporten nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por estos últimos ("Incidente de prescripción Cerámica San Lorenzo", sentencia de fecha 4 de julio de 1985), lo que no ocurrió en el *sub judice*. En efecto, los fundamentos aportados por la Sala III no son adecuados ni suficientes para apartarse de la doctrina del TSJ.

5. Por lo dicho, corresponde: a) hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad planteados por el Ministerio Público Fiscal; b) revocar la sentencia recurrida y c) ordenar que continúe el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren, conforme la regulación aplicable y lo indicado en las precedentes consideraciones.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja interpuesta por el MPF cumple los recaudos de tiempo y forma establecidos en el art. 32 de la ley nº 402.

En este sentido, asiste razón al MPF en cuanto a que la decisión que cuestionó por medio del recurso de inconstitucionalidad que le fue denegado resulta equiparable a definitiva, ya que el pronunciamiento que revocó la resolución de primera instancia y concedió la suspensión del proceso a prueba respecto del imputado, le impide continuar con el ejercicio de la acción punitiva perseguida al truncar su pretensión de celebrar el juicio. Por lo demás, si se cumplieran las condiciones, a tenor del actual art. 217, CPP, según texto consolidado por ley n° 6347, conduciría a la extinción de la acción y provocaría la consecuente cancelación de la pretensión punitiva del fiscal. No hay entonces otra oportunidad eficaz para que el recurrente haga valer sus razones constitucionales.

Por otra parte, se advierte la existencia de un caso constitucional, en tanto la parte ha cuestionado la interpretación y el alcance que los jueces dieron a las normas aplicadas (art. 76 *bis*, CP y actual 217, CPP, según texto consolidado por ley n° 6347),

a la luz de reglas constitucionales que estructuran las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal y de los Jueces del Poder Judicial de la Ciudad (arts. 13.3, 106 y 124 y 125, CCABA).

En virtud de lo expuesto, la queja debe ser admitida.

2. Corresponde ingresar en el remedio interpuesto a tenor del art. 26 de la ley nº 402, el cual, anticipo, habrá de prosperar en tanto la cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal en el precedente "González, Franco David s/ 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 16084, resolución del 07/10/19, por lo que, los argumentos allí desarrollados son aplicables a la presente. De este modo, al recurrente le asiste razón en lo sustancial respecto de la interpretación que propone de las reglas constitucionales y el modo de ejercer las facultades conferidas a fiscales y jueces en el marco del art. 217 del CPP a la luz de aquellas.

3. En este sentido, allí expuse que la Constitución de esta Ciudad encomienda al MPF la promoción de la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, y el resguardo de la normal prestación del servicio de justicia, procurando ante los tribunales la satisfacción del interés social, organizándolo bajo principios de autarquía e independencia funcional. Esas directrices se materializan, en primer lugar, a través del art. 4 del CPP, entre otros, al instituirlo como titular de la acción penal.

También dije que en este escenario deben conjugarse las distintas esferas de competencia funcional de fiscales y jueces, en un marco en el que debe prevalecer la autonomía de criterio de los primeros en el modo de impulsar o hacer cesar la acción, sin perjuicio de los controles de las garantías constitucionales que a su cargo tienen los segundos, de acuerdo a los diferentes cometidos constitucionales confiados a cada uno. Así, a los fiscales les compete la promoción de la actuación de la justicia, mediante la investigación y el ejercicio la acción penal, y a los magistrados se les atribuye el juzgamiento y decisión de las causas (planteos), a partir del conocimiento otorgado —art. 106 de la CCABA—, atendiendo siempre a la consolidación de la inviolabilidad del derecho de defensa en juicio y del debido proceso (art. 18, CN).

Mencioné que este diseño constitucional ha permitido al legislador posicionar al fiscal, en el proceso penal, como encargado de seleccionar los casos susceptibles de ser suspendidos a prueba, permitiéndole restringir la aplicación del instituto según la conveniencia de la política criminal —que puede ser trazada mediante criterios generales de actuación—, o en la necesidad de ventilar el asunto en juicio oral, mediante una oposición fundamentada.

4. Por otra parte, sostuve que no debe perderse de vista que, de acuerdo al texto de la ley, la concesión del beneficio, o su rechazo, constituye una atribución de la magistratura, como así también el establecimiento de las reglas de conducta y el

análisis de la razonabilidad de la reparación del daño ofrecida por el imputado. Sin embargo, también de la letra del entonces art. 205 del CPP (actual art. 217, según texto consolidado por ley n° 6347) se desprende que la negativa fiscal obsta al progreso de la *probation* y debe ser inexorablemente respetada por el juez, si reúne la condición establecida en la norma, es decir, si fue fundada en las causales allí contempladas. Este último aspecto es el que recae bajo la órbita de control de los jueces, constitucionalmente otorgado como guardianes de las garantías que rigen el proceso penal.

Afirmé que así, lejos de significar una interferencia de la tarea jurisdiccional en la de quien ejerce la acción, el sentido literal del art. 217 del CPP que actualmente rige el asunto, por remisión del art. 76 del CP, torna operativo el sistema acusatorio y la autonomía funcional del MPF, al otorgar plena virtualidad al rechazo fundamentado del acusador —concediéndole así el juicio de conveniencia y oportunidad en relación a la continuación del impulso de la acción—, pero a su vez, de un modo que no escape del conocimiento del juez, atribuido por el art. 106 CCABA. En efecto, si la oposición de quien representa la vindicta pública debe encontrar anclaje en ciertas razones (de política criminal o de necesidad de llevar a juicio), de acuerdo a la disposición legal citada, éstas resultan ponderables en cuanto a su legalidad, logicidad y razonabilidad por la judicatura, a fin de evitar arbitrariedades que podrían implicar a la postre una conculcación al principio de igualdad ante la ley o al derecho de defensa en juicio, puesto que el imputado no podría repeler una negativa infundada o fundada en apariencia o en causas desconocidas.

5. Consideré además que tampoco puede soslayarse el mandato constitucional contenido en el art. 13, CCABA, que expresamente consagra el principio de publicidad por lo que éste ha sido erigido como valor constitucional del proceso penal y el cuerpo normativo citado lo recogió determinando la realización de una audiencia de naturaleza ahora expresamente pública (art. 2 *bis* del CPP), en la que el juez escucha a las partes, para luego resolver. Ello autoriza a concluir que quien promueve la acusación no puede mantener *in pectore* las razones por las que, a su entender, resulta desatinado suspender el proceso a prueba, como alternativa al juicio oral.

6. Llevado lo dicho al caso que nos ocupa, acierta el Sr. Fiscal en cuanto a que su par de primera instancia expresó razones válidas por las cuales el caso debía ser resuelto en juicio. En este sentido, en primer lugar esgrimió razones de política criminal vinculadas con el contexto de violencia de género en el que se enmarca el caso y, como segunda cuestión, la necesidad que el caso se resuelva en juicio conforme el interés puesto de manifiesto por la víctima.

Así, al ser consultada sobre la procedencia de la suspensión del proceso a prueba, la víctima se opuso a ella, y sostuvo “que la reparación ofrecida la ofende, que la reparación así no la acepta”. En este sentido, la jueza de primera instancia, al no hacer lugar a la suspensión del proceso a prueba, sostuvo que “la posición del fiscal

resulta absolutamente razonable y ha explicitado claramente los motivos por los cuales requiere que este caso particular sea resuelto en el marco de un juicio, por lo que de ninguna manera su postura aparece huérfana de fundamentos". En efecto, la decisión de la Cámara, al revocar esa decisión y disponer la suspensión del proceso a prueba respecto de David Daniel Oscar Villa, arribó al temperamento adoptado sesgando la opinión de la fiscalía, quién hizo especial hincapié en el contexto de violencia de género que rodea a los hechos investigados, considerando aplicable al particular la doctrina sentada por la CSJN en el caso "Góngora", y en la necesidad de que la víctima resolviera su reclamo a través de un juicio. De ese modo, los magistrados de la Sala III, manifestaron que al oponerse a la concesión de la suspensión de juicio a prueba, el Sr. Fiscal no brindó ninguna razón de política criminal concreta como fundamento de su oposición, ni argumentó adecuadamente sobre las particularidades del caso en análisis que pudieran hacer necesaria la realización del debate oral y público, y concluyeron que, la oposición del Ministerio Público Fiscal no se fundó en la necesidad de que el caso se resuelva en juicio, sino únicamente en la insatisfacción de la denunciante con la reparación ofrecida.

En consecuencia, se omitió analizar las particularidades del caso que describió la fiscalía y la relevancia de las manifestaciones efectuadas por la víctima. En ese sentido, los derechos constitucionales de ésta, particularmente el derecho a ser oída que le asiste (arts. 8.1, CADH) abarca cuestiones relacionadas con el conflicto en sí, su persistencia o su cese, e indudablemente el modo en que considere conveniente solucionarlo, y esa información puede ser valorada por el acusador para construir su disconformidad, mientras logre conectar esa opinión con las causales establecidas en la norma citada como óbice a la procedencia del beneficio, como aquí ha ocurrido. No se trata de hacer prevalecer el interés de la víctima en el proceso penal, a modo de vendetta privada, sino que en este caso, las razones dadas por la víctima fueron consideradas por el fiscal para concluir sobre la ineficacia preventiva del instituto en el caso, y a tales efecto relevó lo expresado por aquélla y sostuvo que el hecho investigado se sumaba a una serie de intimidaciones y episodios que rodearon el contexto de violencia de género. Ello demuestra que el fiscal abasteció su postura a partir de la información que brindó la damnificada y dio así razones para concluir por la ineficacia del instituto y excluir al imputado como beneficiario de la suspensión del procedimiento a prueba que solicitó. En definitiva, el desarrollo de la pieza atacada mediante el recurso intentado desapoderó al MPF del interés de sustanciar el caso en juicio oral, pese a la oposición esgrimida.

7. Por lo expuesto, voto por hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad del Ministerio Público Fiscal, revocar la sentencia recurrida y ordenar que continúe el trámite de las actuaciones, según el impulso que recibieren.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal en el caso "Muggeri Balzan", expte. n° 16506/18, resolución del 07/10/2020. En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresada al emitir mi voto en dicho precedente.

2. En razón de lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad (arts. 26 y 32, ley nº 402).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* "Benavidez", expte. n° 6454/09, resolución del 08/09/2010.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a los argumentos y a la solución expresada al emitir mi voto disidente en el precedente citado.

2. En razón de lo expuesto, voto por rechazar la queja. Así lo voto.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de queja interpuesto.
2. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y *revocar* la resolución de la Sala III de la Cámara Apelaciones del 23 de septiembre de 2021 (Actuación nº 2030281/2021), debiendo continuar el trámite de las actuaciones según el impulso que recibieren.
3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.
La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.
Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS ESPINOZA, FERNANDO TOMÁS SOBRE 52 – HOSTIGAR, INTIMIDAR"

Expte. SACATyRC nº 129055/21-1; 15-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ABUSO SEXUAL - DELITO DE DESOBEDIENCIA - ORDEN JUDICIAL

- RESTRICCIÓN DE ACERCAMIENTO - VIOLENCIA DE GÉNERO - JUEZ QUE PREVINO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional para intervenir en la causa en la que se investiga el hecho subsumible en el delito de desobediencia a una orden de funcionario público (art. 239 del CP), con apoyo en lo establecido en el art. 3 de la ley nº 26702 y el art. 42, inciso 1 del CPPN. Ello así, dado que ante el referido tribunal tramita la causa por abuso sexual y resulta de suma importancia concentrar cuanto sea posible la investigación de aquellos hechos que puedan haber sucedido en contexto de violencias de género. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, de conformidad con los argumentos brindados en "Incidente de competencia en autos B., P. U. s/ 149 bis - amenazas s/ conflicto de competencia I", expte. n° 16365, sentencia del 21/10/2019).

2. Los ilícitos cometidos en un contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas. En consecuencia, razones de mejor y más eficiente administración de justicia y ante la necesidad de asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres resulta de suma importancia concentrar cuanto sea posible la investigación de hechos que puedan haber sucedido en contexto de violencias de género. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz de conformidad con los argumentos brindados en "Incidente de competencia en autos B., P. U. s/ 149 bis - amenazas s/ conflicto de competencia I", expte. n° 16365, sentencia del 21/10/2019).

3. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional pues si bien el conflicto de competencia se presenta sólo respecto del hecho que preliminarmente encontraría subsunción típica en el delito de desobediencia a una orden de funcionario público (art. 239 del Código Penal), cuya competencia fue transferida a la órbita de juzgamiento de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lo cierto es que ese suceso se halla íntimamente conectado con el presunto abuso sexual del que habría sido víctima la denunciante por parte del mismo imputado, y en el que la justicia nacional ya se encuentra interviniendo. No puede desconocerse que tal como fueron descriptos los hechos por la víctima, la totalidad de ellos serían producto de un único contexto de violencia. A este respecto, de conformidad con la normativa nacional, supranacional, los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y de este Tribunal, resulta innegable la necesidad de un tratamiento unificado. En tal sentido, es necesario un análisis integral capaz de resignificar el proceso de

violencia al que la denunciante se vio sometida, así como también evitar exponerla a una multiplicidad de procesos judiciales que la ubiquen en situación de revictimización y atender a los principios de una mejor administración de la justicia. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg por remisión al dictamen fiscal).

4. Si los hechos investigados que motivan este incidente de competencia –subsumibles en el delito de desobediencia a una orden de funcionario público (art. 239 del CP)– se encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar que aquellos denunciados en la causa que tramita ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional, corresponde que sea dicho tribunal el que continúe con el trámite de la totalidad de las actuaciones en tanto dicho juzgado ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarca el caso. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg por remisión a los fundamentos brindados en "Incidente de competencia en autos B., P. U. s/ 149 bis – amenazas s/ conflicto de competencia I", expte. n° 16365/19; sentencia del 21/10/2019).

5. Corresponde radicar ante el Juzgado en lo Penal Contravencional y de Faltas, la causa en la que se investiga el hecho que ha sido encuadrado, *prima facie,* en el delito de desobediencia a la orden impartida por el magistrado que ahora participa de la contienda (art. 239 del CP). Ello así, porque si bien pueden invocarse razones de conexidad entre el hecho del *sub lite* y el hecho subsumido en el delito de abuso sexual, ya radicado –y no discutido– ante el juez nacional, no se encuentra entre las potestades constitucionales de cada juez, reglamentadas por las leyes respectivas para ejecutar sus sentencias, la de juzgar por el delito de desobediencia a su propia orden. La figura del art. 239 del Código Penal no constituye una modalidad de incrementar las facultades del juez para llevar adelante la ejecución de sus decisiones. (cfr. mis votos en "Incidente de competencia en autos Lema, Gustavo Enrique sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad s/ conflicto de competencia", expte. SAPPJCyF nº 17219/22-0; sentencia del 11/05/2022 e "Incidente de incompetencia en autos CAH sobre 1 – incumplimiento de los deberes de asistencia familiar", expte. SAPPJCyF nº 174596/21-1; sentencia del 16/02/2022). (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

6. La conexidad, por hipótesis, es una alteración del resultado de aplicar las normas generales, distintas de la que finca su solución en la conexidad, que determinan el juez competente, es decir, el juez natural. La conexidad es una relación entre dos o más hechos cuyas características están concebidas, en la ley, de un modo suficientemente amplio como para dotar a la decisión de conectar de un grado significativo de discrecionalidad. En otras palabras, la decisión judicial, por hipótesis posterior a los hechos, surte el efecto de determinar quién es el juez del caso. Al mismo tiempo, el juez desobedecido está en una situación tal de proximidad con esa desobediencia

que expone la causa de la desobediencia al menos a la incertidumbre acerca de su imparcialidad. Todo ello, lleva a la solución de no encomendar al juez desobedecido la causa de la desobediencia; solución, a su vez, íntimamente vinculada con el hecho de evitar cualquier sospecha razonable o duda legítima que pueda conducir a presumir la parcialidad del juez frente al tema a decidir. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con el decreto de determinación de los hechos dictado por la fiscalía local (art. 98, CPP), la investigación tiene por objeto determinar la existencia de los siguientes dos acontecimientos:

- el ocurrido el día 10 de mayo de 2021, a las 22.00 horas, en el domicilio en el que residía la denunciante, la cual se desempeñaba como secretaria privada del denunciado. En efecto, en la fecha indicada el imputado se hizo presente en la vivienda de aquella, a fin de cenar con la excusa de conversar sobre asuntos políticos que no podrían ser discutidos en su despacho oficial. Luego de comer, se sentó en el sillón y le pidió a la denunciante que le hiciera masajes, a lo que accedió por temor. Seguidamente aquel se levantó y le manifestó que “así no funcionaba”, para luego tomarla de los brazos y llevarla a la habitación del departamento, mientras la víctima le pedía que se fuera de su casa y que no se sentía cómoda. Una vez dentro de la habitación, el denunciado se quitó el pantalón, la camisa y quedó en ropa interior. Pese a los reiterados pedidos de la damnificada para que cesara en su accionar y se retirara de su vivienda, aquél la sujetó fuertemente de los brazos y, encontrándose ambos sobre la cama, se arrojó sobre ella y pretendió quitarle la ropa a la fuerza, rompiéndole la camisa y besándole su pecho. Durante ese lapso, el imputado buscó quitarle a la víctima las prendas de vestir, lo que no consiguió porque aquélla hizo fuerza para impedirlo; situación que finalmente ofuscó al imputado, quien se vistió y se retiró del lugar.

- el hecho acaecido el 1 de julio de 2021, en horas de la tarde, oportunidad en la que el imputado desobedeció la disposición dictada por el titular del Juzgado en lo Criminal y Correccional n° 31, quien en el marco de la causa n° 24.074/21,

dispuso como medida cautelar la prohibición de acercamiento de aquel respecto de la damnificada a un radio no inferior a 500 metros y la prohibición de contacto en cualquier lugar que ésta se encuentre, así como el cese de los actos de perturbación o intimidación que directa o indirectamente realice, incluidos llamados telefónicos, mensajes de texto, *WhatsApp* y cualquier forma de comunicación virtual. Esta decisión le fue notificada al imputado el día 9 de junio de 2021. En efecto, en la mencionada fecha (1 de julio de 2021), la pareja de la damnificada, que a su vez es amigo y socio del denunciado, se hizo presente en el domicilio de aquella, ubicado en esta Ciudad, a efectos de pedirle que retirara la denuncia que había radicado. En ese momento, la denunciante atinó a acceder a ese pedido y tomó contactó a través de una llamada telefónica con el imputado, quien le dijo que, para formalizar el retiro de la denuncia, la llamaría el jefe de gabinete y le explicaría qué documentos debía firmar. A los pocos minutos le enviaron, a través de la cuenta de *WhatsApp* de su pareja, un documento preimpreso, con blancos a llenar, que contenía una manifestación expresa de desistir del proceso judicial y le informaron que al día siguiente debía llevar ese documento firmado a un domicilio en el barrio porteño de San Telmo.

El representante de la fiscalía de la Ciudad encuadró provisoriamente los sucesos descriptos en los delitos de abuso sexual (art. 119, CP) y desobediencia a funcionario público (art. 239, CP).

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 31, en el marco de la causa nº 24.074/21, solicitó a la magistrada del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5 que se inhibiera parcialmente para entender respecto del primero de los hechos descripto, el cual encuadraba en el delito previsto en el art. 119, CP, en tanto se encontraba investigando el mismo suceso.

Por su parte, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 se inhibió para entender respecto de la totalidad de los hechos investigados en la causa en trámite ante su jurisdicción y remitió el caso para su acumulación con el expediente en trámite ante el juzgado nacional, en el que se investigaba — de manera repetida— el suceso de abuso sexual descripto en el punto 2. Para resolver de este modo, sostuvo que, en virtud de la conexidad objetiva y subjetiva existente entre ambas causas, correspondía la intervención de un único magistrado respecto de la totalidad de los hechos investigados y, dado que el delito de abuso sexual no fue transferido a la órbita de la justicia local, debía ser el fuero nacional por haber sido quien previno y posee la competencia más amplia.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 31 aceptó parcialmente la competencia respecto del hecho calificado como constitutivo del delito descripto en el art. 119, CP y la rechazó en relación con el segundo de los hechos reseñado en el punto 2, el cual fue provisoriamente encuadrado en el delito de desobediencia (art. 239, CP), así como también respecto de las restantes conductas intimidatorias que, señaló, surgirían de las denuncias efectuadas por la damnificada. Ello, en tanto

consideró que esos sucesos no formaban parte de la investigación que se encontraba en trámite ante su jurisdicción y se subsumirían en delitos cuya competencia detenta la justicia de la Ciudad.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió el incidente a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, argumentó que “(…) si bien el conflicto de competencia se presenta sólo respecto del hecho (…) que preliminarmente encontraría subsunción típica en el delito de desobediencia a una orden de funcionario público (art. 239 del CP), cuya competencia fue transferido a la órbita de juzgamiento de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (…), lo cierto es que ese suceso se halla íntimamente conectado con el presunto abuso sexual del que habría sido víctima la [denunciante] por parte del mismo imputado, y en el que la justicia nacional ya se encuentra interviniendo”. Asimismo, agregó que los hechos habían sido cometidos en un mismo contexto de violencia contra la mujer, de modo que era necesario cumplir con los compromisos asumidos por el Estado argentino para el tratamiento de esta clase de casos, y así evitar la revictimización de la damnificada, en pos de una mejor administración de justicia.

Por último, sostuvo que “(…) las pautas precedentemente puntualizadas resultan también de aplicación en lo relativo a las restantes conductas a las que hace alusión el Magistrado Nacional, por lo que corresponde asignarle también la competencia para la eventual investigación que al respecto decida emprenderse”.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nº 5 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con los antecedentes considerados por este Tribunal en el precedente “B., P. U.”, expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019, resulta de suma importancia concentrar cuanto sea posible la investigación de hechos que puedan haber sucedido en contexto de violencias de género.

Por ello, con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley nº 26702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 31 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Dados los términos en los que ha quedado trabada la contienda, y por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, reseñados en el punto 6 del acápite resultas, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, así como aquellos expresados por este Tribunal en “B., P.U.”, expte. nº 16365/19, resolución del 21/10/19, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31, que ya la ha asumido por una parte de ellos y ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarca el caso.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Del relato no discutido por los jueces contendientes, surge que el hecho cuya radicación queda por determinar, es aquel que ha sido encuadrado, *prima facie,* en el delito de desobediencia (art. 239, CP, “hecho b”) a la orden impartida por el magistrado a cargo del Juzgado Nacional Criminal y Correccional nº 31 en el marco de la causa nº 24074, juzgado que ahora participa de la contienda.

Tal como considera el juez de la CABA —y el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen— pueden invocarse razones de conexidad entre el hecho del *sub lite* y el hecho subsumido en el delito de abuso sexual, ya radicado –y no discutido- ante el juez nacional (cf. punto 3 de la “Resulta”). Por hipótesis, idénticas consideraciones pueden ser vertidas para conectar todo supuesto de desobediencia a la orden de un juez con el caso en el que la impartió. Pero, aunque cada juez tiene potestades constitucionales, reglamentadas por las leyes respectivas, para ejecutar sus sentencias, no se encuentra, entre ellas, la de juzgar por el delito de desobediencia a su propia orden. Varias son las razones que llevan a esa solución. Según he expuesto en votos anteriores, la figura del art. 239 del Código Penal no constituye una modalidad de incrementar las facultades del juez para llevar adelante la ejecución de sus decisiones (cfr. mis votos en “Incidente de competencia en autos Lema, Gustavo Enrique sobre 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad s/ conflicto de competencia”, Expte. SAPPJCyF nº 17219/22-0; sentencia del 11- 05-2022 e “Incidente de incompetencia en autos CAH sobre 1 - incumplimiento de los deberes de asistencia familiar”, Expte. SAPPJCyF nº 174596/21-1; sentencia del 16-02-2022). Esta hipertrofia no vendría

investida en todos los jueces sino solamente en los que tuvieren competencia para entender en causas de desobediencia, lo que sería un fenómeno al menos curioso. A todo ello, se suma la circunstancia de que la conexidad, por hipótesis, es una alteración del resultado de aplicar las normas generales, distintas de la que finca su solución en la conexidad, que determinan el juez competente, es decir, el juez natural. La conexidad es una relación entre dos o más hechos cuyas características están concebidas, en la ley, de un modo suficientemente amplio como para dotar a la decisión de conectar de un grado significativo de discrecionalidad. En otras palabras, la decisión judicial, por hipótesis posterior a los hechos, surte el efecto de determinar quién es el juez del caso. Al mismo tiempo, el juez desobedecido está en una situación tal de proximidad con esa desobediencia que expone la causa de la desobediencia al menos a la incertidumbre acerca de su imparcialidad.

Todo ello, lleva a la solución de no encomendar al juez desobedecido la causa de la desobediencia; solución, a su vez, íntimamente vinculada con el hecho de evitar cualquier sospecha razonable o duda legítima que pueda conducir a presumir la parcialidad del juez frente al tema a decidir (cfr., entre muchas otras, las decisiones del TEDH en Piersack vs. Bélgica, de fecha 1/10/82, y en Svetlana Naumenko vs. Ucrania, de fecha 30/3/2005; la de la CSJN en Llerena, *Fallos:* 328:1491; y, por último, la de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional – Secretaría Especial. CCC 52033/2016/1/SE1. Rta. 8/09/16).

Por fin, el tamiz o la perspectiva de género que el aparente contexto de violencia aquí involucrado reclamaría no justifica apartarse de aquella solución. En otras palabras, hacer prevalecer la conexidad en estos supuestos supondría que en lugar de perspectiva de género se reconociera que la garantía de juez imparcial es incompatible con ella.

Por ello, voto por radicar la causa ante el Juzgado en lo Penal Contravencional y de Faltas N° 5.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 31 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 5.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS "A DETERMINAR, NN SOBRE 172 - ESTAFA"

Expte. SAPPJCyF nº 2066/22-1; 15-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada por la víctima, ocasión en la que refirió que el día 27 de diciembre de 2021 había publicado a la venta un producto a través de la plataforma "MarketPlace" de la red social "Facebook", ante lo cual una mujer cuyo nombre de perfil era "Belén Castillo" le refirió estar interesada en adquirirlo, para lo cual le requirió un número telefónico de contacto, que brindó. Siempre según su relato, a continuación, recibió un mensaje a través de la aplicación "WhatsApp" por parte de una persona que se identificó como Marcos Pietro, quien dijo ser esposo de la interesada y le requirió los datos de su cuenta con el pretendido objeto de realizarle una transferencia por el pago del producto.

Posteriormente, a través de la aplicación mencionada, el interlocutor le envió un supuesto comprobante de transferencia por $ 150.000, refiriéndole que se había equivocado en el monto y por error había enviado más dinero de lo pactado, razón por la que había realizado la denuncia en su banco emisor para revertir la transferencia, y agregó que a la brevedad se estarían comunicando con ella desde esa entidad financiera.

A continuación, la denunciante recibió un llamado telefónico de una persona que se identificó como empleado del banco "Itaú", quien le refirió que se encontraba

bloqueada la transferencia “por un tema de blanqueado de dinero” y que estaba intentando hacer la devolución sin que ingresara el monto a su cuenta, por lo que le solicitó que aguardara en línea mientras se realizaba el trámite.

Durante la llamada la denunciante trató de acceder a su *homebanking*, y al no conseguirlo consultó al respecto a su interlocutor, quien le informó que su cuenta se encontraba momentáneamente bloqueada.

Más tarde la denunciante recibió un nuevo llamado, en el que una voz masculina le consultó si tenía una cuenta en el Banco “Nación”, ya que se necesitaba otra cuenta bancaria para realizar la supuesta devolución del dinero, y le pidió diversos datos. Al resultarle extraña la cantidad de datos requeridos, la denunciante cortó la comunicación, y posteriormente pudo verificar mediante correos electrónicos recibidos que se habían efectuado diversas operaciones, las cuales desconoció. En oportunidad de la denuncia, refirió que en ningún momento brindó datos personales y que habría detectado “movimientos realizados en su cuenta de transferencias y préstamos [pedidos a su nombre] (…) por un valor total de aproximadamente (…) $ 1.500.000,00”.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8 declinó su competencia, en tanto consideró que los hechos investigados encuadrarían preliminarmente en el delito previsto en el art. 172, CP, de competencia nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20 no aceptó la competencia atribuida porque entendió que la conducta investigada encuadraba *prima facie* en el delito de defraudación informática contenido en el art. 173, inc. 16, CP, de competencia local.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que los hechos debían subsumirse en la figura del art. 172, CP, por lo cual debía asignarse competencia a la justicia nacional.

En tal sentido, entendió que “el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fue llevada la denunciante quien, víctima de un evidente engaño, proporcionó sus datos bancarios a su interlocutor, de modo tal de posibilitar el acceso a su cuenta bancaria y la realización, sin su consentimiento, de las sucesivas operaciones perjudiciales para su patrimonio”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 8 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 20. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 8.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 173 INC. 15 CP S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 32844/22-0; 15-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada por la víctima el día 16 de abril de 2021, ocasión en la que declaró haber recibido, el día anterior, un llamado de un sujeto que dijo llamarse "Juan Martin Carballo" y trabajar en ANSES, quien le refirió que le correspondía el cobro de importes no contabilizados y que, para poder acceder a ello, debía realizar un trámite en el cajero automático. Seguidamente, el denunciante afirmó haberse acercado a un cajero automático del banco "Santander Rio" y, manteniendo el contacto telefónico con su interlocutor, fue guiado para realizar una serie de operaciones vinculadas a su cuenta, que no recordaba. Siempre según su relato, en un momento dado notó en su cuenta la existencia de un monto de $ 190.000 que le llamo la atención, por lo que le consultó sobre ello a su interlocutor, quien le manifestó que era un error y que se solucionaría.

Posteriormente, al llegar a su domicilio, el denunciante constató la recepción de un correo electrónico procedente del banco referido, mediante el que se le informaba de la acreditación de un préstamo por el mismo monto que había visualizado en el cajero automático.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 declinó la competencia atribuida porque entendió que la conducta investigada encuadraba *prima facie* en el delito de defraudación informática contenido en el art. 173, inc. 15, CP, de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31 no aceptó la competencia atribuida, en tanto consideró que los hechos investigados encuadrarían preliminarmente en el delito previsto en el art. 172, CP, de competencia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que los hechos debían subsumirse preliminarmente en la figura del art. 172, CP, de competencia nacional.

En ese sentido, entendió que “fue [la víctima] quien, a raíz del engaño pergeñado por un sujeto desconocido (…), acudió al cajero a realizar determinadas operaciones para las cuales fue guiado; de tal forma, se hizo viable la acreditación de una suma de dinero correspondiente a un crédito (…) [siendo que] (…) la circunstancia de no hallarse debidamente determinado si el autor de la maniobra logró hacerse del dinero correspondiente al préstamo que le fuera acreditado al denunciante, sólo t[endría] influencia en orden a establecer si se trató de un delito consumado o si la maniobra quedó en grado de tentativa”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano y Marcela De Langhe dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 46 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 46. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 46 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 31.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS OYOLA LUYANDO, LEONEL FRANCISCO SOBRE 296 - USO DE DOCUMENTO O CERTIFICADO FALSO O ADULTERADO"

Expte. SAPPJCyF nº 195626/21-1; 15-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS - FALSIFICACIÓN DE INSTRUMENTO PÚBLICO - LICENCIA DE CONDUCIR - USO DE DOCUMENTO FALSO - CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES - COMPETENCIA LOCAL - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 27 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 56 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con el requerimiento de juicio formulado por la fiscalía local, se atribuye a Leonel Francisco Oyola Luyando el hecho presuntamente ocurrido el 10 de agosto de 2021, oportunidad en la que habría exhibido una licencia de conducir falsa a personal policial que realizaba un control de tránsito.

Asimismo, de las actuaciones se desprende que la fiscalía y el acusado, asistido por su defensa, acordaron suspender el proceso a prueba y solicitaron al juzgado la homologación de ese acuerdo.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27 declinó su competencia en favor de la justicia nacional y, para ello, tuvo en consideración que "la licencia de conducir (…) aparenta haber sido expedida por un municipio de la Provincia de Buenos Aires, específicamente el de San Cristóbal".

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 56 no aceptó la competencia porque consideró que el documento que el imputado entregó "corresponde a aquellos que pueden ser emitidos por las autoridades del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, sumado [a] que también fue utilizado en el ámbito capitalino". Con respecto a lo primero, tuvo en cuenta que no existe en la Provincia de Buenos Aires "el municipio de San Cristóbal, dado que resulta ser uno de los barrios porteños de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, justamente donde posee domicilio el imputado".

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Al respecto, tuvo en consideración que la calificación de los hechos como falsificación de documento público no había sido controvertida (art. 292, CP) y que competía a la justicia de la ciudad el juzgamiento de esa figura cuando se trataba de "instrumentos emitidos, o cuya competencia para emitirlos sea la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".

Luego, argumentó que "resulta fundamental considerar que el otorgamiento de las licencias de conducir se encuentra delegado en autoridades locales y es el domicilio registrado en el documento de identidad el que determina a cuál le corresponde expedirlo" y que, con respecto a este caso, "no puede pasarse por alto que en el documento secuestrado en autos, se incluyó como lugar de expedición 'Buenos Aires' y a continuación se consignó 'San Cristóbal'", de modo que, "[s]i se pretende que de tal manera se intentó identificar como lugar de expedición a la provincia de Buenos Aires —tal la postura de la magistrada de esta Ciudad—, ello choca con el hecho de que dicha localidad no existe como tal en el territorio bonaerense". Sostuvo que, en cambio, "la circunstancia de haberse hecho alusión a 'San Cristóbal', es decir, el barrio porteño donde se encuentra ubicado el domicilio atribuido en la discutida licencia de conducir a su titular (situado en la calle Estados Unidos n° 2075), dato que por otra parte coincide con el domicilio del imputado (…), impide descartar que la intención del sujeto activo haya sido crear y utilizar un documento apócrifo similar a aquellos cuya emisión incumbe a las autoridades de la CABA".

Concluyó, entonces, que “de las constancias del caso surge que el instrumento en cuestión, amén de haber sido exhibido en el ámbito geográfico local, se corresponde con un domicilio emplazado en un barrio porteño —al que se alude concretamente en el documento—, lo que determina la atribución del GCBA para su otorgamiento”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (Fallos: 342:509): “cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en el subexamine, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos”.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remito en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 27 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 56.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS GÓMEZ, EDGAR ALBERTO SOBRE 149 BIS - AMENAZAS"

Expte. SAPPJCyF nº 13660/17-8; 15-06-2022.

EXCUSACIÓN (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - SUSPENSIÓN DEL PROCESO (IMPROCEDENCIA) - CESE DE LA REBELDÍA - RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVA - REENVÍO DE LAS ACTUACIONES (EFECTOS) - PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) - OMISIÓN DE TRATAR LA CUESTIÓN PROPUESTA - INTERPRETACIÓN DE LA LEY - APLICACIÓN TEMPORAL DE LA LEY

SUMARIOS:

1. Si se ha levantado la rebeldía decretada por el juzgado de primera instancia respecto del imputado, no corresponde suspender el trámite de los recursos de inconstitucionalidad ante estos estrados. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano y Alicia E. C. Ruiz).

2. Los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la Fiscalía y la querella han sido correctamente concedidos por la mayoría del tribunal *a quo* en tanto se ha controvertido un pronunciamiento que, si bien no le pone fin al proceso porque reenvía el caso al juzgado de primera instancia para que cumpla con los trámites previos a la declaración de extinción de la acción penal por prescripción, razonablemente resulta equiparable a definitivo en función de los efectos que conlleva (*Fallos*: 337:354); al propio tiempo que demuestran la existencia de un caso que habilita la competencia de este Tribunal, referido a la doctrina de la arbitrariedad, dado que aparece explicado de una manera suficiente que el pronunciamiento impugnado omitió toda consideración de una cuestión oportunamente introducida por las recurrentes, que podría resultar conducente para la adecuada solución del caso. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano y Alicia E. C. Ruiz).

3. Si la Cámara omitió abordar una cuestión conducente para la adecuada solución del caso, ignorando las razones concretas invocadas por los acusadores, dicha resolución no contiene una fundamentación suficiente, exigible a todo fallo judicial.

Por tal motivo, corresponde su descalificación como acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano y Alicia E. C. Ruiz).

4. Corresponde hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad, revocar la resolución de la Cámara y reenviar el caso para que, por intermedio de otros jueces, sea resuelta la apelación de la defensa. Ello así, dado que la Cámara omitió el tratamiento de una cuestión oportunamente propuesta por los recurrentes, en tanto no se ocupó de examinar –aunque fuera para desestimarla– la interpretación que habían propiciado los acusadores, según la cual, la reforma introducida por la ley n° 6020 al actual art. 225 del CPP no implicó un cambio sobre una regulación jurídica –es decir que no hubo una sucesión temporal de leyes modificatorias de los hitos interruptivos de la prescripción ni un escenario que produzca efectos análogos–, sino que se trató de una pauta interpretativa y aclaratoria para una regulación existente. En tales condiciones, resulta dogmática la simple manifestación de la Cámara referida a que en el caso se presenta un supuesto de aplicación retroactiva de una ley penal más gravosa para el imputado, toda vez que descarta, sin refutar ni dar razón alguna para ello, la interpretación propiciada por las recurrentes sobre este punto, exégesis que, a su vez, dio sustento a la decisión emitida por la jueza de primera instancia. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano y Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Ministerio Público Fiscal, por un lado, y la querella, por el otro, dedujeron recursos de inconstitucionalidad contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas que revocó la resolución de primera instancia y ordenó reenviar el caso al juzgado para que se certificaran los antecedentes penales del imputado y, para el supuesto de que arrojara resultado negativo, se declarara la prescripción de la acción penal.

Para resolver de este modo los jueces sostuvieron, por un lado, que la reforma del CPP (ley n° 6020/18 del 01/11/18) que dispone, en lo que aquí importa, que el art. 213 del mencionado código de procedimiento —actual art. 225, según texto consolidado por ley nº 6347— debe ser considerado la primera citación a juicio que interrumpe el curso de la prescripción de la acción penal en los términos expuestos en el art. 67, inc. d) del CP, no era aplicable a este caso en función de la prohibición de retroactividad de la ley penal puesto que había sido sancionada en forma posterior a la fecha del

hecho y perjudicaba al imputado. Por otro lado, y ya determinada la no aplicación de la aludida reforma del CPP, señalaron que el auto de citación a juicio al que se refiere el art. 67, inc. d), CP, a los fines de interrumpir el curso de la prescripción de la acción penal, debía ser considerado el traslado a la defensa previsto en el art. 209, CPP —actual art. 221, según texto consolidado por ley nº 6347—. Ello en función del criterio asentado en el Plenario n° 4/17 de la Cámara de Apelaciones.

Cabe destacar que la jueza de grado había resuelto rechazar la excepción articulada por la defensa al sostener que "el auto de citación a juicio o acto procesal equivalente" (art. 67, inc. d, CP) era el acto previsto en el artículo 213, CPP —anterior digesto— y que "(...) más allá del último párrafo que se incorpora a través de la ley 6020/18, siempre allí se regularon todas las contingencias de una verdadera citación a juicio oral y público (…)".

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el cual fue admitido por el tribunal *a quo*, la fiscalía sostuvo que la resolución impugnada resultaba equiparable a definitiva y se agravió porque los jueces de la Sala II le negaron efecto interruptivo al acto previsto en el art. 225, CPP —art. 213 del anterior digesto— de forma arbitraria, a través de una interpretación *contra legem* y asistemática de las normas en juego, lesiva de los principios de legalidad, división de poderes, igualdad ante la ley, debido proceso legal y del principio republicano de fundamentación de los actos de poder. En primer lugar, manifestó que los jueces de Cámara le habían conferido efecto para interrumpir el curso de la prescripción, en los términos del artículo 67, inc. d), CP, a un acto procesal (art. 221, CPP) que no implica la "citación a juicio" ni un acto "equivalente", siquiera antes de la reforma de la ley n° 6020/18. En segundo lugar, señaló que esa reforma legal no implicó un cambio sobre una regulación jurídica, sino una pauta interpretativa y aclaratoria para una regulación existente y controvirtió el alcance que le otorgaron los jueces al principio de legalidad para no aplicar en el presente caso la reforma del mencionado art. 225, CPP, en la que se consignó que era ese acto el que debía ser reputado como la citación a juicio referida en el artículo 67, inc. d), CP. Sobre este último punto sostuvo que "(…) en caso de discrepar con aquella situación, [los camaristas] han guardado silencio o mantenido en un fuero íntimo los motivos por los que consideran que debe subsistir la interpretación inicial de la mayoría del (…) [Plenario]". Luego, señaló que los magistrados habían extendido los alcances de una garantía constitucional sustantiva para evitar la aplicación de una disposición de naturaleza procesal y local, cuya operatividad sobre los actos que rige resulta inmediata. A lo expuesto agregó que ello, además, implicó un cercenamiento de las facultades propias de la CABA en tanto, dejando de lado la controversia en relación con el carácter sustantivo de la prescripción y los alcances del principio de legalidad, la determinación de los actos que implican la citación a juicio o su equivalente es materia propia de las jurisdicciones locales.

3. En su recurso de inconstitucionalidad, que también fue declarado admisible, la querella sostuvo los mismos agravios que la fiscalía y agregó que la declaración

de prescripción de la acción penal vulneraría "(…) los tratados internacionales, a los que Argentina ha suscripto, que instan a prevenir, investigar y sancionar los casos de violencia contra las mujeres".

4. La Sala II consideró que las recurrentes habían planteado un caso constitucional susceptible de control por parte del Tribunal y declaró admisibles ambos recursos.

5. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, solicitó que se suspendiera el trámite de las presentes actuaciones en función de que el imputado Edgar Alberto Gómez había sido declarado rebelde el pasado 31 de marzo de 2021 —por no haberse presentado a la audiencia de juicio oral—. Subsidiariamente, postuló que se hiciera lugar a los recursos deducidos y se revocara la resolución impugnada. Señaló que la decisión recurrida era equiparable a definitiva y que lo resuelto por los jueces de grado era arbitrario en tanto habían omitido aplicar el derecho vigente. Para arribar a tal conclusión, sostuvo que "(…) la reforma introducida por la ley nº 6020, es de carácter netamente procesal y de plena aplicación al presente, ya que están vigentes y son (salvo situaciones expresamente contempladas) aplicables a los procesos en curso, conforme pacífica y reiterada jurisprudencia de la CSJN". Por otro lado, manifestó que en el presente caso debía entenderse como acto interruptivo de la prescripción de la acción penal a las distintas citaciones a juicio formuladas y no a la primera de ellas, en tanto esta última condición no fue impuesta por el legislador nacional en el art. 67, CP. En este sentido, entendió que sería ilógico suponer que la ley procesal local —la cual dispone en su art. 225, CPP que "[l]a primera citación a juicio interrumpe el curso de la prescripción de la acción penal de conformidad con el artículo 67, inc. d), del Código Penal"— haya sido dictada contrariando lo dispuesto por la ley nacional. A su vez, sostuvo que la interpretación propuesta resulta razonable con la existencia de una diversidad de factores que llevan a suspender un juicio oral. Por consiguiente, concluyó que en el presente caso el curso de la prescripción fue interrumpido por la última citación a juicio dispuesta el 31/03/21 (se habían fijado anteriormente tres citaciones, la primera el 03/04/19), motivo por el cual, destacó, aun se encontraba expedita la acción penal.

6. En atención a lo informado por el Fiscal General Adjunto, se dispuso certificar si la rebeldía del Sr. Gómez, declarada en el marco de las actuaciones principales, subsistía en la actualidad y el juzgado de primera instancia informó a este Tribunal que el 13 de mayo de 2021 se había dejado sin efecto la rebeldía dispuesta (cf. Actuación n° 1960144/2021).

7. La jueza Marcela De Langhe se excusa de intervenir en esta instancia por las razones expuestas el 12 de octubre de 2021.

8. Una vez que las actuaciones se encontraban en estado de ser resueltas, y en atención a la solicitud del Tribunal, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 informó que el 5 de octubre de 2021 había rechazado el planteo de excepción por

prescripción de la acción, interpuesta por la defensa durante la audiencia de juicio, y el 6 de octubre de 2021 condenado a Edgar Gómez a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso; decisión que fue recurrida por la defensa.

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Marcela De Langhe:

La razón expresada por la jueza Marcela De Langhe justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en el art. 21, inc. 12º, del CPP, aplicable en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2, ley nº 402.

II) Recurso de inconstitucionalidad

1. Toda vez que se ha levantado la rebeldía decretada por el juzgado de primera instancia respecto del imputado Gómez (cf. Actuación n° 1960144/2021), no corresponde suspender el trámite de los recursos en los términos sostenidos por el Fiscal General Adjunto en su dictamen.

2. Ahora bien, los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la Fiscalía y la querella han sido correctamente concedidos por la mayoría del tribunal *a quo* en tanto se ha controvertido un pronunciamiento que si bien no le pone fin al proceso porque reenvía el caso al juzgado de primera instancia para que cumpla con los trámites previos a la declaración de extinción de la acción penal por prescripción, razonablemente resulta equiparable a definitivo en función de los efectos que conlleva (*Fallos*: 337:354); al propio tiempo que demuestran la existencia de un caso que habilita la competencia de este Tribunal, referido a la doctrina de la arbitrariedad, en tanto aparece explicado de una manera suficiente que el pronunciamiento impugnado omitió toda consideración de una cuestión oportunamente introducida por las recurrentes, que podría resultar conducente para la adecuada solución del caso.

3. Tal como surge de las presentes actuaciones, el tribunal *a quo*, al pronunciarse sobre la apelación de la defensa, partió de la siguiente premisa: el debate que se presenta en el caso gira en torno a la posible "(…) aplicación retroactiva de una ley penal más gravosa para el imputado". Sobre la base de ese punto de partida afirmó, por un lado, que la reforma del CPP (ley n° 6020/18) que dispone que el art. 213 del CPP —actual art. 225— interrumpe el curso de la prescripción de la acción penal en los términos expuestos en el art. 67, inc. d) del CP, no era aplicable en esta causa puesto que había sido sancionada en forma posterior a la fecha del hecho y perjudicaba al imputado. Por otro lado, señaló que el "auto de citación a juicio" al que se refiere el art. 67, inc. d), CP, a los fines de interrumpir el curso de la prescripción de la acción penal, debía ser considerado el traslado a la defensa previsto en el art. 209, CPP —actual art. 221—. Finalmente, concluyó que correspondía reenviar el caso al juzgado para que se certificaran los antecedentes penales del imputado y, para el supuesto de que ello arrojara resultado negativo, se declarara la prescripción de la acción penal.

Sin embargo, asiste razón a las recurrentes cuando reprochan que, a diferencia de la jueza de primera instancia, la Cámara omitió el tratamiento de una cuestión oportunamente propuesta, ya que no se ocupó de examinar —aunque fuera para desestimarla— la interpretación que habían propiciado para cuestionar la premisa de la que partió el razonamiento de la Cámara. Recordemos que, al respecto, los acusadores habían sostenido que la reforma introducida por la ley n° 6020 al actual art. 225, CPP no implicó un cambio sobre una regulación jurídica —es decir, que en su visión no hubo una sucesión temporal de leyes modificatoria de los hitos interruptivos de la prescripción ni un escenario que produzca efectos análogos—, sino que se trató de una pauta interpretativa y aclaratoria para una regulación existente. En tales condiciones, resulta dogmática la simple manifestación de la Cámara referida a que en el caso se presenta un supuesto de aplicación retroactiva de una ley penal más gravosa para el imputado, toda vez que descarta, sin refutar ni dar razón alguna para ello, la interpretación propiciada por las recurrentes sobre este punto, exégesis que, a su vez, dio sustento a la decisión emitida por la jueza de primera instancia.

En función de lo expuesto, es evidente que la resolución de la Cámara no contiene una fundamentación suficiente, exigible a todo fallo judicial, en tanto omitió abordar una cuestión conducente para la adecuada solución del caso, ignorando las razones concretas invocadas por los acusadores. En torno a la admisibilidad del recurso por esta causal nuestro máximo tribunal nacional ha señalado que “(…) si bien es muy cierto que los magistrados no están obligados a analizar todos y cada uno de los elementos que se arriban al pleito, ello es así cuando la elocuencia de los estudiados torna inoficioso continuar haciéndolo con los restantes, pero en cambio no es un principio válido en el extremo en que el o los elegidos están distantes de convencer sobre la racionalidad de la valoración efectuada, no configurando el cumplimiento de la debida fundamentación que debe contener una sentencia judicial” (*Fallos*: 325:2794, del dictamen del Procurador General al que remitió la Corte).

Por todo lo expuesto —y sin que ello implique pronunciamiento alguno sobre la solución que, en definitiva, merezca adoptarse en el caso—, corresponde la descalificación de la resolución de la Cámara como acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina de la arbitrariedad.

4. La manera en la que se resuelve exime de pronunciarse sobre los restantes motivos de agravio formulados por las recurrentes.

5. Por ello, corresponde hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad, revocar la resolución de la Cámara y reenviar el caso para que, por intermedio de otros jueces, sea resuelta la apelación de la defensa.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

El Tribunal Superior de Justicia resuelve:

1. Aceptar la excusación de la jueza Marcela De Langhe.

2. Hacer lugar a los recursos de inconstitucionalidad, *revocar* la resolución de la Sala II de la Cámara Apelaciones, dictada el 22 de diciembre de 2020 (Actuación n° 16759921/2020), y *reenviar* el caso para que, por intermedio de otros jueces, sea resuelta la apelación de la defensa.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"SERRANO, DAMIÁN GABRIEL SOBRE 172 - ESTAFA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 238901/21-0; 15-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DEFRAUDACIÓN - TARJETA DE CRÉDITO O DÉBITO - CONVENIO DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES - GARANTÍA DE LOS INTERESES FEDERALES - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Se dio inicio a esta causa por la denuncia de la víctima, quien declaró que había sido contactado a través de la aplicación "WhatsApp" por un sujeto que dijo llamarse Damián Serrano y estar interesado en la compra de un equipo de limpieza a vapor. Para ello solicitó realizar el pago a través de tres *links* diferentes mediante una aplicación bancaria. Para efectuarlos, utilizó una tarjeta a nombre de Andrés Jorge y otra tarjeta a nombre de Héctor Laffarague. En razón de que el interesado había solventado la totalidad del valor del equipo, el damnificado le envió el equipo a la dirección provista.

Siempre según el relato del denunciante, al poco tiempo Serrano lo habría bloqueado de la aplicación “WhatsApp” y, como los pagos efectuados con las tarjetas de crédito fueron desconocidos, no pudo recibir el dinero correspondiente a la venta.

En sede judicial, se tomó contacto con el titular de una de las tarjetas, quien dijo haber desconocido los pagos al advertirlos y refirió no conocer al sujeto que utilizó su tarjeta sin su autorización, como así que no había brindado sus datos a terceros.

3. El juez titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61 declinó su competencia en favor del fuero Penal, Contravencional y de Faltas dado que encuadró jurídicamente el hecho conforme el art. 173, inc. 15, CP, en atención al uso ilegítimo que el imputado habría dado a datos de tarjetas de terceros.

4. El juez a cargo del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5, a su turno, consideró que los supuestos bajo análisis se adecuaban a la estructura de la estafa simple del art. 172, CP, identificando a la víctima como al vendedor, quien entregó el producto pero, en razón de los desconocimientos de pagos, no recibió suma alguna. Por tal razón, rechazó el planteo del declinante y devolvió estos obrados al fuero nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su postura y trabó la contienda negativa de competencia ante este Tribunal, de acuerdo con la doctrina del precedente “Bazán” (*Fallos*, 342:509) de la CSJN.

6. En su intervención, el Fiscal General Adjunto opinó que correspondía asignar la competencia al juzgado local. Para hacerlo, sostuvo que “correspond[ía] subsumir los hechos en el tipo penal previsto en el artículo 173, inc. 15 del Código Penal de la Nación (…) [por cuanto] al menos dos de las operaciones denunciadas habrían sido realizadas mediante la utilización de los datos de una tarjeta emitida a nombre de Héctor Laffaragué —quien desconoció las operaciones y dijo no haber brindado los datos de su tarjeta de crédito a un tercero—, circunstancia que permite afirmar el uso no autorizado de sus datos, extremo que nos sitúa ante la posible comisión de la defraudación prevista en el referido art. 173, inc. 15, del Código Penal”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 61 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 5. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

En virtud de las razones que en su dictamen apunta el Fiscal General Adjunto, a las que me remito, voto por declarar la competencia del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 5, el que, a su turno, podrá pronunciarse aun si la imputación virase a figuras pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal en "Giordano", expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019).

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 5 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 61.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"ROWING S.A. S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ROWING SA S/ 2.2.1 - PERMISO Y PLANOS DE OBRA"

Expte. SAPPJCyF nº 16250/19-0; 15-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - ACTA DE INFRACCIÓN - CALIFICACIÓN LEGAL - NULIDAD (IMPROCEDENCIA) - DEPÓSITO PREVIO - PÉRDIDA DEL DEPÓSITO

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja porque reitera cuestiones que ya fueron tratadas por la Cámara y la recurrente no rebate los argumentos en virtud de los cuales sus agravios fueron desechados, al tiempo que no consigue conformar un caso constitucional a la luz del art. 26 de la ley n° 402, en tanto sus agravios giran en torno a cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas infraconstitucionales, ajenas a la competencia de este Tribunal de excepción. En efecto, en la sentencia cuestionada los jueces sostienen que la ausencia de calificación legal de los hechos en las actas de comprobación –que fue luego consignada por la Controladora de faltas– no importa su nulidad puesto que la ley n° 1217 no prevé esa consecuencia y que la función de tales instrumentos consiste en reflejar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos a fin de posibilitar el ejercicio del derecho de defensa, que estimaron observado en el caso. Asimismo, mencionan que las fotografías extraídas de *Google Maps* aportadas por la defensa, al no estar corroborada su autenticidad, no pueden restar valor probatorio a las actas de infracción, el que se ve reforzado con el informe emitido por la Dirección General de Vías Peatonales que alude al permiso de obra a favor de la empresa recurrente la que, por lo demás, no propuso traer al proceso a la empresa de electricidad a la que atribuye responsabilidad. (Del voto de los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi. Voto compartido por el juez Jorge A. Franza –subrogante–).

2. Corresponde rechazar la queja en tanto la defensa no logra acreditar los agravios constitucionales que invoca. Específicamente, no logra conectar la afectación al principio de legalidad y razonabilidad con los hechos del caso particular y solo se limita a reiterar los argumentos que fueron tratados en las instancias recursivas previas. Además, el planteo basado en que no fue la recurrente la que realizó las obras, no resulta suficiente para desacreditar el Informe del Ministerio de Ambiente y Espacio Público que estableció el permiso de obra a favor de la nombrada, máxime, cuando

no citó, pudiendo hacerlo, a la empresa de electricidad a quien la recurrente adjudica la realización de las obras. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de Cámara, y devolver las actuaciones para que se dicte una nueva decisión con arreglo a derecho, esto es, que le garantice a la parte recurrente el derecho al control judicial pleno al que están sujetos los actos jurisdiccionales emitidos por la Administración. Ello así, porque en el caso la Cámara no trató, por entenderlos fuera del marco cognoscitivo acotado que al recurso de apelación acuerda el art. 56 de la ley n° 1217, los planteos del recurrente tendentes a demostrar que no fue ella quien incurrió en las conductas sobre cuya base se le impuso la multa que la agravia. Así, se le ha dado al recurso de apelación un marco cognoscitivo más estrecho aún que el que al Tribunal acuerda el recurso de inconstitucionalidad; y de ese modo se ha privado a la parte recurrente del superior tribunal del que debe provenir la sentencia definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley nº 402. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El representante de Rowing SA acudió en queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí atacaba la decisión de la Sala II en cuanto confirmó la decisión de primera instancia en relación con una serie de imputaciones, estableciendo el monto total de la pena de multa en 123.775 UF (fs. 9/17).

2. En el recurso de inconstitucionalidad, el representante de Rowing SA sostuvo que se contravenían, en forma palmaria, disposiciones legales relativas a la tramitación de las faltas, al proponer como un valor que las actas de comprobación no señalen la normativa infringida; que se omitió el tratamiento de prueba de descargo y que se valoró erróneamente la prueba, por todo lo cual calificó de arbitrario el pronunciamiento recurrido.

3. Por su parte, la Cámara lo declaró inadmisible por entender que su contenido era en gran medida relativo a cuestiones de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, y que no logró rebatir de manera concreta los fundamentos brindados en la sentencia cuestionada.

4. Al tomar intervención, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja por considerar que los argumentos se dirigieron “a desacreditar la valoración

que efectuara la Cámara al tratar el recurso de apelación y al rechazar el de inconstitucionalidad, (…) [sin que se hubiera] logrado fundamentar adecuadamente un genuino caso constitucional, falencia que define y sella la improcedencia formal de la impugnación en trato".

5. El 30 de octubre de 2019 Tribunal resolvió aceptar la excusación de la jueza Marcela De Langhe y rechazar el pedido de efecto suspensivo efectuado por la recurrente.

6. Luego de que las actuaciones pasaran al Acuerdo, el 25 de abril de 2022, el Tribunal consideró necesaria su integración. Seguidamente, y luego de efectuado el respectivo sorteo, fue desinsaculado el juez Jorge Atilio Franza, Presidente de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas, quien aceptó su designación (art. 25, ley nº 7).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso fue interpuesto en tiempo y forma, pero no puede prosperar. Ello, de conformidad con los motivos que se exponen a continuación.

La queja reitera cuestiones que ya fueron tratadas por la Cámara y la recurrente no rebate los argumentos en virtud de los cuales sus agravios fueron desechados.

En efecto, los jueces sostienen que la ausencia de calificación legal de los hechos en las actas comprobación —que fue luego consignada por la Controladora de faltas— no importa su nulidad puesto que la ley 1217 no prevé esa consecuencia y que la función de tales instrumentos consiste en reflejar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos a fin de posibilitar el ejercicio del derecho de defensa, que estimaron observado en el caso (p. 20). Mencionan que la absolución respecto de una serie de hechos tuvo por fundamento el requerimiento fiscal en ese sentido (p. 23) y que la autenticidad de las fotografías extraídas de *Google Maps* aportadas por la defensa no se encuentra corroborada, por lo que no pueden restar valor probatorio a las actas de infracción. Añaden que ese valor probatorio se ve reforzado con el informe emitido por la Dirección General de Vías Peatonales que alude al permiso de obra a favor de la empresa recurrente que, por lo demás, no propuso traer a Edesur —a la que atribuye responsabilidad— al proceso (p. 25).

Los magistrados también descartaron el cuestionamiento de los encuadres jurídicos otorgados a las faltas imputadas porque entendieron que de todos modos no hubiesen impactado de manera favorable a la impugnante en el *quantum* punitivo de la condena, a la luz de lo dispuesto por el art. 11, ley n° 451 (p. 29). A su vez estimaron que los restantes planteos sobre el punto no pueden prosperar en tanto solo demuestran una mera diferencia de criterio con lo decidido.

Por su parte, la impugnante vuelve sobre sus planteos en torno al valor probatorio asignado a las actas de infracción, la falta de coincidencia entre tales instrumentos y las fotografías acompañadas por esa parte, el contenido del informe agregado y las falencias que observa en torno a la subsunción legal aplicada. Sin embargo, no consigue conformar un caso constitucional a la luz del art. 26, ley n° 402, en tanto sus agravios giran en torno a cuestiones de hecho, prueba e interpretación de normas infraconstitucionales, ajenas a la competencia de este Tribunal de excepción.

La invocación de la violación al debido proceso, a los principios de razonabilidad y legalidad, y a los derechos de defensa y propiedad no resulta suficiente para satisfacer el requisito establecido por la norma indicada, en tanto no logra conectar esos postulados con lo resuelto en el caso.

2. Corresponde por último rechazar el planteo de arbitrariedad efectuado por la recurrente pues, al margen del acierto o error de lo resuelto en la causa, la argumentación ofrecida en la queja no alcanza a justificar que estemos ante un supuesto de decisiones arbitrarias y solo pone de resalto su desacuerdo con una respuesta adversa. En efecto, no se demostró que la decisión impugnada no constituya una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa. La discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la Cámara no significa que la sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria.

En este sentido, la admisibilidad del recurso por esta causal es estricta y así lo señala la CSJN: “[l]a doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte en un tribunal de tercera instancia, ni corregir fallos equivocados (...), sino que atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que, deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo, impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional” (*Fallos*: 312:246; 389:608 y 323:2196, entre otros).

3. En consecuencia corresponde rechazar el recurso de queja y dar por perdido el depósito cuya constancia obra a fs. 57.

El juez Jorge Atilio Franza dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (cf. art. 32 de la ley nº 402), sin embargo, este no puede prosperar puesto que los argumentos propuestos por la empresa Rowing SA no logran conmover las razones por las cuales el recurso de inconstitucionalidad que aquí viene a defender fue declarado inadmisible.

En efecto, en su escrito recursivo la defensa esgrime diversos agravios, tales como afectaciones a los principios constitucionales del debido proceso, de razonabilidad, propiedad y de derecho de defensa en juicio.

De esta forma, reitera una vez más aquellas motivaciones que ya habían sido contestadas en el devenir del presente proceso en más de una oportunidad, sin agregar en concreto nada nuevo a sus planteos realizados en las diversas instancias de las actuaciones, tales como el juicio oral, la presentación del recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y del recurso de inconstitucionalidad.

Por tales motivos, habré de compartir lo propiciado por los distinguidos colegas, Dres. Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi, en cuanto a que dicho recurso de queja no deja de ser una simple discordancia con lo resuelto por la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas y, en esas condiciones, no logra fundar el caso constitucional requerido por la ley para que el remedio procesal incoado obtenga curso favorable (cf. art. 26, ley n° 402).

Por lo demás, este Tribunal ya ha sostenido reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso de inconstitucionalidad, obsta a la procedencia de la queja puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendiente a demostrarla (cf. este Tribunal *in re* “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/recurso de queja”, expte. n° 291/00, resolución del 22/03/2000; “Ricciardi, Ana Gabriela y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ´Ricciardi, Ana Gabriela s/ infr. art. 181 inc. 1 CP”, expte. n° 10348/13, resolución de fecha 27/08/2014; “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 *bis* – causa N° 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expte. n° 865/00, resolución de fecha 09/04/2001, entre otros).

Así, vemos que la falta de calificación legal en las actas de comprobación labradas por los inspectores, de modo alguno pueden importar su nulidad, ello así puesto que la ley no prevé dicha circunstancia y, además, esta fue salvada por la controladora de faltas al momento de dictar su resolución, lo cual de modo alguno podría afectar el derecho de defensa en juicio, que además como surge del legajo, ha sido ejercido por la parte con total libertad y en cada ocasión que permite la ley desde el labrado de las actas de comprobación que fueran la génesis de esta causa.

Respecto al planteo referido a que no se han tenido en cuenta las fotografías aportadas por la defensa, extraídas del sitio *Google Maps*, dicho cuestionamiento aparece nuevamente como una mera discrepancia con las circunstancias de hecho, prueba e interpretación de normas, de manera que excede la órbita de la competencia asignada al Tribunal para este tipo de casos.

Por su parte, a esta altura del trámite la responsabilidad objetiva de Rowing SA en los hechos consignados en las actas de comprobación, se encuentra corroborada con el informe emitido por la Dirección General de Vías Peatonales (amén de las mentadas actas, que no fueron refutadas), y en este caso, concuerdo con mis colegas preopinantes en que la defensa perdió una oportunidad crucial al respecto, al no citar

a Edesur a este proceso (siendo que desligaba la responsabilidad de su defendida en la empresa citada).

Por lo expuesto, entiendo que los requisitos del art. 26 de la ley 402 no se encuentran satisfechos, en cuanto a que en estos autos no se vislumbra, de ningún modo, que se hubieran controvertido la interpretación o aplicación de normas constitucionales (nacional y de la Ciudad) ni, mucho menos, la validez de una norma o de un acto pretendido como contrario a tales constituciones.

En las condiciones señaladas, es aplicable la doctrina del Tribunal que reza: "la referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad" (Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja", expte. n° 131/99, rta. 23/2/2000).

2. El recurrente pretende también enmarcar sus agravios bajo la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

Sin embargo, la arbitrariedad alegada no se apoya en fundamentos suficientes para su acreditación y sólo demuestra, otra vez, su simple desacuerdo con la resolución en crisis.

Así, no se han cumplido con los requisitos para que prospere la arbitrariedad, ya que en los fundamentos que expusieran los Sres. Magistrados al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad, no se corroboran de ningún modo deficiencias lógicas de razonamiento ni una total ausencia de fundamento normativo, que impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios como la sentencia fundada en ley a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

A su vez, entiendo que ésta tampoco puede estar sustentada en el apartamiento de constancias comprobadas en la causa, ni omisión de planteos o cuestiones sustanciales planteadas por las partes, ni mucho menos de normativa en el desarrollo del legajo.

La doctrina de la arbitrariedad posee carácter eminentemente excepcional y, en el caso de autos, el defecto denunciado reproduce agravios ya rechazados, vinculados con la valoración de la prueba y con la interpretación de normas procesales. De manera reiterada el Tribunal ha sostenido que "La discrepancia del recurrente con el razonamiento efectuado por la cámara tampoco significa que su sentencia devenga infundada y, por ende, arbitraria" (cf. este Tribunal *in re* "Federación Argentina de Box c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/acción de inconstitucionalidad", expte. N° 49/99, resolución del 25/8/99 y sus citas).

En estas condiciones, las razones dadas y los argumentos que desarrolla el dictamen del Sr. Fiscal General Adjunto (actuación N° 16298576), justifican rechazar el recurso de queja planteado por la defensa.

3. En razón de ello y, de acuerdo a lo establecido por los arts. 33 y 34 de la ley n° 402, puesto que se ha desestimado la queja interpuesta, se deberá tener por perdido el depósito efectuado oportunamente por la recurrente.

Ello por cuanto no se advierte ni se evidencia circunstancia especial alguna que justifique la restitución del depósito integrado, habida cuenta que no se ha acreditado que la correspondiente integración dineraria resulte extraña a la propia actividad procesal del recurrente (cf. este Tribunal *in re* “Los Tres Ríos SRL s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ´Los Tres Ríos SRL s/ inf. art. 2.2.17 L 451”, expte. n° 10379/13, resolución del 18/6/2014, del voto de la Dra. Ana María Conde, al que adhirieran los Dres. Lozano y Ruiz).

Es que el depósito establecido en el art. 33 de la Ley 402 opera como un requisito de admisibilidad de los recursos ante el Tribunal.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido —con relación al depósito exigido en el art. 286 del CPCCN como recaudo para la procedencia de las quejas planteadas ante sus estrados, situación similar a la que nos ocupa— que su exigencia no es contraria a la garantía de la igualdad ni importa una alteración de la garantía de la defensa en juicio por cuanto se hallan exentos de la carga quienes obtienen el beneficio de litigiar sin gastos; a lo que se suma el hecho de operarse la restitución cuando el recurso de hecho prospera (CSJN, *Fallos* 296:429; 305:1875; 312:580; 314:659, entre otros).

Siguiendo tales lineamientos, toda vez que en el marco de este proceso no se ha tramitado un beneficio de litigar sin gastos, a lo que corresponde adunar que la queja incoada devino infructuosa y no habrá de prosperar, no corresponde sino dar por perdido el depósito oportunamente integrado.

4. Por todo lo expuesto, corresponde **rechazar** la queja intentada y **dar por perdido** el depósito, cuya constancia de integración obra a fs. 57 (fs. 114 del expediente digital y actuación N° 15556861).

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma (art. 32, ley nº 402) y contiene una crítica fundada del auto denegatorio dictado por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

Concedida la queja, corresponde tratar el recurso de inconstitucionalidad, que adelanto, será rechazado.

2. La recurrente sostuvo que la decisión de los jueces de la Sala II que confirmó la condena de multa, era violatoria del principio de legalidad, razonabilidad y el derecho de propiedad y defensa en juicio, ello en tanto no hicieron lugar al pedido de nulidad de las actas de infracción, ni a la incorporación de fotografías extraídas del sitio web *Google Maps*.

Para denegar el recurso de inconstitucionalidad los jueces sostuvieron que la defensa "(…) no logra rebatir de manera concreta y razonada los diversos fundamentos brindados por la Sala (…) sólo se ha limitado a enunciar una serie de principios y garantías constitucionales sin brindar ningún argumento atendible que permita sostener la posibilidad de que los mismos hayan sido vulnerados (…). Así, consideraron que la recurrente sólo propone una (…) diferente interpretación del derecho infraconstitucional aplicable o una distinta apreciación del material probatorio (…)" (ps. 73/74).

3. La defensa no logra acreditar los agravios constitucionales que invoca, específicamente no logra conectar la afectación al principio de legalidad y razonabilidad con los hechos del caso particular, solo se limita a reiterar los argumentos que fueron tratados en las instancias recursivas previas.

Además, el planteo basado en que no fue Rowing SA la empresa que realizó las obras, no resulta suficiente para desacreditar el Informe del Ministerio de Ambiente y Espacio Público que estableció el permiso de obra a favor de la nombrada, máxime, cuando pudiendo citar a Edesur, indicada por la recurrente como la empresa que realizó las obras, no lo hizo.

4. En cuanto al planteo de arbitrariedad, la parte no refiere deficiencias del razonamiento ni ausencia de fundamentos ni carencia de sustento normativo o apartamiento ostensible del derecho, que justifiquen considerar arbitraria la sentencia, de acuerdo a las exigencias estipuladas por la CSJN

5. En razón de lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad y devolver el depósito oportunamente efectuado. Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Se presenta una cuestión que viene siendo materia de agravio recurrente ante el Tribunal. Una persona, en el caso la empresa Rowing, que viene denunciando no haber obtenido de los órganos del Poder Judicial el grado de revisión que requirió, y que impone la jurisprudencia de la CSJN al menos desde el precedente "Fernandez Arias c/ Poggio" (sentencia publicada en *Fallos*: 247:646) cuando se somete, como en el caso, a revisión de esos órganos un acto "jurisdiccional" emitido por un órgano administrativo.

Recientemente me he pronunciado acerca de esa cuestión en: “Coto Centro Integral de Comercialización SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Coto Centro Integral de Comercialización SA c/ Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor s/ recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor”, expte. n° 17308/19, sentencia del 18/8/21.

2. Rowing sostiene, entre otros, que no fueron valorados diversos planteos tendentes a demostrar que no fue ella quien incurrió en las conductas sobre cuya base se le impuso la multa que la agravia.

Esos planteos son, centralmente, los dos que seguidamente describo.

La empresa recurrente señala haber acompañado fotos, extraídas de la aplicación *Google Maps* que, sostiene, dan cuenta de que las fotos acompañadas junto con las actas y la descripción efectuada en ellas no coincidirían con la fisonomía de los lugares donde habrían tenido lugar los hechos imputados. En palabras de la empresa recurrente: “…las diferencias que se advierten entre las fotografías adjuntas a las actas y las que surgen de *Google Maps* son claras y determinantes. No importa el tiempo que haya pasado, es muy simple advertir que se trata de ubicaciones distintas. En ningún caso, el tiempo transcurrido entre la fecha de comprobación y aquella que surge de las impresiones de *Google Maps* supera los 2 años. Y es muy claro que en ese lapso no se modifica en forma total una cuadra entera de nuestra Ciudad (con distintos anchos de veredas, distintos edificios, etc.)” (cf. la página 16 del recurso de inconstitucionalidad).

Rowing también manifiesta que no ha sido identificada en las actas dependientes suyos, realizando los trabajos en la vía pública en contravención a la ley de faltas; tampoco bienes de la empresa, empleados en trabajos de esa especie o susceptibles de serlo. Dice que se la condenó sobre la base a un informe de la Dirección General de Vías Peatonales, donde se indica que la empresa EDESUR habría solicitado a la Administración autorizaciones para que Rowing realizara obras en las ubicaciones que luego fueron consignadas en las actas. Sostiene no haber realizado los trabajos que se le atribuyen y que no hay ninguna constancia que dé cuenta de su participación en tales trabajos. Incluso destaca que la fotografía que fue acompañada a algunas actas, por ejemplo, la nro. 4-0023228, surge en la valla emplazada en el lugar el nombre de otra empresa. Concluye su razonamiento afirmando que los inspectores debieron asentar en las actas información que diera cuenta de que esos trabajos estaban a cargo de Rowing; extremo, que afirma, no se verifica. En palabras de Rowing: “…nadie ha visto a empleado y/o contratista alguno de Rowing en el lugar […]. Y tampoco desde el punto de vista objetivo, porque no existe la responsabilidad objetiva en esta clase de ilícitos para una persona que no fue quien obtuvo ni solicitó el permiso (insisto, el permiso fue otorgado a favor de EDESUR). La única responsabilidad objetiva que existe en el caso es únicamente atribuible al solicitante del permiso: En este caso, la empresa EDESUR S.A.” (cf. la pág. 21 del recurso de inconstitucionalidad).

3. La Cámara no trató esos planteos por entenderlos fuera del marco cognoscitivo acotado que al recurso de apelación acuerda el art. 56 de la ley 1217.

No obstante ello, el *a quo* agregó: respecto de las fotografías obtenidas de *Google Maps*, que no estaba "…corroborada su autenticidad…" (cf. fs. 11vuelta del expte. digitalizado); y con relación al segundo planteo reseñado que "…es una verdad de Perogrullo que nadie ha visto a Rowing pues es una persona de existencia ideal (no humana), pero aun así resulta imputable como sujeto activo, a tenor del artículo 4 de la ley 451" (cf. fs. 12vuelta del expte. digitalizado).

4. La Cámara le ha dado al recurso de apelación un marco cognoscitivo más estrecho aún que el que al Tribunal acuerda el recurso de inconstitucionalidad; y de ese modo ha privado a la parte recurrente del superior tribunal del que debe provenir la sentencia definitiva a que se refiere el art. 26 de la ley nº 402.

Rowing no viene debatiendo con los agravios reseñados una valoración de las constancias de la causa hecha por la Cámara. Se agravia de no haber recibido por parte de los órganos del Poder Judicial, sin mediar razones válidas, un control pleno del acto jurisdiccional emitido por la Administración.

El primer agravio reseñado el punto 2 de este voto, el referido a las fotos obtenidas en *Google Maps*, apunta a demostrar la falta de verosimilitud de las actas levantadas en su contra. Sostiene que esas fotos dan cuenta de que el lugar descripto en el acta no coincide con las características de esas ubicaciones. Este planteo no fue tratado y es indisputablemente conducente a la solución de la controversia. Tampoco descartada la prueba por algún fundamento válido. La sentencia de la primera instancia, que relata al Cámara, se limitó a decir que las fotos habían sido obtenidas de *Google Maps* con posterioridad a la confección de las actas que dio inicio a estas actuaciones. Empero, no se ve cómo ello podría constituir el tratamiento de un agravio que tiene por objeto mostrar que el lugar no coincide; salvo que el tiempo sea tal que haga presuponer cambios en la fisonomía de esa parte de la Ciudad, cosa no analizada por el *a quo*.

El segundo planteo reseñado en el punto 2 apunta a señalar que del contenido del relato de las actas labradas, o por lo menos del de algunas de ellas, no se desprenden elementos que permitan tener a Rowing como responsable de las conductas que se le imputan. La empresa no está diciendo que el inspector o la inspectora debió dejar constancia de que se veía a determinada persona jurídica actuar, sino que no hay un relato que permita vincular a esa persona jurídica con las conductas que se le achacan. Ese en un contexto en que Rowing viene afirmando que ninguno de sus dependientes estaba en los lugares indicados en las actas.

5. En esas condiciones, corresponde revocar la sentencia de Cámara, y devolver las actuaciones para que se dicte una nueva decisión con arreglo a derecho, esto es, que le garantice a la parte recurrente el derecho al control judicial pleno al que

están sujetos los actos jurisdiccionales emitidos por la Administración (cf. los votos que emití en la sentencia del Tribunal citada en el punto 1 de este voto).

Por ello, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de Cámara; y reenviar la causa para que, por intermedio de otros jueces, se dicte una nueva sentencia con arreglo a derecho. Corresponde también la devolución del depósito oportunamente efectuado (cf. art. 34 de la ley nº 402).

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.
2. Dar por perdido el depósito integrado.
3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La jueza Marcela De Langhe no firma por encontrarse excusada.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Jorge Atilio Franza –subrogante-.

"MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN HERNÁNDEZ, ALBERTO LORENZO SOBRE 89 - LESIONES LEVES"

Expte. SAPPJCyF nº 23359/19-2; 15-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (DESISTIMIENTO)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala II que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad intentado. Allí, cuestionaba la resolución de la misma Sala que confirmó la dictada por

el juez de primera instancia en cuanto ordenaba revocar la suspensión del proceso a prueba. Contra esta última decisión, solo la defensa había interpuesto el recurso de apelación que motivó la intervención de la Cámara.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el representante de la fiscalía se agravió de la decisión de la Cámara por considerar que aquella contravenía la autonomía de su Ministerio y el principio acusatorio. Sostuvo, además, que lo resuelto afectada la garantía de imparcialidad y que tal derecho requería tutela judicial inmediata.

3. La Sala II declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que no se dirigía contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, desistió del recurso de queja deducido por el Fiscal de Cámara, en función de las específicas circunstancias del caso.

Al respecto, sostuvo que "(…) la resolución de primera instancia por la que se decidió la revocatoria de la suspensión del proceso a prueba no [había sido] recurrida por el fiscal interviniente, extremo que importó una declaración de voluntad en cuanto a consentir lo decidido que, no obstante no ajustarse a la petición efectuada en ocasión de la audiencia establecida en los términos del art. 323 CPP, s[í] se hallaba en línea con la pretensión ejercida en oportunidad del requerimiento de realización del juicio formulado en la ocasión procesal correspondiente, de modo tal que la continuación del trámite hacia la etapa de debate oral y público no determina un perjuicio concreto para la parte que represent[a]".

FUNDAMENTOS:

En atención a los argumentos expuestos por el Sr. Fiscal General Adjunto, y de acuerdo a lo establecido en el art. 31, inc. 3, de la ley n° 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS GFOA SOBRE 149 BIS - AMENAZAS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 33391/22-0; 15-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS SIMPLES - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia, efectuada ante la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN, por la damnificada contra su expareja y padre de sus hijos, oportunidad en la que relató que el 19 de diciembre de 2019, en el interior de la vivienda del denunciado, mientras ella se encontraba durmiendo, fue alertada por una de sus hijas quien le refirió que el padre la iba a matar. En aquel momento observó a su expareja, quien se encontraba en estado de ebriedad, con un machete en la mano y procedió a sacárselo, tirarlo y agarrar a sus hijos para retirarse del domicilio, sin embargo el agresor no quiso abrirle la puerta. Ante ello, la denunciante le dijo "te voy a denunciar", obteniendo como respuesta por parte del denunciado "andá a denunciarme, te voy a matar". Finalmente, señaló que recién pudo retirarse del domicilio junto con sus hijos cuando advirtió que su expareja se había dormido.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 50 declinó su competencia en favor de la justicia local porque consideró que el hecho denunciado debía ser encuadrado en el delito de amenazas simples (art. 149 *bis*, primera parte, CP), en tanto no se advertía que el imputado hubiese exigido a la víctima una determinada conducta que se concrete en un hacer o dejar de hacer o no hacer algo.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 22 no aceptó la competencia porque consideró que la frase proferida "andá a denunciarme, te voy a matar", sumado al contexto en el que habría sido expresada, era pasible de configurar el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, 2° párrafo, CP).

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó contienda y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que correspondía declarar la competencia de la justicia local. Al respecto, argumentó que la frase amenazante proferida por el imputado encuadraría en el delito de amenazas simples (art. 149 *bis*, primer párrafo, CP) y la competencia para su investigación y juzgamiento le corresponde a la Justicia de la Ciudad. Ello, en tanto el imputado no efectuó una exigencia dirigida a la damnificada para que hiciera, no hiciera o tolerara algo contra su voluntad sino que la frase transcripta habría sido empleada con el único propósito de alarmar y amedrentar a la víctima.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto que se mencionan en el punto 6 del acápite “Resulta”, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 22.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 50 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509): “cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en el subexamine, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos”.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas preopinantes, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 para entender en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 22 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 50.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA NORTE DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS NN, NN SOBRE 173 16 - ESTAFA INFORMÁTICA"

Expte. SAPPJCyF nº 131047/21-3; 15-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (DESISTIMIENTO)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Norte interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala I que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad intentado. Allí cuestionaba la resolución de la misma Sala que confirmó la dictada por el juez de primera instancia en cuanto había dispuesto calificar al hecho bajo análisis como una defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP).

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la Fiscalía de Cámara se agravió de la interpretación efectuada por los jueces en tanto, a su juicio, vulneraba el principio de sujeción de los jueces a la ley. En relación a la admisibilidad, agregó que la sentencia era equiparable a definitiva porque implicaba sustraer el caso del conocimiento de sus jueces naturales.

3. La Sala I declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que no estaba dirigido contra una sentencia definitiva ni equiparable a tal y porque tampoco planteaba un caso constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, desistió del recurso de queja deducido por el Fiscal de Cámara al considerar que no había sido dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal. Al respecto, sostuvo que si bien coincidía con la pretensión del recurrente en cuanto a que el suceso debía ser encuadrado en la figura prevista en el art. 172, CP —tal como, según señala, lo viene sosteniendo en numerosos dictámenes—, lo cierto es que existen obstáculos formales para la procedencia de sus recursos puesto que "(…) la decisión jurisdiccional cuestionada no constituye la sentencia definitiva que reclama el art. 26 de la ley 402, ni tampoco aparece equiparable a tal por sus efectos, como asimismo que no se articuló claramente un caso constitucional hábil para abrir la instancia de excepción (…)".

FUNDAMENTOS:

En atención a los argumentos expuestos por el Sr. Fiscal General Adjunto, y de acuerdo a lo establecido en el art. 31, inc. 3, de la ley n° 1903, corresponde tener por desistido el recurso interpuesto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 15 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS RÍOS VASQUEZ, GABRIEL SOBRE 181 INC. 1 - USURPACIÓN (DESPOJO) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 17989/22-0; 22-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - USURPACIÓN - USURPACIÓN DE INMUEBLE - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 14 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía nacional al solicitar la declinación de competencia, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos denunciados por Mercedes Oño Acsama y Carmen Rosa Paucara Gutiérrez el 29 de julio de 2021.

Por un lado, la primera de ellas manifestó haber alquilado cinco años atrás un inmueble de su propiedad “de manera verbal” a Gabriel Ríos Vázquez, pero que, dado que “hace tres años y medio que no abona la cuota del alquiler correspondiente”, “procedió a romper la pared de dicha finca, la cual es lindera a la suya (…), para retirar las pertenencias de los inquilinos”. Al respecto, entre otras cosas, precisó que el nombrado abonó inicialmente una suma de $30.000 y que luego debía “pagar un alquiler mensual, lo cual no cumplió”, y que en el año 2018 aquel abonó $40.000 “para señar dicho inmueble [—y eventualmente comprarlo—]”, pero luego “se retiró por un año (…), habiendo regresado a habitar el lugar en el año 2020”.

Carmen Rosa Paucara Gutiérrez, por su parte, manifestó primero que había realizado un acuerdo con Oño Acsama en el año 2018 y abonado los mencionados $40.000, y que “debía entregarle la suma de ciento veinte mil pesos más, los cuales no entregó porque Oño cambió de opinión y no quiso vender la finca”. Sobre lo ocurrido, denunció que Oño Acsama se hizo presente en la puerta de la vivienda los días 28 y 29 de julio de 2021 y le manifestó, entre otras cosas, que iba a tirar abajo la puerta de la casa si no se retiraban del lugar, y que, en la última fecha mencionada, “pudo ver que desde el interior de la finca de Oño, una persona del sexo masculino estaba realizando un agujero tipo boquete, mientras le gritaban que se fueran de la casa”.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 14 declinó su competencia porque consideró que los hechos debían ser encuadrados en el delito de usurpación (art. 181, CP), de competencia de la justicia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 20 no aceptó la competencia porque consideró que su declinación había sido prematura, ya que solo

surgían del caso “denuncias cruzadas” y no existían otros elementos de juicio que fueran suficientes para encuadrar los hechos en el tipo de usurpación. Agregó que “la única figura penal en la cual podrían encuadrarse algunos de los hechos investigados es en la de amenazas agravadas por tener como propósito compeler a una persona a hacer abandono de su residencia habitual (conf. art. 149 *ter*, inciso 1b, CP), cuya competencia (…) resulta ajena a este fuero”.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Al respecto, argumentó que “de una lectura pormenorizada de las constancias del legajo, surge que los sucesos que motivaran la presente consistieron en una concatenación de conductas tendientes a la turbación de la tenencia del inmueble, de modo que encuentran subsunción legal en la figura prevista en el artículo 181, inciso 3° del Código Penal”.

En particular, sobre las conductas atribuidas a Oño Acsama, valoró que implicaron “prescindir de las vías legales correspondientes para encauzar su reclamo y estuvo comprendido por una serie de conductas que importaron la verificación del medio comisivo —violencias o amenazas— exigido por la turbación de la tenencia, previsto en el art. 181, inc. 3°, del CP”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, reseñados en el punto 6 de las resultas, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 20.

La calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en “Giordano”, expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Dado que, cualquiera fuera la autora o la acción que constituyó delito, las conductas objeto de investigación encuadrarían, *prima facie*, en la figura de usurpación (art.181, incs. 1 y 3 CP), coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas N° 20, el que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse, aun si la imputación virase a figuras penales pendientes de transferencia (cf. la sentencia de este Tribunal *in re* "Giordano", expte. 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 14 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con los fundamentos expresados del Fiscal General Adjunto, conforme se encuentran reseñados en el punto 6 de las resultas, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 20. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 20 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 14.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NN, NN SOBRE 173 INC. 16 S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPPJCyF nº 857/22-0; 22-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - HURTO - DEFRAUDACIÓN - COMERCIO ELECTRÓNICO - JUZGAMIENTO CONJUNTO - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 42 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 26 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía nacional al solicitar la declinación de competencia, la investigación comenzó con la denuncia formulada por la víctima, quien relató que el 7 de mayo de 2021, en la vía pública, una persona de sexo masculino que no pudo identificar “le arrebató de las manos su celular marca Apple modelo X” y que, seguidamente, “desde el teléfono sustraído, a través de la aplicación Mercado Pago, le sustrajeron $30.000 que tenía allí depositados, y que luego de su denuncia le fueron devueltos”. Además manifestó que también “realizaron una extracción del mismo monto de su tarjeta de crédito Visa que tenía vinculada a dicha aplicación y solicitaron un préstamo por $50.000, que ante su reclamo se dio de baja”.

La fiscalía hizo constar que la investigación por el hurto había sido reservada y que correspondía estar a la reserva oportunamente dispuesta, “toda vez que de lo actuado hasta el momento no surgen elementos que (…) permitan avanzar”.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 42 declinó su competencia y, para ello, sostuvo que los hechos ocurridos luego de la sustracción del teléfono debían ser subsumidos en el art. 173, inc. 16, CP y que el juzgamiento de esta figura correspondía a la justicia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 26 no aceptó la competencia porque consideró que su declinación fue prematura. Al respecto, argumentó que no se había descartado la posibilidad de encuadrar los hechos en el art. 173, inc. 15, CP y esta figura, a su juicio, no competía a la justicia local. Agregó que tampoco correspondería a la competencia local el tipo contenido en el art. 173,

inc. 16, CP y, por último, que los hechos presuntamente constitutivos del delito de hurto (art. 162, CP) no resultaban independientes de aquellos que habrían ocurrido luego porque “puede plantearse la hipótesis que sea la misma persona” la que haya cometido ambos. Sobre esto último, precisó que nada impedía que la fiscalía nacional, “de reunir la prueba necesaria”, continuara con la investigación de la sustracción y que, si ello sucediera, una mejor administración de justicia demandaría la tramitación conjunta de ambos casos.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia local.

Al respecto, precisó primero que, como consecuencia de la reserva dispuesta por la justicia nacional con respecto al hecho de hurto, la contienda quedaba limitada a “la determinación del tribunal competente para continuar investigando la defraudación denunciada”. Además, sobre la posibilidad de investigar el hurto de forma separada a las presuntas defraudaciones posteriores, sostuvo que ello era viable porque se trataba de hechos escindibles, “más allá de la probable conexión existente que, eventualmente, la investigación a desarrollar pudiera develar”. Agregó, sin embargo, que “[m]ientras ello no suceda, sólo puede establecerse el tribunal competente para la investigación de la defraudación atendiendo a la subsunción típica de la maniobra respectiva, respecto de la cual (…) la conducta subsume en la figura prevista por el artículo 173, inciso 15, del Código Penal, consistente en el delito de defraudación mediante el uso de una tarjeta de compra, crédito o débito, o de sus datos, cuando la misma hubiere sido falsificada, adulterada, hurtada, robada, perdida u obtenida del legítimo emisor mediante ardid o engaño, o mediante el uso no autorizado de sus datos”.

Por otra parte, argumentó que la declinación no había sido prematura, ya que “de la propia versión de la denunciante, no contradicha por elemento alguno incorporado al legajo, surge que al menos una de las operaciones denunciadas habría sido realizada mediante la utilización de los datos de una tarjeta de débito emitida a nombre de [la víctima], que se hallaba cargada previamente en la plataforma, circunstancia que permite afirmar el ‘uso no autorizado de sus datos’, extremo que nos sitúa ante la posible comisión de la defraudación prevista en el referido art. 173, inc. 15, del Código Penal”.

Por último, sostuvo que “[e]l tipo penal del art. 173, inciso 15, fue incorporado al Código Penal a través de la ley nacional n° 25.930, publicada en el Boletín Oficial el día 21 de septiembre de 2004, por lo que, tratándose de un delito creado con posterioridad a la sanción de la llamada ‘ley de garantías’ n° 24.588, promulgada en

el año 1995, corresponde a los tribunales de la Ciudad conocer en su investigación y juzgamiento, tal y como fuera decidido por el Tribunal Superior de Justicia en los exptes. n° 6397/09 'NN s/ inf. art. 00', del 27/08/09 y n° 7312/10 'Neves Cánepa', del 21/12/10".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* "N.N.", expte. nº 214666/2021, resolución del 10/03/2022.

En virtud de ello, nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresada en el precedente citado.

En atención a lo expuesto, entendemos que la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 42.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* "Mañana", expte. nº 170996/2021, resolución del 06/10/2021. En virtud de ello, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresada en el precedente citado. En atención a lo expuesto, entiendo que la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 42.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remito en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 26.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 42 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal

aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* "Mañana", expte. nº 170996/2021, resolución del 06/10/2021.

En virtud de ello, me remito en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresada en el precedente citado.

En razón de lo expuesto, corresponde asignar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 26. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 42 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 26.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE PRISIÓN PREVENTIVA EN AUTOS SUAREZ, LUIS EDUARDO SOBRE 89 - LESIONES LEVES"

Expte. SAPPJCyF nº 137653/21-9; 22-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCLUIDO) – DESISTIMIENTO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General y la Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas, por la defensa de Luis Eduardo Suárez, interpusieron queja a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra la decisión de la Sala II que confirmó el rechazo del avenimiento presentado por las partes.

2. La Cámara declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque consideró que la resolución impugnada no era equiparable a la sentencia definitiva y que tampoco se había planteado un caso constitucional.

3. Habiendo tomado intervención el Fiscal General Adjunto y encontrándose las actuaciones en condiciones de ser resueltas, la Defensora General y la Defensora General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas desistieron de la queja "atentas al expreso pedido formulado por [su] asistido Luis Eduardo Suárez". Al respecto, acompañaron una presentación firmada por el imputado —junto con la defensora de primera instancia— de la que surgía su voluntad de "desistir de la vía recursiva iniciada en el caso de la referencia, toda vez que [deseaba] solucionar el conflicto por una vía alternativa".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

El desistimiento presentado por la defensa oficial junto al Sr. Luis Eduardo Suárez cumple con los requisitos establecidos por el art. 286, primer párrafo, CPP (art. 2, ley nº 402). Por lo tanto, corresponde tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Tener por desistido el recurso de queja interpuesto.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MARTINEZ GUMERCINDO Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 64636/13-1; 22-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - RESOLUCIONES POSTERIORES A LA SENTENCIA DEFINITIVA - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - EMPLEO PÚBLICO - DOCENTES - DIFERENCIAS SALARIALES – LIQUIDACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), contra la resolución interlocutoria de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda interpuesta por Gumercindo Martínez, Walter Alejandro Decillis, Darío Francisco García, Liliana Alicia Ibarra, Carlos Hernán Izzo y Héctor Emanuel Troche, contra el GCBA, con el fin de reclamar el pago de diferencias salariales y obtener la equiparación de tareas y remuneración de conformidad a lo estipulado en el "Convenio de Transferencia de Servicios Educativos Nacionales a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" (cfr. Ley N° 24.049).

3. Según surge del fallo de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo dictada el 23 de diciembre de 2020, *"en el caso se encuentra firme la sentencia por medio de la cual se dispuso la equiparación de los actores a los cargos docentes equivalentes que existen en los establecimientos denominados "históricos", ordenando el pago de las diferencias salariales respectivas por los períodos no prescriptos, con más los intereses calculados de acuerdo a lo establecido en el plenario "Eiben" (v. actuaciones 10013819/2017 y 10213236/2017).*

Luego, en lo que aquí interesa, con fecha 14/03/2018 el juez de primera instancia aprobó la liquidación de las sumas que el GCBA adeudaba a los actores en virtud de la sentencia recaída en autos. En consecuencia, el 06/07/2018, por actuación Nº 11788560/2018, se dispuso el efectivo pago —con los alcances dispuestos por el art. 395, 2º párrafo del CCAyT— de dichas sumas y se libraron los respetivos cheques

que fueron oportunamente retirados por los interesados, persistiendo un remanente de sumas únicamente en favor de los coactores Walter Decillis y Gumercindo Martínez, conforme se hizo constar en la providencia del 14/02/2020 (actuación 14262737/2020).

En ese estado, el 29/06/2020 la actora solicitó se habilitaran los plazos procesales suspendidos a partir del aislamiento social, preventivo y obligatorio a los fines de notificar a la demandada la intimación de pago ordenada.

Dicha petición fue concedida por el juzgado de grado y el 2/07/2020 la demandada presentó una nueva liquidación de las diferencias correspondientes a la totalidad de los actores practicada por la Dirección de Liquidación de Haberes. En esas liquidaciones, invocando su calidad de agente de retención, la demandada incluyó los descuentos de aportes previsionales y de obra social en cabeza del agente, como así también las contribuciones que debería regularizar como empleador.

A continuación, por medio de la decisión de fecha 15/07/2020, se rechazó el planteo del GCBA.

Para así decidir, el a quo sostuvo que si bien en otras ocasiones se había reconocido que una liquidación —aunque hubiere sido aprobada y consentida— podía ser rectificada, ello había ocurrido con anterioridad a que las sumas adeudadas hubieran sido dadas en pago.

Asimismo, agregó que dos de los actores ya habían recibido el pago total de sus acreencias mientras que Martinez Gumercindo y Decillis habían cobrado una parte sustancial de ellas, por lo que no era plausible —a esta altura— revisar la liquidación ya aprobada".

4. Contra esa decisión el GCBA interpuso recurso de apelación que fue contestado por la actora.

A su turno la Sala I rechazó el recurso de apelación por considerar que: *"este tribunal no desconoce que una liquidación — aunque hubiera sido aprobada y consentida— no causa estado y es pasible de rectificación, incluso de oficio, si se advierte la existencia de un error al practicarla (Fallos 336:1581). Sin embargo, la revisión de la liquidación debe ser efectuada y aprobada con anterioridad a que las sumas adeudadas hubieran sido dadas en pago, lo que distingue de la situación que se da en el presente caso. En efecto, y tal como sostuvo el a quo, admitir a esta altura del proceso la revisión de la liquidación ya aprobada, y modificarla conforme la practicada por el GCBA, llevaría a que quienes percibieron el total de sus acreencias hace ya dos años, deban devolver parte de lo cobrado, o bien que a los restantes actores —que también han cobrado una parte sustancial de las sumas reconocidas en autos— se les deba aplicar un criterio de cálculo distinto para determinar el monto de las diferencias salariales que se les adeuda".*

5. Disconforme, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, el que fue contestado por la parte actora. En su recurso, el demandado adujo –esencialmente– que la resolución recurrida: a) es equiparable a definitiva y le causa un gravamen de imposible reparación ulterior; b) configura el supuesto de arbitrariedad de sentencia toda vez que desconoce el carácter provisional de las liquidaciones judiciales; c) se aparta de lo establecido en la Ley N° 24.241, conculcando el principio de legalidad; y d) otra solución llevaría a un enriquecimiento sin causa de la parte actora y un consecuente empobrecimiento en la misma medida de mi mandante, en detrimento del erario público.

6. El 9 de abril de 2021, la Sala I denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA: *"por cuanto se trata de la apelación de una decisión adoptada en la etapa de ejecución de sentencia. En esa inteligencia, afirmó que en el caso no se configura la una excepción que se configura cuando se dictan medidas judiciales que impliquen un ostensible apartamiento de lo resuelto o generen un gravamen irreparable Asimismo, la Sala sostuvo que los agravios alegados por la parte demandada remiten a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba, sin incluir razones de índole constitucional, aspectos que son ajenos al ámbito del recurso extraordinario de inconstitucionalidad. Por lo demás, no se verifica la configuración de un gravamen irreparable, ni de una cuestión constitucional que guarde una concreta relación con la decisión que se impugna"*.

Ante dicha denegatoria la parte demandada articuló la queja del punto 1.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar la queja.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en legal tiempo y forma, sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar, toda vez que no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo que el pronunciamiento cuestionado no era una sentencia definitiva.

2. Tiene dicho este Tribunal que las resoluciones posteriores a la sentencia definitiva, dictadas en la etapa de ejecución de sentencia, no revisten el carácter de definitivas, salvo que se aparten de lo decidido en la sentencia de fondo, o cuando ponen fin a una discusión y causan un gravamen de imposible reparación ulterior [conf. TSJCABA *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Consucont SA s/ expropiación" expte. SACAyT n° 11857/15, sentencia del 12 de octubre de 2016; y "K. E. R. O. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ K. E. R. O. c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)" expte. SACAyT n° 14332/17, sentencia del 27 de diciembre de 2017; entre muchos otros].

Estas circunstancias no fueron demostradas por el recurrente.

3. La Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad del GCBA por entender que el (i) pronunciamiento cuestionado no era una sentencia definitiva, (ii) no se había planteado un caso constitucional, ni (iii) se había configurado un supuesto de sentencia arbitraria.

En su recurso directo, el demandado expresó que el decisorio era equiparable a definitivo porque "la liquidación no es más que la materialización de un pronunciamiento definitivo, y si la misma adolece de severos errores en cuanto a los alcances que se le asigna, significa sin más revivir los alcances de una sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, situación que implica que toda liquidación no cause estado y que, por sí, sea revisable. De tal manera, al denegar la revisión y consolidar con ello un despojo, los alcances de lo resuelto son tan irreparables como los de una sentencia definitiva, violentando los claros términos de la cosa juzgada material y formal".

Tal argumento resulta insuficiente para rebatir lo sostenido por la Sala al denegar su recurso de inconstitucionalidad. Además, luce contradictorio. Es que el recurrente refiere a la cosa juzgada material y formal —que ostentaría la liquidación por ser la materialización del pronunciamiento de fondo— para justificar el carácter, supuestamente equiparable a definitivo y al mismo tiempo entiende que dicha resolución debe ser revocada debido a su carácter provisorio y mutable.

Tampoco el GCBA rebate los criterios de ausencia de un caso constitucional y de un supuesto de sentencia arbitraria. La invocación de garantías constitucionales y de arbitrariedad de sentencia no suple la ausencia de sentencia definitiva.

4. En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja ha sido articulada en legal tiempo y forma, sin perjuicio de lo cual no podrá prosperar porque no rebate hábilmente el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo que la sentencia cuestionada no es un pronunciamiento definitivo o equiparable, ni que se haya configurado un caso constitucional ni un supuesto de sentencia arbitraria.

2. En efecto, la resolución de la Cámara que en último término pretende cuestionar el recurrente, no es la definitiva a la que se refiere el art. 26 de la ley n° 402, sino una posterior dictada durante la etapa de ejecución de sentencia.

A su vez, el interesado no ha demostrado que esa decisión deba ser equiparada a una de la especie mencionada por constituir un apartamiento palmario de lo resuelto en la definitiva (*mutatis mutandis* Fallos: 187:628; 147:379; 190:139; y 194:40; entre otros) o porque le genere un gravamen irreparable.

3. Por otra parte, la invocación de agravios constitucionales y la tacha de arbitrariedad de la sentencia que formula el GCBA no son suficientes para superar

la ausencia, en el caso, del recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal pues, como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación, "(l)a invocación de arbitrariedad o de desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo" (doctrina de Fallos 304:749,1717; 306:1679, 312:311, entre otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Por tal motivo, corresponde rechazar la queja del GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La queja no rebate el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cfr. el punto 5 de las "Resulta"), en tanto no explica por qué la decisión de Cámara que pretende traer a revisión del Tribunal constituiría un apartamiento palmario de la sentencia definitiva.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA por cuanto la misma no resulta hábil para acreditar la existencia de una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 CCABA.

2. En este sentido, los planteos del recurrente —más allá de los preceptos constitucionales invocados en sus presentaciones— giran en torno a cuestiones vinculadas con la oportunidad del pago y sus efectos, la ocasión para impugnar y rectificar liquidaciones y la interpretación y aplicación de los arts. 395 y 399 CCAyT. De este modo, las impugnaciones remiten exclusivamente a discutir la interpretación asignada en autos a cuestiones fácticas y procesales, y al estudio de la normativa infraconstitucional, asuntos que resultan por vía de principio propios de los jueces de la causa y ajenos al trámite del recurso intentado.

3. Por su parte, los planteos dirigidos a descalificar la resolución impugnada con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no logran exponer un desacierto de gravedad extrema a causa del cual el decisorio no pueda subsistir como acto jurisdiccional válido. En este sentido, el GCBA no da ningún fundamento que se haga cargo de la interpretación realizada por la Cámara.

Resulta oportuno recordar aquí que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación pues no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales sino, únicamente, aquellos casos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la "sentencia fundada en ley" a que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

4. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja articulada por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja del GCBA fue interpuesta por escrito, ante este Tribunal, dentro del plazo que fija el art. 32 de la ley n° 402. Asimismo, alguna de las cuestiones que trae a consideración involucran la tutela de la defensa en juicio, en tanto logra demostrar que la sentencia atacada no constituye una derivación razonada del derecho vigente.

2. No se encuentra debatido en estos autos que las diferencias salariales que el GCBA debe abonar tienen carácter remunerativo. En consecuencia, el sistema jurídico le impone al empleador la obligación de actuar como agente de retención de los aportes personales del trabajador destinados al sistema previsional y a la obra social (conf. leyes 24.241 y 471). Así, el GCBA debía impugnar las liquidaciones que no contemplaban las mencionadas deducciones.

Ahora bien, en este caso se debate si, al no haber impugnado las liquidaciones oportunamente, puede hacerlo con posterioridad, y en particular, si al haber abonado parte de la liquidación errónea –en virtud del régimen de ejecución de sentencias contemplado en el CCAyT– puede pretender que ésta se corrija respecto al saldo impago al momento en que se advierte el error.

3. Para dilucidar esta cuestión es conveniente recordar los puntos salientes del régimen que regula a los agentes de retención.

El contribuyente primario de los aportes personales es el trabajador. El empleador, al momento de pagar los haberes, debe efectuar la retención correspondiente; una vez realizada, el trabajador queda liberado como deudor y la obligación de pago recae única y exclusivamente sobre el agente de retención. Por el contrario, si el agente de retención incumple con la obligación de efectuar la deducción al momento del pago, deviene solidariamente responsable por los montos que omitió retener (conf. art. 8 inciso c) de la Ley 11.683, aplicable a los recursos de la seguridad social en virtud de lo dispuesto por el Decreto 2102/93).

4. En este marco, y en atención a los pagos que se fueron realizando en estas actuaciones, resulta necesario diferenciar dos supuestos.

El primero se configura cuando el empleador, antes de efectuar el pago, advierte e impugna el error en la liquidación que no contempla deducciones, aunque ésta haya sido aprobada o consentida por las partes. En este caso tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que: *“el hecho de que la liquidación haya sido consentida por las partes (...) no obliga al magistrado a obrar en un sentido determinado (...), por lo que no cabe argumentar sobre la preclusión del derecho a impugnar la liquidación, frente al deber de los jueces de otorgar primacía a la verdad jurídica objetiva; toda*

vez que la aprobación de las liquidaciones sólo procede en cuanto hubiere lugar por derecho, de modo que excede los límites de la razonabilidad pretender extender el resultado de una liquidación obtenida sobre la base de operaciones matemáticamente equivocadas (Fallos: 317:1845). A ello cabe agregar que los errores aritméticos o de cálculo en que incurra una decisión deben ser necesariamente rectificados por los jueces, sea a pedido de parte o de oficio (...), principio que se sustenta en el hecho de que el cumplimiento de una sentencia informada por vicios semejantes, lejos de preservar, conspira y destruye la institución de la cosa juzgada, de inequívoca raigambre constitucional (...). [L]*a renuncia consciente a la verdad es incompatible con el adecuado servicio de justicia; de modo que si bien los jueces deben fallar con sujeción a las reglas y principios de forma -según las circunstancias de hecho que aducen y acreditan las partes- nada excusa su indiferencia respecto de la objetiva verdad en la augusta misión de dar a, cada uno lo suyo."* (Fallos: 336:1581, sentencia del 1 de octubre de 2013). En suma, de advertirse un error en la liquidación, éste debe ser corregido independientemente del momento procesal en que se encuentre la causa.

Ahora bien, la solución varía cuando el GCBA abona la liquidación aprobada sin advertir ni impugnar la falta de cálculo de las retenciones. En este caso, al pagar una suma remunerativa sin efectuar las deducciones correspondientes el empleador incurre en la omisión de retención contemplada en la ley 11.683 y, en consecuencia, deviene deudor solidario del tributo. Es que, en definitiva, su obligación de agente de retención subsiste mientras es posible efectuar la retención, o sea, hasta el momento en que el trabajador recibe el pago.

5. En suma, en caso que una liquidación sea aprobada sin cálculo de las retenciones que por ley corresponde efectuar sobre las sumas remunerativas, una vez advertido el error este debe ser corregido mientras aún sea posible efectuar la retención, es decir, respecto a los montos que se encuentren pendientes de pago al advertirse la omisión. Por el contrario, las sumas remunerativas que han sido abonadas por el GCBA sin reservas ya no podrán revisarse en el marco del proceso —puesto que respecto a ellos ya no es posible efectuar retención alguna— y el empleador deberá enfrentar la consecuencia legal de haber omitido realizar la retención a la que se encontraba obligado.

Por lo expuesto, voto por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar la sentencia de la Cámara de Apelaciones y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido. Costas por su orden.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS N, N SOBRE 173 INC. 15 - DEFRAUDACIÓN MEDIANTE EL USO DE TARJETAS DE COMPRA, CRÉDITO O DÉBITO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 39343/22-0; 22-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DECLARACIÓN PREMATURA DE INCOMPETENCIA - INVESTIGACIÓN DEL HECHO - CALIFICACIÓN LEGAL - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIO:

Corresponde mantener en el caso la intervención de la justicia nacional ya que la declaración de incompetencia ha sido prematura. Ello así, en tanto resulta muy dificultoso establecer, con un margen mínimo de claridad, las circunstancias que rodearon los hechos denunciados y, de tal modo, determinar la existencia de una relación entre los mismos, así como asignarles una determinada significación jurídica. El denunciante, al detallar los hechos, no explicó sobre el modo en que su interlocutor habría tomado conocimiento de su intención de obtener un turno para visitar una sucursal de la entidad bancaria, y tampoco precisó (ni le habría sido preguntado), si durante la conversación proporcionó algún dato relativo a su cuenta bancaria, sino que, en su relato, solo se hace referencia al destino de algunas de las transferencias, individualizándose cuentas bancarias a nombre del hijo del denunciante. Se ignora entonces si, más allá de las extrañas circunstancias relatadas, sufrió un concreto perjuicio económico. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada por Mario Emiliano Ferreyra, quien refirió que el día 15 de enero de 2022 recibió un llamado desde un abonado desconocido, en el que un hombre le expresó que tenía conocimiento de que estaba buscando un turno para el Banco Francés, por lo que le otorgó un supuesto turno para días más tarde y, además, le solicitó sus datos de *homebanking,* a lo que el denunciante habría respondido que le resultaba extraño que lo llamaran del banco un día sábado y le pidieran esa información. Luego, según lo relatado por el damnificado, la conversación se habría tornado agresiva hasta que en un momento el masculino le refirió *"[a]hora por gil te saco diez mil pesos y que te lo pague la policía".* Ante ello, el damnificado le avisó lo sucedido a Jonatan Maximiliano Ferreyra, quien ingresó a la cuenta bancaria del denunciante y advirtió que se había realizado una transferencia de $10.000 a una vieja cuenta bancaria que le pertenecería precisamente a Jonatan. Sin embargo, este último manifestó no haber recibido el dinero. Por último, el denunciante agregó que al revisar su correo electrónico también advirtió la existencia de otras múltiples transferencias, por diferentes montos, hacia otras cuentas bancarias distintas, de las que surgía el número de CUIT de su hijo, quien también negó haber recibido dinero alguno a causa de esas operaciones.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 declinó su competencia porque entendió que la conducta investigada encuadraba *prima facie* en el delito de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15 rechazó su competencia, en tanto consideró que los hechos investigados encuadrarían preliminarmente en el delito previsto en el art. 172, CP, de competencia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que correspondía mantener la intervención de la justicia nacional ya que la declaración de incompetencia había sido prematura. Al respecto, explicó que "el denunciante no se detuvo en detalles acerca del modo en que su interlocutor habría tomado conocimiento de que Ferreyra se hallaba requiriendo un turno para visitar una sucursal de la entidad bancaria, y tampoco precisó, ni le habría sido preguntado, si llegó a proporcionar algún dato relativo a su cuenta bancaria", sino que, en su relato, solo "se hace referencia al destino de

algunas de las transferencias, individualizándose cuentas bancarias a nombre del hijo del denunciante, ignorándose entonces si, más allá de las extrañas circunstancias relatadas, [el denunciante] concluyó sufriendo un concreto perjuicio económico".

En tal sentido, opinó que "resulta muy dificultoso establecer con un margen mínimo de claridad las circunstancias que rodearon los hechos en cuestión y, de tal modo, establecer la existencia de una relación entre los mismos, así como asignarles una determinada significación jurídica".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 62 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 62. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 15.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ORELLANA, NÉLIDA ISABEL CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - OTROS"

Expte. SACATyRC nº 11884/19-1; 22-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - RETIRO VOLUNTARIO - REMUNERACIÓN - SUELDO ANUAL COMPLEMENTARIO - SUMAS NO REMUNERATIVAS - ACCIÓN DE AMPARO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por Nélida Isabel Orellana contra el GCBA a efectos de que se lo condenara al pago "de las sumas no remunerativas correspondientes al sueldo anual complementario" (SAC) que percibía en actividad, en el marco del retiro voluntario creado por el decreto n° 139/2012, en forma retroactiva y por las cuotas que le restaban percibir. Señaló que, a través de ese decreto, se creó un régimen de retiro voluntario que contemplaba la percepción de un incentivo no remunerativo equivalente a la remuneración neta mensual, normal y habitual que percibía el agente al momento de su baja, para los empleados del GCBA que reuniesen las condiciones allí establecidas.

En cuanto ahora interesa destacar, contestada la demanda por el GCBA, el juez de primera instancia hizo lugar al amparo y ordenó al demandado abonar a la actora las sumas no remunerativas equivalentes al SAC que le hubiese correspondido cobrar de encontrarse en actividad, desde los dos años anteriores (21/11/17) a la interposición de

la demanda (21/11/19) sobre las cuotas ya abonadas del retiro voluntario otorgado en los términos del referido decreto, más intereses (sentencia del 16 de junio de 2021).

3. El GCBA interpuso recurso de apelación y expresó sus agravios. Contestado el traslado por la accionante, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Tributario y de Relaciones de Consumo —por mayoría— rechazó el recurso. Indicó que el GCBA se encontraba obligado a abonar a la actora un monto equivalente a la remuneración neta mensual, normal y habitual percibida por el agente al momento de su baja, suma que debía actualizarse en virtud de los aumentos salariales generales que se otorgaran al personal en actividad. En cuanto a la imposibilidad de cumplimiento en razón de la sanción de la ley n° 6301 (de emergencia Económica y Financiera de la CABA hasta el 31/12/2020) alegada por el GCBA, afirmó la Cámara que esa cuestión —eventualmente— debía ser ventilada en la correspondiente etapa de ejecución (sentencia del 30 de agosto de 2021).

4. Disconforme con la decisión, el demandado interpuso un recurso de inconstitucionalidad, cuyo traslado fue contestado por la parte actora.

La Sala III denegó el recurso en el entendimiento de que no se configuraba un caso constitucional. Por último, descartó la invocada arbitrariedad de sentencia (decisión del 12 de noviembre de 2021).

Ello motivó la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja del GCBA.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en legal tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala III sostuvo que "… los agravios esgrimidos muestran un disenso con la interpretación asignada a normativa infraconstitucional contenida en el Decreto 139/12, sin que se advierta la concurrencia de una cuestión constitucional que registre una relación concreta entre los fundamentos del fallo que se pretende controvertir y los preceptos invocados…".

Finalmente, descartó la arbitrariedad de sentencia invocada por el recurrente.

3. En su recurso, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que aquél pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin

hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente y, aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Este Tribunal ha dicho reiteradamente que es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ("Fantuzzi, José Roberto y otro s/ Queja por Recurso de Inconstitucionalidad Denegado en/ Fantuzzi Jose Roberto y otro s/ art. 57 bis Causa 665-CC-2000", expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). Sin embargo, los fundamentos del recurso directo del GCBA no rebaten los motivos tenidos en cuenta por la Cámara para resolver en la forma que lo hizo, pues los dichos del recurrente constituyen una mera discrepancia con el razonamiento de la Sala.

5. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada.

Así lo voto

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja debe ser rechazada toda vez que la recurrente no logra conmover los fundamentos de la sentencia de Cámara que denegó su recurso de inconstitucionalidad y traer en consecuencia un caso constitucional que a este Tribunal corresponda resolver.

2. Los agravios —tal como han sido planteados— no critican concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad: que no se verificaba en autos la concurrencia de un caso constitucional toda vez que los agravios se dirigían a cuestionar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba, y normativa infraconstitucional.

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que resulta aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

3. Por lo demás, los agravios de la demandada giran en torno a la aducida arbitrariedad en que habrían incurrido los jueces. Pero en realidad, lo que pretende la recurrente es que este Tribunal corrija la interpretación que el *a quo* hizo respecto de la naturaleza del incentivo creado por el decreto 139/2012.

Asimismo, el cuestionamiento a la vía del amparo resulta improcedente, toda vez que el GCBA no demostró que en este proceso se hubiera afectado su derecho de defensa, ni cuáles fueron las pruebas conducentes que se vio privado de producir.

En suma, los agravios de la parte recurrente —además de ser reiteración de los vertidos en anteriores oportunidades— sólo ponen en evidencia su disconformidad

con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

4. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA recurrente porque no muestra comprometida una cuestión constitucional o federal. En este orden de ideas, no acredita que el trámite por vía de amparo haya impactado efectivamente en el ejercicio del derecho de defensa (cf. mi voto en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Akrich, Gustavo Raúl c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. n° 4782/06, sentencia del 29 de noviembre de 2006, entre muchos otros); a su turno, no se hace cargo de las razones que la Cámara expuso en el punto III de su decisión del 30/8/21; ni, por fin, de mostrar que la interpretación del derecho y su aplicación a lo que el tribunal *a quo* estableció fueron los hechos, hayan excedido las facultades propias de los jueces de la causa.

Por ello, voto por rechazar la queja.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"MINISTERIO PÚBLICO - DEFENSORÍA GENERAL DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE APELACIÓN EN AUTOS "A., A. S. SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD"

Expte. SAPPJCyF nº 96362/21-6; 22-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCLUIDO) - CUESTIÓN ABSTRACTA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Defensora General y la Defensora General Adjunta de la CABA, por la defensa de A. A. S., interpusieron queja a raíz de la denegación del recurso de inconstitucionalidad dirigido contra el pronunciamiento de la Sala III que, por decisión de la mayoría, confirmó la resolución de primera instancia que había ordenado la prisión preventiva del imputado.

Para resolver de ese modo, los jueces descartaron primero los cuestionamientos de la defensa sobre la posible incapacidad de culpabilidad por cuestiones psíquicas del imputado y luego argumentaron que existía peligro de fuga y de entorpecimiento del proceso. También argumentaron que "una medida menos gravosa, como la prisión domiciliaria, no resultaría eficaz para neutralizar los riesgos que fueron oportunamente comprobados". En particular, tuvieron en cuenta que el imputado no podría residir en el hogar que había entonces ofrecido la defensa en razón de la "ya mencionada actitud desaprensiva de aquel en otros procesos".

Finalmente, con relación a la posibilidad de contagio de COVID- 19, sostuvieron que "no surge de las presentes que [A. A. S.] forme parte de la población de riesgo", de un modo que "justifique un tratamiento diferenciado".

2. En su recurso de inconstitucionalidad, la defensa argumentó que la resolución era equiparable a la sentencia definitiva y, sobre la configuración de una cuestión constitucional, sostuvo que habían sido afectados el principio de legalidad, la garantía de defensa en juicio, el principio de razonabilidad de los actos públicos —ya que el pronunciamiento de la Cámara sería, a su juicio, arbitrario—, el principio de inocencia y el derecho a la libertad personal.

En particular, el recurrente argumentó que la prisión preventiva era arbitraria y violatoria de los derechos del imputado porque "no se acreditó la materialidad del acto delictivo imputado", ya que "existen elementos de convicción suficientes para tener por probada la falta de culpabilidad de [su] asistido quien resulta inimputable en términos del art. 34, inc. 1 del Código Penal".

Por otra parte, el defensor criticó los fundamentos de la decisión de la Cámara sobre la existencia de riesgo procesal y, finalmente, sobre la viabilidad de medidas alternativas a la prisión, se refirió a la posibilidad que el imputado cumpliera arresto domiciliario en una dependencia del CENARESO. También trajo a colación la

situación sanitaria actual, que desaconsejaba el encierro penitenciario si este no fuera indispensable, ya que su asistido era paciente de riesgo, HIV positivo.

3. La Cámara, por decisión de la mayoría, declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad porque la defensa no había logrado plantear una cuestión constitucional.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que la resolución impugnada mediante el recurso de inconstitucionalidad era equiparable a la sentencia definitiva pero que el recurrente no había logrado plantear un caso constitucional, ya que lo planteado por la defensa "solo traduce una mera discrepancia con la interpretación que se le dio a la normativa procesal y con la valoración efectuada en orden a los diversos elementos de prueba vinculados con la concurrencia de los riesgos procesales, aspectos que, por regla, son [ajenos] a la intervención extraordinaria del Tribunal Superior". Agregó que tampoco "se ha demostrado la existencia de una decisión que no constituya una derivación racional del derecho vigente y de aplicación a las constancias del caso".

5. Posteriormente, el Tribunal, por mayoría, ordenó certificar el estado actual de la causa y el Juzgado de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 26 informó que el 16 de diciembre de 2021 había decidido, en lo que aquí interesa, condenar al Sr. A. A. S. a la pena de ocho (8) meses y veintitrés (23) días de prisión, tener por compurgada la pena y, en consecuencia, disponer su inmediata libertad.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

La comunicación del Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas n° 26 permite tener por acreditado que el juez de primera instancia interviniente ha resuelto el 16 de diciembre de 2021 condenar al Sr. A. A. S., tener por compurgada la pena aplicada y en consecuencia, disponer su inmediata libertad.

En razón de lo expuesto, los planteos interpuestos en el recurso presentado por la recurrente han devenido abstractos, por lo que corresponde dar por concluido el trámite de la queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Toda vez que la información de la que da cuenta el punto 5 de los "Resulta" no ha sido suministrada por la quejosa, ni puesta en su conocimiento, ni, a su turno, incorporada al expediente de manera regular (v.gr. medida para mejor proveer), no cabe sino resolver la queja a estudio. Ello sentado, voto por rechazarla, pues la parte recurrente no ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3 CCABA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478). La decisión recurrida –aquella que

confirmó la decisión del juez de primer grado de dictar la prisión preventiva– encontró apoyo en la valoración de los hechos y la prueba producida y en la interpretación de normas inferiores a la constitución, materia ajena, por regla, al recurso intentado. La defensa, por su parte, no muestra que el fallo consagre una solución insostenible o que ponga a la legislación estimada aplicable en pugna con un precepto superior.

Por las razones apuntadas en mi voto *in re* "Ronchetti", expte. nº 3996/05, resolución del 14/09/05, a las que me remito, no corresponde exigir el depósito previsto en el art. 33 de la ley nº 402.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. *Dar por concluido* el trámite del recurso de queja interpuesto.
2. *Mandar* que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BARUA, BEATRIZ NOEMÍ Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 5403/17-1; 22-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR ACTIVIDAD CRÍTICA - PROFESIONALES DE LA SALUD - PERSONAL DE ENFERMERÍA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de grado que le ordenó incluir en los salarios de la parte actora —enfermeras/os que se desempeñan en la unidad de neonatología del Hospital General de Agudos "Dr. Ignacio Pirovano"— un "suplemento especial por Área Crítica".

3. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rueda, Luis Alfredo y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales", expte. SACATyRC nº 6346/17-1, sentencia del 06-04-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Aquino, Mercedes Alejandra contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo publico-diferencias salariales", expte. SACATyRC nº 6204/17-1, sentencia del 15-12-2021.

Por ello, nos remitimos a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esas causas.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SACCHI, AMALIA CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS"

Expte. SACATyRC nº 1768/19-3; 22-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - MEDIDAS CAUTELARES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Vienen las presentes actuaciones con motivo de la queja presentada el por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se iniciaron con la demanda promovida por Amalia Sacchi, en su carácter de agente del GCBA, mediante la cual solicitó que se declarara la nulidad de la resolución 2325/MEFGC/2018, que dispuso el cese de la actora en el cargo de Gerenta Operativa de Supervisión de Interpretación Urbana, se la reinstalara en el cargo y se le abonaran las diferencias salariales existentes desde la fecha de su cese hasta su reincorporación.

Relató que es arquitecta y que se ha desempeñado como agente de la demandada desde el año 2004, siendo incorporada a la planta permanente a partir del año 2010. Agregó que, en el año 2015, mediante resolución 426/SECPLAN/2015 fue designada a cargo de la referida gerencia operativa y, posteriormente, por resolución 1560/MHGC/2016, fue ratificada en el cargo hasta tanto se convocara a concurso público y abierto de antecedentes y oposición. Sin embargo, el 8/11/2018 se dictó la resolución 2325/MEFGC/2018 mediante la cual se dispuso su cese en la función, según relata en su demanda, sin motivación alguna.

Alegó que, luego del cese dispuesto mediante la resolución impugnada, se vio degradada en sus funciones y afectada en su salario.

Asimismo, solicitó el dictado de una medida cautelar que suspendiera la vigencia de la resolución cuestionada y se la reinstale en el cargo de Gerenta Operativa de Supervisión de Interpretación Urbana hasta tanto se dictara sentencia definitiva.

3. El juez de primera instancia rechazó la medida cautelar solicitada, por entender que no se había acreditado la verosimilitud del derecho invocado.

Apelada que fuera la sentencia por la actora, sus agravios fueron respondidos por el GCBA.

A su turno, la Sala II revocó el pronunciamiento de primera instancia y ordenó la suspensión de los efectos de la resolución 2325/MEFGC/2018 hasta tanto existiera sentencia definitiva y firme en autos. Para así decidir, sostuvo que el requisito de verosimilitud del derecho se hallaba configurado, en tanto la resolución en crisis se presentaría como insuficientemente motivada, por no haber explicitado las razones que justificarían el cese de la actora. Asimismo, entendió que había peligro en la demora, debido a la sensible reducción salarial que implicaría para la actora no suspender el acto administrativo.

4. Contra esta resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad, en el cual sostuvo que el pronunciamiento era equiparable a una sentencia definitiva porque le provocaba un agravio de imposible reparación ulterior y conduciría a la pérdida o afectación de cuantiosos fondos públicos. Asimismo, alegó que resultaba violatoria de la garantía del debido proceso, del derecho de defensa en juicio y del principio de división de poderes, y que se trataba de un pronunciamiento arbitrario.

El recurso fue contestado por la parte actora y denegado por la Cámara, que sostuvo que la sentencia cuestionada no era definitiva ni equiparable a tal, y que no se había demostrado un supuesto de arbitrariedad.

Dicha denegatoria dio lugar a la interposición de la queja del punto 1.

5. En su dictamen, el Fiscal General Adjunto opinó que correspondía rechazar el recurso de queja.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja ha sido deducida en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402), sin embargo no podrá prosperar, toda vez que no logra rebatir adecuadamente las razones de la Cámara para denegar su recurso de inconstitucionalidad, en tanto sostuvo que el pronunciamiento cuestionado no era una sentencia definitiva.

2. El Tribunal ha sostenido, en numerosas oportunidades, que las decisiones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad, por no constituir sentencia definitiva, a excepción de que la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características sea de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde asimilar estas decisiones a las sentencias de tal

naturaleza (conf. “Covimet SA c/ GCBA s/ otros procesos incidentales s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” Expte. SACAyT n° 2570/03; sentencia del 17-12-2003 y “Maggi, Carlos Fabio s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Maggi, Carlos Fabio c/ GCBA s/ medida cautelar autónoma”, Expte. SACAyT nº 16354/19; sentencia del 05-08-2020, entre muchos otros).

Por esta razón, corresponde a quien recurre un pronunciamiento como el objetado en autos la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equipararlo a uno de carácter definitivo, pues de lo contrario no es viable la intervención del Tribunal en este estado del proceso.

3. El recurrente no demuestra, en su queja, cuál sería el gravamen de imposible reparación que permitiría equiparar el pronunciamiento a uno definitivo. Solo reitera los agravios expresados anteriormente, sin rebatir el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

4. Finalmente, la invocación de agravios constitucionales y convencionales, así como la tacha de arbitrariedad de la sentencia que formula el quejoso no son suficientes para superar la ausencia, en el caso, del recaudo de sentencia definitiva o equiparable a tal pues, como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “La invocación de arbitrariedad o de desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir de la existencia de pronunciamiento definitivo” (doctrina de Fallos 304:749,1717, 306:1679 y 312:311, entre otros; aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

5. Por tales motivos, corresponde rechazar la queja del GCBA.

Asi lo votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Comparto los fundamentos y la solución desarrollados por mis colegas, los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi, en su voto conjunto, al que me remito en honor a la brevedad.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El GCBA recurre la decisión de la Cámara que “…orden[ó] la suspensión de los efectos de la Resolución 2325/MEFGC/18; ello, hasta tanto exit[ier]a sentencia definitiva y firme en autos, o bien, se modifiqu[as]en las circunstancias de hecho y derecho tenidas en cuenta en la presente resolución…”(cf. Actuación Nro. 1768/2019-1).

2. Asiste razón a la recurrente en que la decisión relatada le genera un perjuicio de insuficiente reparación ulterior, pues, manda a reponer a la actora en un cargo gerencial, cuyas funciones pueden generar responsabilidades a la organización en que se desempeña, y ser delicadas por sus presumibles efectos en los intereses que

administra. Todo ello, sin que el juzgador haya analizado esas consecuencias en relación con las reglas propias de las medidas cautelares, a saber, entre otras, que no excedan lo necesario para resguardar la emisión eficaz de la sentencia que la parte reclama. En efecto, el GCBA recurrente invoca que la Cámara "…omiti[ó analizar] completamente los argumentos expuestos por mi parte, en cuanto…"al perjuicio irreparable que la decisión de la Cámara le genera, pues, ordena la reinstalación de la actora en un "…cargo gerencial [...que] es transitorio y solo se ingresa […] por concurso…".

3. En tales condiciones, corresponde, por una parte, equiparar la sentencia a una definitiva, por ser irreparable el perjuicio que irroga, y, por la otra, revocar lo resuelto por no observar los recaudos mínimos de un acto jurisdiccional válido.

4. Lo antes dicho se refiere al potencial daño que podría ocasionar a la demandada el ejercicio de las funciones por la actora. No, en cambio, al mantenimiento total o parcial de su remuneración. A dicho fin, deberán tener en cuenta lo previsto en el segundo párrafo del artículo 183 y 184 del Código Contencioso Administrativo y Tributario.

Por ello, corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara para que por medio de otros jueces se emita nueva decisión con arreglo a lo aquí indicado.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ AGOSTA, FRANCISCO CAYETANO C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 15818/18-0; 22-06-2022.

HONORARIOS - HONORARIOS DEL ABOGADO - ABOGADO APODERADO - REGULACIÓN DE HONORARIOS - RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL - CONTESTACIÓN DE TRASLADO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La abogada Yamila Rosa Pagura solicitó que se regulasen sus honorarios por la labor desempeñada como letrada apoderada (sin patrocinio) de la actora al contestar el recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA.

2. Por Secretaría se certificó que en el expediente principal hubiese base regulatoria firme.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Con arreglo a lo previsto en el art. 30 de la ley 5134, "[p]or las actuaciones correspondientes a la segunda o ulterior instancia, se regularán en cada una de ellas del treinta por ciento (30%) al cuarenta por ciento (40%) de la cantidad que se fije para honorarios en primera instancia".

2. En la sentencia dictada el 29 de diciembre de 2021, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo elevó los honorarios regulados a la abogada Tomchinsky a la suma de $53.500 (pesos cincuenta y tres mil quinientos) y confirmó los regulados a la abogada Pagura en $6320 (pesos seis mil trescientos veinte), por su labor en la primera instancia.

3. Dado que la aplicación del máximo de la escala del artículo 30 de la ley de arancel sobre la base correspondiente arroja un monto inferior al mínimo establecido en el primer párrafo del artículo 31 de la ley (20 UMAs, conforme el valor fijado por el artículo 2° de la resolución n° 302/2022, del 8 de abril de 2022, de la presidencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), cabe fijar los emolumentos de la abogada Pagura en la suma de $186.199,60 (pesos ciento ochenta y seis mil ciento noventa y nueve con sesenta centavos) por su actuación como patrocinante y en la suma de $93.099,80 (pesos noventa y tres mil noventa y nueve con ochenta centavos) por su labor como apoderada (cf. artículo 15 de la ley 5134), lo que totaliza la suma de $279.299,40 (pesos doscientos setenta y nueve mil doscientos noventa y nueve con cuarenta centavos). A este importe deberá adicionarse el IVA, si correspondiere.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. En mérito a los trabajos desarrollados, estimo apropiado regular los honorarios de la Dra. Pagura por su actuación como apoderada y patrocinante de la parte actora en la contestación del recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA en un 35% (cf. art. 30 de la ley 5134) de la suma que resulte de adicionarle al monto de la regulación de primera instancia intereses a la tasa establecida por el artículo 53 de la ley 5134, desde la fecha de esa resolución hasta la de la liquidación de la cantidad que surge de este pronunciamiento. Ello, conforme la doctrina de mi voto *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Sarmiento, Fernando Daniel y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", expte. SACAyT n° 15203/18; sentencia del 7-10-2020.

2. Sin embargo, si la suma que resultare establecida conforme el cálculo del punto 1 de este voto fuera igual o menor a 20 UMAs medidas a su valor a la fecha en que fuere aprobada la liquidación (cf. art. 31 de la ley 5134) más el 50% de esa suma, por la actuación como apoderada (art. 15 de la ley 5134), corresponderá el pago de ese mínimo legal. A las sumas reguladas deberá adicionarse el IVA, de corresponder.

3. El pago de los honorarios deberá efectuarse dentro del término de los diez (10) días de la aprobación firme de la liquidación. En caso de mora, deberán adicionarse los intereses moratorios (art. 53 de la ley 5134) desde la fecha de la mora hasta el efectivo pago de la deuda.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Regular los honorarios de la abogada Yamila Rosa Pagura en la suma de $279.299,40 (pesos doscientos setenta y nueve mil doscientos noventa y nueve con cuarenta centavos) por su actuación en el doble carácter de letrada patrocinante y apoderada de la parte actora al contestar el recurso extraordinario federal interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A este importe deberá adicionarse el IVA, si correspondiere.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones al juzgado interviniente.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ PERRONI, LILIANA GRACIELA C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

Expte. SACATyRC nº 15343/18-0; 22-06-2022.

HONORARIOS - HONORARIOS DEL ABOGADO - ABOGADO APODERADO - REGULACIÓN DE HONORARIOS - RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL - CONTESTACIÓN DE TRASLADO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La abogada Yamila Rosa Pagura solicitó que se regulasen sus honorarios por la labor desempeñada como letrada apoderada (sin patrocinio) de la actora al contestar el recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA.

2. Por Secretaría se certificó que en el expediente principal hubiese base regulatoria firme.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. Con arreglo a lo previsto en el art. 30 de la ley 5134, "[p]or las actuaciones correspondientes a la segunda o ulterior instancia, se regularán en cada una de ellas del treinta por ciento (30%) al cuarenta por ciento (40%) de la cantidad que se fije para honorarios en primera instancia".

2. En la sentencia dictada el 3 de junio de 2020, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario elevó los honorarios regulados a las abogadas de la parte actora, por su labor en la primera instancia, a la suma de $51.675 (pesos cincuenta y un mil seiscientos setenta y cinco).

3. Dado que la aplicación del máximo de la escala del artículo 30 de la ley de arancel sobre la base correspondiente arroja un monto inferior al mínimo establecido en el primer párrafo del artículo 31 de la ley (20 UMAs, conforme el valor fijado por el artículo 2° de la resolución n° 302/2022, del 8 de abril de 2022, de la presidencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), cabe fijar los emolumentos de la abogada Pagura en la suma de $186.199,60 (pesos ciento

ochenta y seis mil ciento noventa y nueve con sesenta centavos) por su actuación como patrocinante y en la suma de $93.099,80 (pesos noventa y tres mil noventa y nueve con ochenta centavos) por su labor como apoderada (cf. artículo 15 de la ley 5134), lo que totaliza la suma de $279.299,40 (pesos doscientos setenta y nueve mil doscientos noventa y nueve con cuarenta centavos). A este importe deberá adicionarse el IVA, si correspondiere.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. En mérito a los trabajos desarrollados, estimo apropiado regular los honorarios de la Dra. Pagura por su actuación como apoderada y patrocinante de la parte actora en la contestación del recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA en un 35% (cf. art. 30 de la ley 5134) de la suma que resulte de adicionarle al monto de la regulación de primera instancia intereses a la tasa establecida por el artículo 53 de la ley 5134, desde la fecha de esa resolución hasta la de la liquidación de la cantidad que surge de este pronunciamiento. Ello, conforme la doctrina de mi voto *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Sarmiento, Fernando Daniel y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", expte. SACAyT n° 15203/18; sentencia del 7-10-2020.

2. Sin embargo, si la suma que resultare establecida conforme el cálculo del punto 1 de este voto fuera igual o menor a 20 UMAs medidas a su valor a la fecha en que fuere aprobada la liquidación (cf. art. 31 de la ley 5134) más el 50% de esa suma, por la actuación como apoderada (art. 15 de la ley 5134), corresponderá el pago de ese mínimo legal. A las sumas reguladas deberá adicionarse el IVA, de corresponder.

3. El pago de los honorarios deberá efectuarse dentro del término de los diez (10) días de la aprobación firme de la liquidación. En caso de mora, deberán adicionarse los intereses moratorios (art. 53 de la ley 5134) desde la fecha de la mora hasta el efectivo pago de la deuda.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Regular los honorarios de la abogada Yamila Rosa Pagura en la suma de $279.299,40 (pesos doscientos setenta y nueve mil doscientos noventa y nueve con cuarenta centavos) por su actuación en el doble carácter de letrada patrocinante y apoderada de la parte actora al contestar el recurso extraordinario federal interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A este importe deberá adicionarse el IVA, si correspondiere.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones al juzgado interviniente.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"LIDERAR COMPAÑÍA DE SEGUROS SA Y OTROS C/ GCBA Y OTROS S/ IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

Expte. SACATyRC nº 17254/19-0; 22-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCLUIDO) – DESISTIMIENTO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, parcialmente concedido por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 505/507).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que el apoderado de Liderar Compañía de Seguros SA y Oscar Eduardo Nieves promovieron contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), a efectos de impugnar la Resolución n° 3607/DGR/2015 (conf. fs. 227/228 vuelta), que determinó de oficio diferencias en el impuesto sobre los ingresos brutos (IIBB) por el período fiscal 07/2010 al 06/2011 por la suma de cuatro millones setecientos ochenta y siete mil ciento treinta y ocho pesos con ochenta y un centa vos ($4.787.138,81); le aplicó una multa de tres millones seiscientos treinta y nueve mil quinientos sesenta y ocho pesos con cincuenta y cinco centavos ($3.639.568,55); y dispuso la extensión de la responsabilidad solidaria al presidente de la sociedad (fs. 1/43).

Respecto de la habilitación de la instancia la accionante indicó que la demanda había sido interpuesta dentro del plazo de noventa días hábiles judiciales (conf. art. 7° CCAyT), computados desde el día siguiente al de la notificación de la Res. n° 3607/DGR/15, efectuada el 23 de diciembre de 2015. Sostuvo que se había agotado la instancia administrativa (conf. art. 3°, inc. 1° del CCAyT) porque el 5 de mayo de 2016 había interpuesto el recurso de reconsideración pero fuera del plazo legal; es decir, extemporáneamente, razón por la cual se trataba de un acto administrativo definitivo.

En cuanto a este relato interesa señalar, el Fiscal indicó que la resolución 3607-DGR-2015 no era un acto definitivo en tanto no se pronunciaba sobre el fondo de la cuestión ni ponía fin al procedimiento administrativo, de modo que la demanda resultaba prematura (fs. 232/232 vuelta). Asimismo, señaló que el recurso de reconsideración había sido presentado una vez vencido el plazo perentorio e improrrogable establecido legalmente para su interposición, por lo que la presentación sólo pudo ser considerada por la administración como una denuncia de ilegitimidad, cuya resolución no habilitaba la instancia judicial, conforme el art. 94 de la LPA —aplicable supletoriamente en materia tributaria— y cuya constitucionalidad había sido declarada por este Tribunal en la causa "Frávega SA c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos", expte. n° 8998/12, sentencia del 11/09/13; y por la CSJN en la causa "Gorordo Allaria de Kralj, Haydeé María c/ Estado Nacional (Ministerio de Cultura y Educación)", conf. Fallos: 322:73. Por las razones expuestas, consideró que la instancia no se encontraba habilitada.

A fs. 234/234 vuelta, en uso de las facultades conferidas por el art. 29, inc. 2° del CCAyT y como medida para mejor proveer, el juez de primera instancia ordenó oficiar a la DGR a fin de que informara si el recurso de reconsideración interpuesto de manera extemporánea por la parte actora el 05/05/2016 había sido admitido como denuncia de ilegitimidad. El ente fiscal informó que le había dado dicho tratamiento en razón de su extemporaneidad (fs. 248/249).

La parte actora amplió la demanda (fs. 348/361) y, en relación con la habilitación de la instancia, planteó la inconstitucionalidad del art. 94 del Decreto n° 1510/97 y, en subsidio, la aplicación al caso del art. 5° del CCAyT. También amplió la prueba documental y acompañó la resolución n° 1035-DGR-2017, del 15/05/2017, mediante la cual el organismo había desestimado por extemporánea la presentación en carácter de recurso de reconsideración interpuesta por la contribuyente y le había otorgado el trámite de una denuncia de ilegitimidad (fs. 257/263). La decisión que resolvió la denuncia de ilegitimidad fue notificada el 23/05/2017 (fs. 375). Corrida una nueva vista, el Fiscal consideró, con fundamento en el criterio establecido por este Tribunal en los referidos autos "Frávega", que el planteo de inconstitucionalidad del art. 94 de la LPA debía ser desestimado al no brindar la actora nuevos argumentos que permitieran apartarse de la doctrina allí fijada, y debía tenerse por no habilitada la instancia judicial (fs. 388/388 vuelta).

El juez declaró que la instancia no se encontraba habilitada y rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 94 de la LPA (fs. 391/392 vuelta). Tuvo por acreditado que la parte actora no había presentado dentro del plazo legal el recurso de reconsideración contra la resolución 3607-DGR-2015, ni había deducido en término el recurso jerárquico; y que si bien nada obstaba que su presentación recibiera el tratamiento de una denuncia de ilegitimidad y se resolviera en los términos del art. 94 del decreto n° 1510/97, al momento de la interposición de la demanda (16/05/2016, conf. fs. 43 vuelta) el órgano aún no se había pronunciado respecto de la presentación de la

accionante. Añadió que la demanda judicial había sido promovida tan solo siete (7) días hábiles administrativos después de la interposición del recurso de reconsideración; es decir, que inició la instancia judicial con anterioridad a que transcurriera el plazo que la administración tenía para decidir la cuestión. Finalmente, consideró que, por el modo en que se resolvía, devenía innecesario ingresar en el examen del planteo de inconstitucionalidad del referido art. 94 del decreto, razón por la cual lo desestimó.

3. La parte actora apeló esa decisión y expresó sus agravios (fs. 442/453). Sintéticamente, adujo que el juez omitió considerar la aplicación del art. 5° del CCAyT y que no analizó el planteo de inconstitucionalidad del art. 94 de la LPA. La Sala I —por mayoría— resolvió tener por no habilitada la instancia judicial (fs. 466/482).

4. Disconforme, la accionante interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 486/503). La Sala I lo concedió parcialmente —lo rechazó respecto de la invocada arbitrariedad de sentencia—, en el entendimiento de que el recurso se dirigía contra una sentencia equiparable a definitiva y que la pretensión se expresaba en términos constitucionales (fs. 505/507).

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar el recurso de inconstitucionalidad y confirmar la sentencia de fs. 466/482 (fs. 523/528).

6. A fs. 533/535 vuelta la accionante manifestó que había optado por "… adherirse a la Moratoria Impositiva dispuesta por la Ley 6.195 de la C.A.B.A. e incorporó a la misma la deuda que fuera determinada de oficio en los presentes actuados". Acompañó la constancia de adhesión y solicitó que la cuestión fuera declarada abstracta.

Con fecha 19 de octubre de 2020 se le requirió que indicara, en el plazo de cinco (5) días, si a través de dicha presentación "… ha venido a formular un desistimiento del recurso motivado por las previsiones del art. 8 de la ley que cita". Vencido el plazo otorgado sin que la parte actora contestara el requerimiento, los autos volvieron al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

La presentación de Liderar Compañía de Seguros S.A. y Oscar Eduardo Nieves de fs. 533/535 da cuenta de su desinterés actual en el presente juicio y, consiguientemente, en el dictado de una sentencia por este Tribunal respecto de su recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido.

Por lo tanto, corresponde dar por concluido el trámite del recurso, sin especial imposición de costas en la medida en que no existió sustanciación (artículos 2º de la ley nº 402 y 62, segundo párrafo del CCAyT), y devolver el expediente al juzgado de primera instancia.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La Cámara, por mayoría, entendió que había caducado el plazo para impugnar judicialmente la resolución 3607/AGIP/2015, y que la resolución 1035/DGR/2017 no resultaba susceptible de revisión judicial por consistir en la desestimación de una denuncia de ilegitimidad (cf. el art. 94 de la LPA, actual art. 98, cf. to 2018). Sobre esas bases coincidió con la primera instancia en que correspondía rechazar la demanda.

2. El recurso de inconstitucionalidad a estudio fue parcialmente concedido porque, textualmente: "…la pretensión se expresa en términos constitucionales, esto es, pone en juego la interpretación, aplicación y vigencia de normas contenidas en la Constitución Nacional y en la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" (cf. pág. 1010); y denegado respecto de los agravios formulados bajo la tacha de arbitrariedad.

2.1. El único planteo constitucional es el relativo al art. 94 de la LPA (actual, art. 98, según to 2018) en cuanto dispone que: "La decisión que resuelva la denuncia de ilegitimidad será irrecurrible y no habilitará la instancia judicial".

3. Después de concedido su recurso, la parte actora presentó la actuación n° 15676125/2020, titulada "Informa acogimiento a moratoria ley 6195…", en la que sostiene que "…la cuestión traída a vuestro conocimiento ha devenido abstracta y por ello, solici[ta] se proceda con el archivo de las presentes actuaciones"; a cuyo respecto se le solicitó que indicase, en el plazo de cinco (5) días, si había venido a formular un desistimiento del recurso motivado por las previsiones del art. 8 de la ley que cita; requerimiento que no fue contestado.

3.1. La actora no informa que los jueces de la causa hayan tenido la acción por desistida, abstracta, o extinguida por otra vía.

Tampoco cabe concluir de la mencionada presentación constituya un desistimiento del recurso a estudio, pues los desistimientos no se presumen (cf. el art. 255 del CCAyT).

Finalmente, la decisión recurrida subsiste por lo que no es abstracto el pronunciamiento que se nos pidió.

4. Volviendo entonces al recurso a estudio, no coincido con la Cámara en que se hubiera acreditado que esté dirigido contra una sentencia definitiva en lo que hace a la obligación tributaria, esto es: la determinación del ISIB por la suma de $ 4.787.138,81.

No se discute que la determinación efectuada por la resolución 3607/AGIP/2015 quedó firme por no haber sido cuestionada en sede administrativa. No viene controvertido que el recurso de reconsideración fue articulado tardíamente. De ahí que no se haya demostrado que la repetición no constituya una vía apta e idónea para encauzar el debate a cuyo respecto los jueces entendieron había caducado el derecho a articular la vía impugnativa.

En suma, no se ha demostrado que la decisión recurrida ponga fin a la controversia sino que lleva a tramitarla por una vía ulterior, distinta a este proceso, sin que la recurrente busque mostrar que conlleva un mal irreparable a su derecho.

5. Distinta es la situación respecto de la sanción impuesta por medio de la resolución 3607/AGIP/2015, una multa por $3.111.640,22.

Acerca de esta cuestión, la parte no muestra cuál sería su interés jurídico en obtener un pronunciamiento acerca de la validez del art. 98 *in fine*, pues ese mecanismo, la denuncia de ilegitimidad, no opera frente al ejercicio de una función jurisdiccional. La sanción de la especie a cuya revisión aspira la parte es emitida por la Administración en ejercicio de una función jurisdiccional, no administrativa, y la denuncia de ilegitimidad opera únicamente respecto de los actos emitidos en ejercicio de esa segunda competencia. Los actos jurisdiccionales gozan de la misma estabilidad que los actos que emiten el poder judicial en ejercicio de esa competencia que le es propia. Una vez consentido no puede ser removido ni por el propio órgano que lo dictó.

En suma, cualquiera sea la solución a la que se arribara respecto de la validez de la regla del art. 98 de la LPA cuestionada, lo cierto es que carecería de efectos respecto de los actos jurisdiccionales consentidos, por no ser aplicable el régimen de la denuncia de ilegitimidad a esos actos.

Por ello, voto por declarar mal concedido el recurso a estudio.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad deducido por Liderar Compañía de Seguros S.A. (en adelante, también “Liderar”) y por Oscar Eduardo Nieves satisface las condiciones de admisibilidad.

2. Ante todo, estimo necesario referirme brevemente a los antecedentes del caso.

Liderar y Oscar Eduardo Nieves interpusieron demanda impugnativa contra la resolución n° 3607/AGIP/2015 mediante la cual el Fisco determinó de oficio diferencias en el Impuesto sobre los Ingresos Bru - tos por los períodos 07/2010 a 06/2011 por la suma de $ 4.787.138,81, le aplicó una multa de $ 3.639.568,55 y dispuso la extensión de la responsabilidad solidaria al presidente de la sociedad.

El juez de grado declaró que la instancia judicial no se encontraba habilitada.

Apelada esa decisión por la accionante, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario la confirmó.

Contra lo resuelto por la Cámara, la actora articuló recurso de inconstitucionalidad que fue parcialmente concedido (salvo en lo relativo a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad).

3. En cuanto aquí importa, la contribuyente dedujo en forma extemporánea recurso de reconsideración en sede administrativa contra la resolución nª 3607/AGIP/2015 mediante la cual el Fisco practicó la determinación de oficio que se pretende impugnar en autos. La Administración trató ese recurso extemporáneo como una denuncia de ilegitimidad, y rechazó esta última.

La Cámara consideró que el rechazo de la denuncia de ilegitimidad quedaba fuera del control judicial, es decir, que no estaba habilitada la instancia judicial. Ello, por aplicación del artículo 94 *in fine* de la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad ("LPA") que dispone que la decisión de la Administración que resuelve la denuncia de ilegitimidad es irrecurrible y no habilita la instancia judicial de revisión.

Cabe destacar que la accionante viene planteando desde la ampliación de demanda la inconstitucionalidad del artículo 94, última parte, de la Ley de Procedimiento Administrativo.

4. En su recurso de inconstitucionalidad, la actora afirma que la Sala I afectó su derecho de defensa y el debido proceso al declarar no habilitada la instancia judicial y al rechazar su planteo de inconstitucionalidad del artículo 94 *in fine* de la LPA.

La cuestión a resolver es, pues, si cabe hacer lugar o no al planteo de inconstitucionalidad del artículo 94, última parte, de la LPA. De lo que al respecto aquí se decida depende la posibilidad (o no) para la accionante de llevar adelante este proceso judicial de impugnación de acto administrativo.

El artículo 94 de la LPA establece lo siguiente: *"Art. 94 - Interposición de recursos fuera de plazos. Una vez vencidos los plazos establecidos para interponer recursos administrativos se perderá el derecho para articularlos, quedando firme el acto. Ello no obstará a que se considere la petición como denuncia de ilegitimidad por el órgano que hubiera debido resolver el recurso, salvo que éste dispusiera lo contrario por motivos de seguridad jurídica o que, por estar excedidas razonables pautas temporales, se entienda que medió abandono voluntario del derecho. La decisión que resuelva la denuncia de ilegitimidad será irrecurrible y no habilitará la instancia judicial".*

El asunto traído a consideración no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En mi voto en disidencia en **"**G.C.B.A s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Frávega SA c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos'" confirmé la sentencia de la Cámara que había declarado la inconstitucionalidad del artículo 94, última parte, de la LPA (expediente nª 8998, sentencia del 11/9/2013). En esa oportunidad, expresé*:*

"El art. 102 de la CCBA pone a cargo del Poder Ejecutivo la administración de la Ciudad, y el art. 104 lo faculta a ejecutar las leyes. Su art. 13 dispone la plena de vigencia del principio de legalidad, que también está garantizado por el art. 18 de la CN.

'La plena vigencia del principio de legalidad implica el sometimiento de la Administración a las leyes.

'Por su parte, el art. 106 de la CCBA atribuye al Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas las causas 'que versen sobre puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales'. De este modo, la constitución local —en consonancia con la nacional— establece un sistema judicialista para la revisión de la actividad administrativa, y prevé la intervención judicial para mantener la supremacía de la constitución (art. 10 de la CCBA y 31 de la CN).

'En este escenario, una disposición como la del art. 94 de la LPA implica una restricción irrazonable a la facultad acordada por el art. 106 de la CCBA a la vez que un menoscabo del principio de legalidad (art. 13 inc. e de la CCBA y art. 19 de la CN) y de las garantías de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva (art. 12 inc. 3 de la CCBA). *La protección del valor 'seguridad jurídica' no justifica la afectación de garantías básicas del orden republicano y democrático".*

5. Insisto, entonces, en sostener una interpretación amplia sobre el control judicial del acto administrativo que rechaza una denuncia de ilegitimidad. Tal hermenéutica asegura la vigencia del principio de legalidad, la tutela judicial efectiva, y el acceso a la justicia al tiempo que ampara a los particulares frente a posibles actos arbitrarios de la Administración que, de otro modo, resultarían irrevisables.

Como consecuencia de lo señalado, corresponde hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del artículo 94 in fine de la LPA formulado por la actora y dejar sin efecto la decisión de la Cámara. Ello así, toda vez que al declarar no habilitada la instancia judicial por aplicación de la referida norma, la Sala I afectó el derecho de defensa de la accionante.

6. Con apoyo en lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad traído a consideración del Tribunal, revocar la sentencia impugnada y tener por habilitada la instancia judicial. Sin especial imposición de costas por no haber mediado contradicción.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite del recurso de inconstitucionalidad planteado por Liderar Compañía de Seguros Sociedad Anónima y Oscar Eduardo Nieves, sin costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al juzgado de primera instancia.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS SWL Y OTROS SOBRE 52 - HOSTIGAR, INTIMIDAR"

Expte. SAPPJCyF nº 348748/21-1; 22-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - TENTATIVA DE FEMICIDIO - AMENAZAS SIMPLES - VIOLENCIA DE GÉNERO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - MAYOR GRADO DE CONOCIMIENTO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 13 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 17 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos presuntamente ocurridos, por un lado, durante la última semana del mes de diciembre de 2020, oportunidad en la que el denunciado "tomó por el cuello con sus dos manos a [la damnificada, quien entonces era su pareja], impidiéndole respirar, ello con la clara intención de causarle la muerte, dejándole marcas en el cuello" y "no logró su cometido por razones que le fueron ajenas a su voluntad", y por el otro, el 10 de diciembre de 2021, oportunidad en la que el imputado le habría referido a la misma víctima "te voy a tirar por el balcón".

La fiscalía calificó provisoriamente esos hechos como tentativa de homicidio agravado (arts. 80, incs. 1 y 11 y 42, CP) y amenazas simples (art. 149 *bis*, CP), en concurso real (art. 55, CP).

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13 declinó su competencia en favor de la justicia nacional. Para ello, tuvo en consideración primero que todos los hechos formaban parte "de un contexto de violencia de género" y, por ello, debían

tramitar ante un mismo tribunal. Asimismo, argumentó que, de acuerdo con la ley nº 26.702 y el art. 42, CPPN, el caso debía ser remitido al tribunal competente por el delito más grave.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17 no aceptó la competencia. Para resolver de ese modo, afirmó primero que no controvertía que "deba intervenir un único magistrado", pero que la declinación había sido prematura, ya que, con relación al hecho calificado como tentativa de homicidio agravado, debía tenerse en consideración "el tiempo transcurrido desde el hecho" y además que "de los propios dichos de la víctima se desprende que no llegó a desvanecerse ni precisó atención médica".

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, tuvo primero en consideración que, dado el contexto que enmarcaba las conductas, correspondía que fueran tramitadas ante un mismo tribunal. Luego, sostuvo que los elementos reunidos eran suficientes para calificar provisoriamente a uno de los hechos como tentativa de homicidio agravado (arts. 80, incs. 1 y 11 y 42, CP) y que, en consecuencia, "deviene imperativo que la pesquisa contemple desde el primer momento la hipótesis más amplia; *'y que incluya aquellas diligencias conducentes para posibilitar la acusación del victimario por el delito más grave'*" (el destacado pertenece al original).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. Haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente, que atienda al grado de conocimiento e intervención desplegado por los órganos locales y a la estrecha relación entre los hechos cometidos en un contexto de violencia contra la mujer —que aconseja su juzgamiento conjunto—, corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 13, quien además es materialmente competente para conocer, al menos, respecto de una de las conductas investigadas (art. 149 *bis*, CP).

2. La calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en "Giordano", expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Del relato de los magistrados en pugna, y dentro del reducido marco cognoscitivo propio de esta especie de incidentes, aprecio que, de las conductas denunciadas, aquella que posee mayor concreción es la de amenazas simples, cuya competencia local no se discute. Por ello, corresponde radicar la causa en el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 13, que, por lo demás, será competente si la imputación virase a figuras aún pendientes de transferencia (cfr. mi voto *in re* "Giordano", expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/19).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 13 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en mi voto en el precedente "B., P. U.", expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 17 para intervenir respecto de la totalidad de los hechos investigados en las presentes actuaciones. Así lo voto.

Por ello, habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 13 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 17.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ DURSI, CARLOS ALBERTO JOSE C/ GCBA S/ EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 15090/18-0; 22-06-2022.

HONORARIOS - HONORARIOS DEL ABOGADO - ABOGADO APODERADO - REGULACIÓN DE HONORARIOS - RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL - CONTESTACIÓN DE TRASLADO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. La abogada Yamila Rosa Pagura solicitó que se regulasen sus honorarios por la labor desempeñada como letrada apoderada (sin patrocinio) de la actora al contestar el recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA.

2. Por Secretaría se certificó que en el expediente principal hubiese base regulatoria firme.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. Con arreglo a lo previsto en el art. 30 de la ley 5134, "[p]or las actuaciones correspondientes a la segunda o ulterior instancia, se regularán en cada una de ellas del treinta por ciento (30%) al cuarenta por ciento (40%) de la cantidad que se fije para honorarios en primera instancia".

2. En la sentencia dictada el 4 de abril de 2019, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario redujo los honorarios regulados a las abogadas de la parte actora, por su labor en la primera instancia, a la suma de $14.310 (pesos catorce mil trescientos diez).

3. Dado que la aplicación del máximo de la escala del artículo 30 de la ley de arancel sobre la base correspondiente arroja un monto inferior al mínimo establecido en el primer párrafo del artículo 31 de la ley (20 UMAs, conforme el valor fijado por el artículo 2° de la resolución n° 302/2022, del 8 de abril de 2022, de la presidencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), cabe fijar los emolumentos de la abogada Pagura en la suma de $186.199,60 (pesos ciento ochenta y seis mil ciento noventa y nueve con sesenta centavos) por su actuación como patrocinante y en la suma de $93.099,80 (pesos noventa y tres mil noventa y nueve con ochenta centavos) por su labor como apoderada (cf. artículo 15 de la ley 5134), lo que totaliza la suma de $279.299,40 (pesos doscientos setenta y nueve mil doscientos noventa y nueve con cuarenta centavos). A este importe deberá adicionarse el IVA, si correspondiere.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. En mérito a los trabajos desarrollados, estimo apropiado regular los honorarios de la Dra. Pagura por su actuación como apoderada y patrocinante de la parte actora en la contestación del recurso extraordinario federal interpuesto por el GCBA en un 35% (cf. art. 30 de la ley 5134) de la suma que resulte de adicionarle al monto de la regulación de primera instancia intereses a la tasa establecida por el artículo 53 de la ley 5134, desde la fecha de esa resolución hasta la de la liquidación de la cantidad que surge de este pronunciamiento. Ello, conforme la doctrina de mi voto *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Sarmiento, Fernando Daniel y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", expte. SACAyT n° 15203/18; sentencia del 7-10-2020.

2. Sin embargo, si la suma que resultare establecida conforme el cálculo del punto 1 de este voto fuera igual o menor a 20 UMAs medidas a su valor a la fecha en que fuere aprobada la liquidación (cf. art. 31 de la ley 5134) más el 50% de esa suma, por la actuación como apoderada (art. 15 de la ley 5134), corresponderá el pago de ese mínimo legal. A las sumas reguladas deberá adicionarse el IVA, de corresponder.

3. El pago de los honorarios deberá efectuarse dentro del término de los diez (10) días de la aprobación firme de la liquidación. En caso de mora, deberán adicionarse los intereses moratorios (art. 53 de la ley 5134) desde la fecha de la mora hasta el efectivo pago de la deuda.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Regular los honorarios de la abogada Yamila Rosa Pagura en la suma de $279.299,40 (pesos doscientos setenta y nueve mil doscientos noventa y nueve con cuarenta centavos) por su actuación en el doble carácter de letrada patrocinante y

apoderada de la parte actora al contestar el recurso extraordinario federal interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A este importe deberá adicionarse el IVA, si correspondiere.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones al juzgado interviniente.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS WWW.BEASTMASTERS.IO/ES, ADMINISTRADORES SOBRE 173 INC. 15 - DEFRAUDACIÓN MEDIANTE EL USO DE TARJETAS DE COMPRA, CRÉDITO O DÉBITO"

Expte. SAPPJCyF nº 19015/22-1; 22-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA – BILLETERAS VIRTUALES – CRIPTOMONEDAS – *TOKENS* - JUEGOS EN LÍNEA - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIO:

Corresponde declarar la competencia de la Justicia Criminal y Correccional toda vez que, si de la investigación se descarta un mero incumplimiento contractual, la calificación legal que correspondería asignarle a los hechos es la de estafa, prevista en el art. 172 del Código Penal. En el caso, el denunciante refiere haber adquirido en la "preventa" de un juego de computadora, determinada cantidad de unidades de un *token* (criptomonedas cuya adquisición era exigida para participar del certamen) que conservaba en su billetera virtual, pero las sumas allí depositadas habrían sido vaciadas por los administradores a través de una maniobra conocida como *"rug pull"* y, cuando ese vaciamiento se hizo público, se generó un derrumbe absoluto del valor del activo que había adquirido. Ello así, de constituir estas circunstancias una falsa oferta de un certamen informático, y si el o los autores del ilícito hubieren urdido un plan con el fin último de obtener una entrega de dinero bajo tal engaño (hipótesis que se desprendería de la descripción de los hechos efectuada por el denunciante), el perjuicio patrimonial habría sobrevenido como resultado del error al que habría sido llevado el denunciante quien, víctima de ese engaño, realizó una transferencia bajo la falsa creencia de que estaba adquiriendo el derecho a participar del juego en cuestión, derecho que no obtuvo. (Del voto de los jueces Luis Francisco Lozano,

Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal. Voto concordante de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De las decisiones judiciales involucradas en la presente contienda de competencia surge que las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por el damnificado, el día 23 de febrero de 2022, en la que refirió que quienes pretendían administrar una competencia a realizarse a través de un juego de computadora del tipo RPG (esto es, un juego de rol o *"role playing game"*) de nombre *"Beast Masters"* exigían como derecho para poder participar del certamen la adquisición de una criptomoneda llamada *"MASTER"*. Así, el denunciante habría adquirido en la "preventa" del juego unas 4703,54 unidades del *token* denominado *"MASTER"*, que conservaba en su billetera *"Metamask"*, por un monto que en aquel entonces resultaba equivalente a unos 850 dólares estadounidenses. Luego de ello, a partir de las demoras para dar inicio al juego y de las noticias publicadas en medios especializados, advirtió que había sido engañado porque quienes administraban la billetera digital procedieron a vaciar las sumas allí depositadas (a través de una maniobra conocida como *"rug pull"*) y que cuando ese vaciamiento se conoció se generó un derrumbe absoluto del valor del activo que había adquirido.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30 declinó su competencia por cuanto consideró que los hechos investigados encuadrarían preliminarmente en el delito previsto en el art. 172, CP, de competencia nacional.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 no aceptó la competencia atribuida porque entendió que la declaración de incompetencia era prematura en tanto "solo se ha[bía] receptado la denuncia (…) —[que] no fue acompañada ni tampoco las notas periodistas adjuntadas [por] la víctima y aludidas en el dictamen— sin haberse producido diligencia tendiente a establecer la modalidad por la cual los desarrolladores del proyecto se habrían apropiado de las inversiones recibidas —los [*token*] adquiridos y almacenados en la billetera digital— ni la magnitud, alcances y complejidad de la maniobra denunciada", como tampoco se había profundizado la investigación de modo tal de determinar el lugar donde se habría creado el sitio *web* involucrado.

5. El juzgado local mantuvo su posición, trabó la contienda de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que “en el supuesto de que [los hechos investigados hubieren constituido] una maniobra defraudadora y no (…) un mero incumplimiento contractual, circunstancia que habr[ía] de ser establecida en base a la profundización de la investigación, la calificación legal que correspondería asignarle a los hechos sería la de estafa, prevista en el art. 172 del Código Penal”. Así, sostuvo que “en el supuesto caso de que se trat[ara] de una falsa oferta de un certamen informático de tipo ‘*Role Playing Game*’, y el o los autores del ilícito hubier[e]n urdido un plan con el fin último de obtener una entrega de dinero bajo tal engaño, hipótesis que se desprendería de la descripción de los hechos efectuada por el denunciante, el perjuicio patrimonial habría sobrevenido como resultado del error al que habría sido llevado [el denunciante] quien, víctima de ese engaño, realizó una transferencia bajo la falsa creencia de que estaba adquiriendo el derecho a participar del juego en cuestión, derecho que no obtuvo”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 30 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 48. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 48 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS VAL, GUSTAVO SOBRE 247 - USURPACIÓN DE GRADOS / TÍTULOS Y HONORES Y OTROS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 24551/22-0; 22-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ABUSO SEXUAL - USURPACIÓN DE TÍTULOS U HONORES - SOBRESEIMIENTO PARCIAL - FACULTADES DEL TRIBUNAL SUPERIOR - ATRIBUCIÓN DE COMPETENCIA - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIOS:

1. Si bien el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional ha dictado el sobreseimiento parcial con relación al hecho presuntamente constitutivo del delito de abuso sexual, corresponde que la causa continúe tramitando ante dicho tribunal dado que todos los delitos, el de abuso sexual, art. 119 del CP y el previsto en el art. 247, inc. 1 del CP, quedaron allí radicados por decisión de este Tribunal, la que no puede ser revisada por esta vía, sino cumplida. Ello así, sin perjuicio de mantener las razones por la que disentí en dicha oportunidad. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. Si bien la justicia local es competente para conocer respecto del delito previsto en el art. 247, primer párrafo del CP, la competencia en estas actuaciones ya fue atribuida por este Tribunal Superior en favor de la justicia nacional. Razones de mejor y más eficiente administración de justicia exigen evitar que, una vez determinada la

competencia por este Tribunal, se susciten nuevos conflictos de este tipo a medida que avance el proceso. (Del voto de los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe, por remisión al dictamen fiscal).

3. Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional en tanto este Tribunal Superior ya atribuyó la competencia en estas actuaciones en favor de la justicia nacional, y se trata de un caso en el que se investigan múltiples hechos que podrían configurar situaciones de violencias de género que hacen aconsejable mantener reunidas las actuaciones. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 43 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 24 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por el juzgado nacional al declinar su competencia, se investigan, por un lado, los hechos denunciados por una damnificada contra Gustavo Val ante la Oficina de Violencia Doméstica de la CSJN, que fueron provisoriamente encuadrados en el delito de abuso sexual (art. 119, CP) y que habrían tenido lugar el 19 de septiembre de 2019, mientras el denunciado se desempeñaba como “terapeuta” de la víctima. Por otra parte, se investigan los hechos denunciados por un grupo de damnificadas, quienes manifestaron “una serie de hechos cometidos por Gustavo Val, quien las atendía arrogándose la calidad de psicólogo que no poseía” y tenía “algunas actitudes extrañas” para un profesional de esa clase, como “[invitarlas] a cenar” o “aparecerse en la casa (…) sin avisar”. Estos hechos fueron subsumidos en el delito previsto en los arts. 247, primer párrafo, CP, “todo ello en un contexto de violencia de género”.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 43, tras dictar un sobreseimiento parcial con relación al hecho presuntamente constitutivo del delito de abuso sexual, declinó su competencia con relación a los restantes, ya que se trataba de conductas cuyo juzgamiento había sido transferido a la justicia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 24 rechazó la competencia y, para fundar su decisión, tuvo en consideración que ya había existido una contienda de competencia en esta causa y había sido resuelta por este Tribunal.

Sostuvo que, de acuerdo con lo resuelto en esa oportunidad, correspondía que el caso permaneciera en trámite ante el juzgado nacional porque “todos los acontecimientos investigados guardan una intrínseca relación que obligan a que la investigación se mantenga ante el fuero nacional en el que se [la] llevó adelante”, “con el objeto de evitar la revictimización de las [damnificadas] y bregar por los principios de economía y celeridad procesal”.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, sostuvo que si bien la justicia local era competente para conocer respecto del delito previsto en el art. 247, primer párrafo, CP, “lo cierto es que la competencia en estas actuaciones ya fue atribuida por ese Tribunal Superior en favor de la justicia nacional” (expte. nº 17.835/2019, resolución del 16/09/2020) y “[r]azones de mejor y más eficiente administración de justicia exigen evitar que, una vez determinada la competencia por este Tribunal, se susciten nuevos conflictos de este tipo a medida que avance el proceso”.

Recordó, por otra parte, que al dictaminar en la anterior incidencia había advertido que el imputado, “tras el velo del ‘abordaje no convencional’, tanto dentro como fuera del ámbito del consultorio, generó una posición asimétrica de poder en la que lo sexual ocupaba un lugar central en el ‘tratamiento psicológico’, quedando expuesto así un altísimo grado de vulnerabilidad de las víctimas”, y que, “[l]ejos de mitigar los efectos de la violencia de género, el cambio de sede propuesto traería aparejado un mayor grado de exposición y revictimización para las denunciantes quienes se verían obligadas a peregrinar ante un nuevo tribunal”, alternativa que “no se condice con la normativa sobre la materia”.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con la solución propuesta por el Fiscal General Adjunto, a saber, que la causa debe continuar tramitando ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nro. 43, en tanto la radicación de todos los delitos, el de abuso sexual, art. 119 CP, y el previsto en el art. 247, inc, 1, CP, quedaron radicados por decisión de este Tribunal de fecha 16/9/2020 —con la que disentí por razones que mantengo y que me aproximan al criterio del Señor Juez Criminal y Correccional Nro. 43— , decisión que no puede ser revisada, por esta vía, sino cumplida.

Los jueces Santiago Otamendi, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 43.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 43 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509): "cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en el subexamine, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos".

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Conforme lo reseña el Fiscal General Adjunto en su dictamen, la competencia en estas actuaciones ya fue atribuida por ese Tribunal Superior en favor de la justicia nacional (expte. nº 17.835/2019, resolución del 16/09/2020) y dado que se trata de un caso en el que se investigan múltiples hechos que podrían configurar situaciones de violencias de género que hacen aconsejable mantener reunidas las actuaciones, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 43. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 43 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 24.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN DOMÍNGUEZ, MARIA DANIELA CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - EMPLEO PÚBLICO - OTROS”

Expte. SACATyRC nº 3483/19-1; 22-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADMISIBILIDAD) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (PROCEDENCIA) - APARTAMIENTO DE LAS CONSTANCIAS DE LA CAUSA - ERRÓNEA APLICACIÓN O INTERPRETACIÓN DE LA LEY - EMPLEO PÚBLICO - ESTATUTO DEL DOCENTE - DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD (IMPROCEDENCIA) - REINCORPORACIÓN (IMPROCEDENCIA) - DOCENTES INTERINOS - SUPRESIÓN DEL CARGO - TAREAS PASIVAS (IMPROCEDENCIA)

SUMARIOS:

1. Corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad, y revocar la sentencia confirmatoria de la primera instancia que declaró la inconstitucionalidad del art. 7º inc. d) punto “1” del decreto reglamentario nº 212/2015, y ordenó al GCBA que reincorpore a la parte actora en la misma institución educativa con asignación de tareas pasivas. Ello así, en tanto los jueces se desentendieron de las circunstancias que rodean el caso y de las normas que lo rigen, pues el cargo suplente que detentaba la actora había sido suprimido aún antes del inicio de este proceso, lo que significó la pérdida del estado de revista como docente en el servicio activo, extremo imprescindible, (cfr. art. 4 de la ordenanza nº 40953) para proceder al cambio de sus funciones docentes activas por las funciones auxiliares pasivas pretendidas. Este requerimiento, de orden legal, no puede ser desatendido por los jueces para resolver el pleito sometido a su conocimiento. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe, al que adhieren los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

2. En el caso, al haber desaparecido el cargo docente en el que fue designada la actora como suplente, se extinguió también uno de los presupuestos esenciales para la subsistencia de la relación de empleo. En consecuencia, la condena al GCBA a mantener esa relación de empleo en tareas pasivas luego de la desaparición del cargo en el que fue designada originalmente la docente supone, sin fundamento legal que lo sustente, hacer renacer un cargo ya inexistente y transformar su naturaleza suplente y transitoria convirtiéndolo en uno titular y permanente, sin que la actora haya cumplido ninguno de los requisitos y procedimientos que el régimen jurídico impone para acceder a una posición de tales características (artículo 86 apartado I de la ordenanza nº 40953). (Del voto de la jueza Marcela De Langhe, al que adhieren los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

3. Corresponde revocar, por arbitraria, la condena al GCBA a reincorporar a la actora en la misma institución educativa con asignación de tareas pasivas, pues no se aprecia que los jueces hubiesen decretado la ilegitimidad de la supresión del cargo, ni podían hacerlo desde que aquella petición no podía desprenderse de las pretensiones esgrimidas por las partes. Asimismo, resulta arbitraria la condena a asignar tareas pasivas por pérdida o disminución de aptitudes desde que aquel beneficio sólo corresponde al personal en el servicio activo docente, situación que no revestía la actora. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe, al que adhieren los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

4. De la lectura del art. 4 de la ordenanza nº 40953 se desprende que para acceder al beneficio previsto en el artículo 7 inciso d), –independientemente de las condiciones previstas reglamentariamente– el beneficiario debe revistar en el servicio activo y acreditar una disminución o pérdida de aptitudes para el ejercicio de su función docente. De conformidad con el estatuto docente, revistan en el servicio activo todos aquellos agentes que desempeñan funciones docentes, o bien, que se encuentren en uso de licencia o en disponibilidad, en ambos casos con goce de sueldo. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe, al que adhieren los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

5. El derecho de solicitar el pase a tareas pasivas por disminución de aptitudes debe conjugarse con el resto de las características y condiciones de una determinada relación de empleo público y, en particular, con el alcance de la estabilidad que el ordenamiento jurídico le reconozca. Así, los docentes que revistan en condición de suplentes no cuentan con la estabilidad propia del empleo público sino que ejercen sus cargos transitoriamente, ya que la relación de empleo subsiste en tanto el cargo se encuentre vacante (art. 64 inciso c del estatuto de la ordenanza nº 40953), y es evidente que tal vacancia culmina cuando el cargo ha sido suprimido. (Del voto de la jueza Marcela De Langhe, al que adhieren los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi).

6. Corresponde rechazar la queja toda vez que el recurrente no elevó el planteo a la Cámara, en ocasión de apelar la decisión de primera instancia y, además de dicha circunstancia, el planteo carece de un desarrollo mínimo. Todo lo cual hace inadmisible el recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria dio ocasión a esta queja. (Del voto en disidencia del juez Luis Francisco Lozano).

7. Corresponde rechazar la queja porque los agravios del GCBA –además de ser reiteración de los vertidos en su recurso de inconstitucionalidad, argumentos que no fueron presentados en su apelación– sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que la alzada incurrió en un error grosero susceptible de descalificar la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido. En sus dichos, el recurrente sólo

muestra la disconformidad con el razonamiento efectuado por la mayoría de la Cámara para decidir del modo en que lo hizo respecto de las pretensiones de la actora, para lo que toma, sobre todo, los argumentos del voto de la minoría. (Del voto en disidencia de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución interlocutoria de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo interpuesta por la docente María Daniela Domínguez contra el GCBA, a fin de que se declare la inconstitucionalidad del artículo 2 inc. D 1) del decreto 212/2015 reglamento del estatuto del docente de la CABA y se ordene su incorporación a la E.N.S. N°4 Estanislao Severo Zeballos (en adelante: Zeballos).

Relató que es docente desde hace más de treinta años y que desde el año 2012 se desempeñaba como docente suplente a cargo de cuarto grado en el mencionado establecimiento educativo. Indicó que en al año 2014 se realizó con éxito el examen psicofísico pero que en el mes de agosto de 2015 comenzó a sentir fuerte dolores en sus cuerdas vocales.

Manifestó que pese a las constancias médicas y al dictamen de la Dirección General de Administración de Medicina del Trabajo dependiente de la Subsecretaría de Gestión de Recursos Humanos del GCBA —que dieron cuenta de la pérdida en sus aptitudes psicofísicas para el desempeño de su cargo por padecer disfonía persistente— se le denegó el ingreso a tareas pasivas definitivas, de conformidad con el art. 2 inc. d1) del decreto reglamentario 212/2015 al cual peticionó su inconstitucionalidad.

Finalmente indicó que con fecha 25/03/2019 se le notificó que el cargo que ella detentaba como suplente fue suprimido.

3. El GCBA contestó la demanda de manera extemporánea.

El juez de primera instancia la admitió el 16 de marzo de 2020, con sustento en que la restricción impuesta por el art. 7º, inc. d), del decreto reglamentario nº 212/2015 del Estatuto Docente, en cuanto establece el requisito de la antigüedad de diez (10)

años de servicios en la jurisdicción para acceder al cambio de funciones "*resulta ilegítima, puesto que no resulta razonable postular una interpretación limitativa de los derechos reconocidos por el ordenamiento legal. Es que, ante la existencia de una norma que establece un derecho de los docentes al cambio de funciones sin merma en la retribución cuando sea destinado a tareas auxiliares por disminución o pérdida de aptitudes, este derecho resulta plenamente operativo y susceptible de adecuada tutela, y no puede ser cercenado por la norma que lo reglamenta. El Estatuto Docente en el art. 7º inc. d) pone en valor el derecho al trabajo, a la estabilidad, a una retribución justa y protege el derecho a la salud"*.

En consecuencia, hizo lugar a la acción promovida por la actora contra el GCBA, declaró la inconstitucionalidad del art. 7º inc. d) punto "1" del decreto reglamentario nº 212/2015, y ordenó al GCBA que, en el término de quince (15) días, reincorpore a la parte actora asignándole tareas pasivas en la misma institución educativa.

4. El GCBA apeló y fue contestado por la actora.

A su turno la Sala III, por mayoría, confirmó el 17 de febrero de 2021 el fallo apelado en cuanto al fondo de la cuestión, por considerar que: i) "en momento alguno la demandada controvirtió que la Sra. María Daniela Domínguez presentaba una incapacidad permanente y parcial en sus cuerdas vocales (…) que le impide estar al frente del alumnado (…) y que a raíz de ello le fue recomendado el desarrollo de tareas pasivas (…informe de la Dirección Operativa de Medicina del Trabajo)"; ii) "a pesar de la recomendación efectuada por la ART Provincia Salud (…), el 30 de noviembre de 2016, la Dirección General del Personal Docente y No Docente del Ministerio de Educación (DGPDYND), informó que no podía cumplir con aquella solicitud ya que la docente no tenía la antigüedad requerida por la normativa correspondiente" y que el "11 de mayo de 2017 reiteró aquella postura y aconsejó no cambiar de funciones a la docente (…) y el 22 de marzo de 2018 la misma Dirección negó nuevamente a la actora el desarrollo de tareas pasivas"; iii) "por vía de reglamentación se ha establecido una restricción o condicionamiento al acceso a las tareas pasivas que, por su naturaleza, solo puede ser dispuesta por ley"; iv) "el GCBA no ha podido desvirtuar la conclusión del magistrado de grado acerca de la irrazonabilidad de la norma, máxime si se tiene en cuenta que la actora fue evaluada por la Junta Médica de la Dirección General de Administración de Medicina del Trabajo y, en consecuencia, la Gerencia Operativa de Medicina del Trabajo le otorgó tareas pasivas definitivas desde el 20 de octubre de 2017"; y v) en "relación con la tramitación de la baja por ausencia de requisitos y supresión del cargo, cabe señalar que la asignación de las tareas pasivas correspondientes deberán ser otorgadas por la dirección de la institución educativa, ya que no corresponde a este Tribunal interponerse en esa labor" (cf. voto del juez Centanaro al que adhirió el juez Zuleta).

5. Disconforme con lo decidido, la parte demandada planteó recurso de inconstitucionalidad.

Allí alegó, en sustancia, que la sentencia atacada: a) no atiende a las particularidades del caso y a las constancias de la causa, desvirtuándolas intencionalmente; b) efectúa una interpretación manifiestamente irrazonable del amparo constitucional, violando la letra y espíritu del artículo 14 de la Constitución de la CABA al desvirtuar el esquema que expresamente ha asignado el poder constituyente a este instituto; c) adjudica a esta sede facultades ajenas a las judiciales, al confirmar en abstracto la declaración de inconstitucionalidad decretada en primera instancia, lo cual configura por sí solo una patente violación del principio constitucional de división de poderes y una afectación de las facultades propias del Poder Ejecutivo de la Ciudad; y d) es arbitraria pues, en su opinión, lesiona sus derechos constitucionales al debido proceso, de defensa en juicio y de propiedad, así como una afectación al principio de separación de poderes, a la forma republicana de gobierno y a las potestades del Jefe de Gobierno (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional y 1, 10, 13, 80, 102 y 104 de la Constitución de la Ciudad).

6. Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contestó.

El 5 de abril de 2001 la Sala III lo denegó por considerar que “los agravios esgrimidos remiten al análisis de cuestiones de hecho y a la valoración de la prueba, a la vez que muestran un mero disenso con el alcance asignado por la mayoría del tribunal a normativa de carácter infraconstitucional en materia de empleo público –en particular, el Estatuto Docente–, sin que se advierta la concurrencia de un caso constitucional que registre una relación concreta entre los fundamentos del fallo que se pretende controvertir y las normas invocadas” y por no configurarse un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato, la cual reitera los agravios expresados en su recurso de inconstitucionalidad.

7. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició: i) declarar admisible el recurso de queja deducido por la parte demandada; ii) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad oportunamente interpuesto; y en consecuencia, iii) rechazar la demanda de amparo deducida por la parte actora.

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Corresponde admitir la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad del GCBA pues logra demostrar que la decisión que resiste contiene defectos de fundamentación que impiden considerarla como un acto jurisdiccional válido.

2. La Sala III de la Cámara CAyT confirmó, por mayoría, la sentencia del juez de la primera instancia que ordenó reincorporar a la actora y asignarle tareas pasivas por considerar, en lo que aquí importa, que: i) el GCBA no pudo desvirtuar la conclusión del magistrado de grado acerca de la irrazonabilidad de la norma reglamentaria del

Estatuto Docente (Anexo I del Decreto 611/86 y normas modificatorias) que requiere como recaudo una antigüedad mayor a 10 años dentro de la jurisdicción para acceder a tareas pasivas que, por su naturaleza, solo puede ser dispuesta por ley; y ii) en "*relación con la tramitación de la baja por ausencia de requisitos y supresión del cargo, cabe señalar que la asignación de las tareas pasivas correspondientes deberán ser otorgadas por la dirección de la institución educativa, ya que no corresponde a este Tribunal interponerse en esa labor*".

3. El pronunciamiento recurrido no puede sostenerse pues, conforme lo señala la recurrente, los jueces se desentendieron de las circunstancias que rodean el caso y de las normas que lo rigen pues el cargo suplente que detentaba la actora había sido suprimido.

Los magistrados determinaron el derecho de la actora a acceder al beneficio previsto en el artículo 7 inciso d) de la ordenanza 40.953. Para hacerlo consideraron ilegítimas las condiciones previstas reglamentariamente para acceder a dicho derecho (decreto 212/2015). La primera norma reseñada reconoce el derecho de los docentes al *"cambio de función, sin merma de retribución, cuando sea destinado a tareas auxiliares por disminución o pérdida de aptitudes"*. La norma reglamentaria establece ciertas condiciones para el ejercicio de este derecho, entre ellas, contar con una determinada antigüedad.

El estatuto docente reconoce tres diferentes estados de revista: activo, pasivo o en retiro. Revistan en el servicio activo todos aquellos agentes que desempeñan funciones docentes, o bien, que se encuentren en uso de licencia o en disponibilidad, en ambos casos con goce de sueldo. En cambio, cumple funciones pasivas el *"personal en uso de licencia o en disponibilidad, en ambos casos sin goce de sueldo"* o aquellos *"en funciones auxiliares por pérdida de sus condiciones para la docencia activa"*, entre otros casos (artículo 4 de la ordenanza 40.953).

De la lectura de aquellas normas se desprende que para acceder al beneficio previsto en el artículo 7 inciso d) — independientemente de las condiciones previstas reglamentariamente— el beneficiario debe revistar en el servicio activo y acreditar una disminución o pérdida de aptitudes para el ejercicio de su función docente.

Según lo mencionaron los jueces, y conforme lo expuso la actora, el cargo de docente suplente que ésta detentaba había sido suprimido aun antes del inicio del presente proceso, y no se aprecia que la legitimidad de dicha supresión fuese cuestionada. En su escrito de inicio la actora señaló que oportunamente *"se le notificó que a partir del 25 de marzo de 2019, el cargo que ella detenta se eliminó"* (página 5 del escrito de interposición de la demanda).

La desaparición del cargo suplente reseñado significó para la actora la pérdida de su estado de revista como docente en el servicio activo, extremo que era imprescindible para proceder al cambio de sus funciones docentes activas por las funciones auxiliares

pasivas pretendidas. Este requerimiento, de orden legal, no puede ser desatendido por los jueces para resolver el pleito sometido a su conocimiento.

4. En efecto, el derecho de solicitar el pase a tareas pasivas por disminución de aptitudes debe conjugarse con el resto de las características y condiciones de una determinada relación de empleo público, y en particular con el alcance de la estabilidad que el ordenamiento jurídico le reconozca. Así, los docentes que revistan en condición de suplentes no cuentan con la estabilidad propia del empleo público sino que ejercen sus cargos transitoriamente, ya que la relación de empleo subsiste en tanto el cargo se encuentre vacante (artículo 64 inciso c del estatuto de la ordenanza 40.953), y es evidente que tal vacancia culmina cuando el cargo ha sido suprimido.

Al haber desaparecido el cargo en el que fue designada la actora, se extinguió también uno de los presupuestos esenciales para la subsistencia de la relación de empleo. En consecuencia, la condena al GCBA a mantener esa relación de empleo en tareas pasivas luego de la desaparición del cargo en el que fue designada originalmente la docente supone, sin fundamento legal que lo sustente, hacer renacer un cargo ya inexistente y transformar su naturaleza suplente y transitoria convirtiéndolo en uno titular y permanente, sin que la actora haya cumplido ninguno de los requisitos y procedimientos que el régimen jurídico impone para acceder a una posición de tales características (artículo 86 apartado I de la ordenanza 40.953).

5. En consecuencia, resulta arbitraria la condena al GCBA a reincorporar a la actora pues no se aprecia que los jueces hubiesen decretado la ilegitimidad de la supresión del cargo, ni podían hacerlo desde que aquella petición no podía desprenderse de las pretensiones esgrimidas por las partes. Asimismo, resulta arbitraria la condena a asignar tareas pasivas por pérdida o disminución de aptitudes desde que aquel beneficio sólo corresponde al personal en el servicio activo docente.

6. El modo en que se decide torna inoficioso pronunciarse sobre la cuestión vinculada al ejercicio de las potestades reglamentarias.

Por los argumentos expuestos, voto por abrir la queja del GCBA, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y rechazar la demanda.

Los jueces Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por nuestra colega la Dra. De Langhe por compartir en lo sustancial los argumentos que expresa en su voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Para decidir como lo hizo (cf. punto 4 de las Resulta), la mayoría refirió que el art. 2 del Decreto 212/2015 “...resting[ía] de manera irrazonable la norma que reglamenta[ba], al establecer que para acceder al derecho de cambio de función, sin merma de la retribución, por disminución o pérdida de aptitudes, debía contarse con

una antigüedad de 10 años de servicios docentes en la jurisdicción en las escuelas transferidas", es decir, que "...por vía de reglamentación se ha[bía] establecido una restricción o condicionamiento al acceso a las tareas pasivas que, por su naturaleza, sólo p[o]d[ía] ser dispuesta por ley".

Por su parte, la jueza Seijas, en disidencia, refirió que el único cargo que la actora había desempeñado había sido eliminado. A su turno, manifestó que el art. 22 del Estatuto Docente, en los casos en los que el cargo era suprimido, exigía, para acceder a tareas pasivas, ser docente titular en el cargo. En este contexto, concluyó que, toda vez que "[d]e la prueba aportada no surg[ía] que la actora h[ubier]a accedido a la titularidad", la accionante pedía una declaración de inconstitucionalidad en abstracto, y por ello, correspondía rechazar la demanda.

El GCBA arrima a este Tribunal como agravio el aparente defecto apuntado por la jueza Seijas. Sin embargo, el GCBA no llevó ese planteo a la Cámara, en ocasión de apelar la decisión de primera instancia. De ello dan cuenta, por un lado, el propio relato que de sus agravios hace en su recurso de inconstitucionalidad; y, por el otro lado, el Fiscal General Adjunto, cuando refiere que "...el análisis aquí propiciado no se ve alterado por el hecho de que el Gobierno local haya recién introducido el agravio referido a la falta de presupuestos procesales de acceso a la jurisdicción en oportunidad de deducir los recursos bajo análisis...". En ese escenario, el planteo es tardío, puesto que el voto disidente de Seijas, por esa precisa circunstancia, no relevó al CGBA del deber de llevarlo ante la Cámara, de considerarlo correspondiente.

Además de tardío, el planteo carece de un desarrollo mínimo.

Todo lo cual hace inadmisible el recurso de inconstitucionalidad cuya denegatoria dio ocasión a esta queja. Por ello, voto por rechazarla.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja de la parte demandada fue interpuesta en tiempo y forma, pero no puede prosperar, en tanto no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

2. El gobierno debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende. Es que allí insiste en objetar el modo en que la Sala III del fuero interpretó los hechos, la prueba, y las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio.

En efecto, los agravios del GCBA —además de ser reiteración de los vertidos en su recurso de inconstitucionalidad, argumentos que no fueron presentados en su apelación— sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que la alzada

incurrió en un error grosero susceptible de descalificar la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido. En sus dichos, el recurrente sólo muestra la disconformidad con el razonamiento efectuado por la mayoría de la Cámara para decidir del modo en que lo hizo respecto de las pretensiones de la actora, para lo que toma, sobre todo, los argumentos del voto de la minoría. Tal debilidad argumental sella la suerte adversa de la presentación directa en estudio.

3. En atención a lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: "Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja", expediente nº 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000; "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente nº 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). En el caso, el incumplimiento del referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en su análisis más allá de lo expresado.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Por ello, oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Admitir la queja y *hacer* lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuestos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

2. Revocar la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo del 17 de febrero de 2021 (actuación n° 16412044/2020) y rechazar la demanda.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"RUGGERO, CAROLINA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RUGGERO, CAROLINA SOBRE

INCIDENTE DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA - ACCESO A LA INFORMACIÓN (INCLUYE LEY 104 Y AMBIENTAL)”

Expte. SACATyRC nº 56519/18-7; 22-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Carolina Ruggero, Directora Ejecutiva de la Unidad de Evaluación Integral de la Calidad y Equidad Educativa, interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones CATyRC del 18 de noviembre de 2021 que confirmó la denegación del recurso de apelación deducido contra lo resuelto por el juez de grado en cuanto hizo saber a la parte demandada que, si de cualquier manera se impidiese u obstaculizase la actividad del Oficial de Justicia en orden a la efectiva obtención de la totalidad de la información objeto de la condena, se impondrían astreintes a razón de diez mil pesos ($10.000) por cada día de demora, sanción que se haría efectiva sobre el patrimonio personal de la señora Directora Ejecutiva de la Unidad de Evaluación Integral de la Calidad y Equidad Educativa, Lic. Carolina Ruggero.

2. En su queja por recurso de inconstitucionalidad denegado, la recurrente solicitó que se conceda el presente recurso con efecto suspensivo de conformidad a lo establecido por el artículo 30 del Código en lo Contencioso Administrativo y Tributario modificado por la Ley N° 6.021 (ver punto V de la queja).

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La recurrente afirma que su petición encuentra apoyo en el art. 30 del CCAyT (redacción según ley n° 6021). Sin embargo, la norma específica que regula el efecto del recurso de queja ante este Tribunal es el art. 32 de la ley n° 402, que dispone que, mientras el Tribunal Superior de Justicia no haga lugar a la queja, no se suspende el curso del proceso; aunque, excepcionalmente, el Tribunal puede suspenderlo mediante resolución expresa antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja.

2. En las circunstancias del caso, la recurrente no muestra que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos. Máxime, cuando ni alude a que efectivamente se la hubiera conminado al pago de suma alguna en concepto de astreintes. En consecuencia, la petición de dar efectos suspensivos a la queja debe ser rechazada, pues no se ha brindado una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

Los jueces Marcela De Langhe, Inés M. Weinberg y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general del artículo 32. En consecuencia, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad denegado (cfr. art. 32, ley n° 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservan los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos. Por las consideraciones expuestas, corresponde denegar el pedido formulado.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por Carolina Ruggero.
2. Mandar que se registre, se notifique y se continúe con el trámite de la queja.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN AUTOS RIVAS, FABIÁN ALFREDO SOBRE 149 BIS - AMENAZAS"

Expte. SAPPJCyF nº 253166/21-1; 22-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - TENTATIVA DE FEMICIDIO - AMENAZAS - VIOLENCIA DE GÉNERO - PLURALIDAD DE HECHOS - JUZGAMIENTO CONJUNTO - JUEZ QUE PREVINO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25 como el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 29 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. De acuerdo con la descripción efectuada por la fiscalía local al solicitar la declinación de competencia, la investigación tiene por objeto dilucidar los hechos denunciados el 10 de diciembre de 2021 por la damnificada, quien allí relató que en diversas ocasiones su expareja la habría golpeado, insultado y arrojado objetos. Asimismo, refirió que aquel, en varias oportunidades, la había tomado del cuello con las manos ejerciendo presión y que también solía colocar su rodilla en esa zona de su cuerpo, por lo que "(…) a veces permanecía inmóvil, a fin que el acusado advirtiera que no podía respirar". Finalmente, mencionó que el imputado le había manifestado que si "ella lo denunciaba por las agresiones físicas él la iba a denunciar a ella e iba hacer que la deportaran, la metieran en la cárcel y la llevaran a su país. Que si él iba a la cárcel, ella también iba a la cárcel".

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25 declinó su competencia en favor de la justicia nacional al considerar que uno de los hechos debía ser encuadrado en el delito de homicidio agravado en grado de tentativa (arts. 42, 79 y 80 incs. 1º y 11º, CP) y, el otro, en el delito de amenazas coactivas (art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP).

En este sentido, sostuvo, por un lado, que el accionar del imputado, de acuerdo al relato de la denunciante, lejos de configurar una mera agresión física, resultó un atentado contra su vida al producirle la imposibilidad de respirar normalmente a raíz de las agresiones llevadas a cabo en más de una ocasión y que, por el otro, resultaba claro que los dichos amenazantes tuvieron como propósito evitar que la víctima radicara la denuncia por la violencia soportada.

4. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 29 no aceptó la competencia porque entendió que la declinación fue prematura, toda vez que no se produjo prueba alguna a los fines de acreditar la existencia del dolo homicida o la gravedad y el carácter de las lesiones que habría sufrido la denunciante, a efectos de poder determinar si las agresiones habrían tenido la entidad suficiente para poner en riesgo la vida de aquella. En función de lo expuesto, consideró que las agresiones descriptas en la denuncia, en caso de lograrse verificar su existencia, encuadrarían en el delito de lesiones agravadas (art. 92, en función del art. 80, inc. 1 y 11, CP).

En segundo lugar, consideró que de las frases amenazantes que habría proferido la expareja de la damnificada tendrían como finalidad anunciarle "(…) la posibilidad de denunciarla poniendo en conocimiento su situación irregular en el país y que si él iba a la cárcel ella también lo haría, lo que no lucía como el anuncio de un mal futuro, grave e injusto, encuadrando dicha frase como una amenaza de carácter simple".

5. El juzgado local mantuvo su posición y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que de las constancias obrantes en la causa surge la posible configuración de varios delitos que responden a un mismo contexto de violencia de género. En relación con la significación jurídica de los hechos, sostuvo que no podía descartarse que el primero de los episodios denunciados se subsuma en el delito de femicidio agravado, en grado de tentativa (arts. 42, 79 y 80, incs. 1 y 11, CP). Ello, en tanto consideró que de los dichos de la denunciante podía colegirse que la conducta desplegada por el acusado habría tenido como fin poner en riesgo su vida, al producirle la imposibilidad de respirar normalmente a raíz de las agresiones llevadas a cabo en más de una ocasión.

Respecto del segundo de los hechos entendió que debía ser encuadrado en el delito de amenazas simples puesto que la frase amenazante sólo habría sido empleada con el propósito de alarmar y amedrentar y no poseen la entidad suficiente para generar un efecto condicionante sobre la voluntad de la denunciante.

Ante ese escenario, en función del contexto de violencia de género en el que se desarrollaron los hechos y la identidad de los sujetos involucrados, consideró que debía intervenir un único magistrado, debiendo asignarse la competencia al fuero al que le corresponde investigar la conducta con la pena más grave; motivo por el cual debía seguir interviniendo en el caso la justicia nacional.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. En el precedente "B., P. U." (expte. nº 16365, resolución del 21/10/2019) sostuvimos que en supuestos como el del *sub lite*, en el que los diversos hechos investigados se encuadran dentro de un mismo contexto de violencia de género, doméstica o intrafamiliar, se hace necesario que sea un único tribunal el que intervenga en todas las actuaciones (de conformidad con CSJN "Competencia n° 475, L. XL VIII, Cazón, Adella, s/ art. 149 *bis*", resuelta el 27/12/12 y "Comp. CCC 666/2015/1/ CS1 "G. C. L. s/ lesiones agravadas, Dam: G. M. S., resuelta el 17/05/2016). Ello obedece a que este tipo de ilícitos presentan características específicas en tanto se prolongan a lo largo del tiempo, en el marco de una situación conflictiva continua, muchas veces cíclica, por lo cual resulta ineludible conocer las circunstancias que rodean las conductas típicas.

Dado que el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25 ha tomado conocimiento primeramente del contexto de violencia en el que se enmarca el caso, corresponde que sea ese tribunal el que continúe con el trámite respecto de la totalidad de los hechos, en tanto la situación conflictiva se sigue suscitando.

2. La calificación legal que en definitiva puedan recibir los hechos investigados no obsta a lo afirmado precedentemente. Ello así puesto que, en todo caso, la imputación puede ser ampliada incluso hasta el debate y, eventualmente, en la sentencia el juez está facultado a dar a los hechos una calificación distinta a la contenida en la acusación, sin que sea necesario en ninguno de esos supuestos expedirse nuevamente sobre la competencia ya atribuida por este Tribunal (cf. este Tribunal en "Giordano", expte. n° 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509): "cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en el subexamine, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos".

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remito, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 29. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 29.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS AAAFJ SOBRE 89 - LESIONES LEVES Y OTROS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 27426/22-0; 22-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - TENTATIVA DE FEMICIDIO - VIOLENCIA DOMÉSTICA - VIOLENCIA DE GÉNERO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

SUMARIO:

Corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional dado que no puede descartarse que la conducta investigada se subsuma en el delito previsto y reprimido por el art. 80, incisos 1° y 11° del CP, en grado de tentativa. El contexto de violencia doméstica en el que se habría desplegado reviste una gravedad tal que no puede ni debe ser reducida al delito de lesiones. El accionar del imputado –al ejercer presión sobre una parte vital del cuerpo y cortar su respiración, dejándola sin aire y sin conocimiento en forma reiterada en un lapso de escasos minutos– reuniría, de modo objetivo, las características externas para concluir que se atentó contra la vida de la persona. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe, Luis

Francisco Lozano, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg, por remisión al dictamen fiscal. Voto en igual sentido de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 9 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Al solicitar la declinación de competencia, la fiscalía nacional afirmó que la investigación tiene por objeto dilucidar el episodio denunciado por la víctima, presuntamente ocurrido el 25 de noviembre de 2021 a las 03.00 horas, oportunidad en la que su esposo y padre de su hija se presentó en el domicilio que compartían y, en el marco de una discusión, le propinó una cachetada en la mejilla derecha. Ante la intención de la denunciante de abandonar el departamento, aquel le tapó la boca con la mano, le manifestó “vos no vas a pedir ayuda”, para luego propinarle varios golpes en la cabeza y apretarle el cuello con fuerza hasta que perdiera el conocimiento. Al reaccionar, advirtió que el denunciado se encontraba intentando darle aire para reanimarla y, al pretender ponerse de pie, aquel volvió a darle varios cachetazos y, una vez más, la sujetó del cuello hasta que perdió el conocimiento por segunda vez. Al recobrar nuevamente la consciencia, el acusado le manifestó “ahora ándate ya no te voy a pegar” y la damnificada aprovechó la situación para retirarse de la vivienda.

Cabe destacar que, al realizar la denuncia, la damnificada indicó que un amigo individualizado tenía conocimiento sobre lo sucedido porque fue quien la albergó en su domicilio inmediatamente luego del suceso reseñado. Asimismo, agregó que el hecho descripto no había sido el primero de este tipo, pero que no lo había denunciado cofn anterioridad. A lo expuesto, resta añadir que en sede policial se consignó que la denunciante no presentaba lesiones visibles.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 9 declinó su competencia porque consideró que los hechos encuadraban en el delito de lesiones leves agravadas por el vínculo y por mediar violencia de género (arts. 89 y 92, en función del art. 80, incs. 1º y 11º, CP), el cual se encuentra transferido a la justicia de la CABA. Al respecto, señaló que debía descartarse la subsunción del suceso en el delito de homicidio agravado, en grado de tentativa, en función de la ausencia “(…) del dolo directo en cuanto al conocimiento de los elementos objetivos y la voluntad de causar el resultado de la muerte”. Para arribar a tal conclusión, señaló que “(…) aún sin posibilidad de

defensa por parte de la denunciante, al estar esta inconsciente, el incurso al notar la pérdida del conocimiento de su pareja, comenzó a intentar darle aire para que aquella reaccionara [y que, a] su vez, como bien señala el Sr. Fiscal, y en igual senda con lo expuesto anteriormente, la frase 'ahora ándate ya no te voy a pegar' parece revelar que lo ocurrido, desde la perspectiva del autor, era causar un daño corporal mas no la muerte".

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 20 no aceptó la competencia porque entendió que la declinación había sido prematura, al no haberse recibido declaración testimonial en sede judicial a la denunciante ni al testigo por ella aportado y porque consideró que, en función del grado de conocimiento e intervención ya desplegado por la justicia nacional, debería ser aquella quien deba continuar interviniendo.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y agregó, respecto de los fundamentos expuestos por el juez local, que no entendía necesario ratificar los términos de una declaración testimonial brindada por la denunciante en sede policial y que, además, ello luciría revictimizante; así como también sostuvo que no resultaba indispensable, a los fines de declarar su incompetencia, la recepción del testimonio de un testigo "de oídas" que no había presenciado el hecho denunciado. Sentado lo expuesto, remitió las actuaciones a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 9 en tanto no podía descartarse que la conducta investigada "(…) pueda subsumirse en el delito previsto y reprimido por el artículo 80, incs. 1° y 11°, en grado de tentativa (…)". En este sentido, sostuvo que "[l]a conducta que habría desplegado [el denunciado], en el contexto en el que habría sido realizada, reviste una gravedad tal que no puede ni debe ser reducida al delito de lesiones como pretende el magistrado Nacional, sino que, el accionar del imputado —al ejercer presión sobre una parte vital del cuerpo y cortar su respiración, dejándola sin aire y sin conocimiento en forma reiterada en un lapso de escasos minutos— reuniría, de modo objetivo, las características externas para concluir que se atentó contra la vida de la persona".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 9.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 9 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto por el Fiscal General Adjunto en su dictamen reseñado en el punto 6 de las resultas, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 9. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 9 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 20.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“BAG S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BAG Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO – HABITACIONALES Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 128102/2021-3 MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA

S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BAG Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES”

Expte. SACATyRC nº 128102/21-2; 22-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - MEDIDAS CAUTELARES - SUBSIDIO ESTATAL - SUBSIDIO HABITACIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal las quejas interpuestas por la coactora BAG y por el Ministerio Público Tutelar (contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó sus recursos de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se iniciaron con la acción de amparo promovida por BAG —por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad— y VSB contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de que se les proveyera de una solución habitacional definitiva y permanente. En particular, solicitaron el aumento del subsidio habitacional del cual era beneficiario el grupo familiar actor.

Requirieron el dictado de una medida cautelar que ordenase al GCBA, de manera urgente, el aumento del subsidio habitacional, por un monto suficiente para abonar su alojamiento (ver punto XIII del escrito de demanda).

3. El juez de grado resolvió hacer lugar a la medida cautelar requerida y, en consecuencia, ordenó al GCBA que garantizase al grupo familiar actor, el acceso a una vivienda en condiciones dignas, a través de un programa habitacional que les permitiera atender el valor actual del mercado. En forma alternativa, dispuso que la demandada podría dar cumplimiento a lo ordenado a través de otro medio diferente al subsidio, siempre que no fuese un parador u hogar. Ello, hasta tanto se resolviera la cuestión de fondo debatida en autos (ver sentencia de fecha 31/5/2021).

4. Contra esa decisión, el GCBA dedujo recurso de apelación.

Una vez contestado el traslado por la parte actora y la vista conferida al Ministerio Público Tutelar ante esa instancia, la Cámara de Apelaciones resolvió hacer lugar parcialmente al recurso articulado por el GCBA y, en consecuencia, modificar la medida cautelar otorgada en la anterior instancia. Así, dispuso que el modo de establecer

el subsidio habitacional a otorgar a la Sra. BAG y a su hijo menor de edad, debía partir de los estándares fijados en el decreto 148/2021 (o el que lo reemplazara) y adecuarse, luego, a las pautas delineadas en la ley 4036, tomándose como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC bajo determinados parámetros. Por otro lado, revocó la medida cautelar respecto de la coactora VSB (ver pronunciamiento de fecha 12/8/2021).

5. Disconformes con la solución adoptada, tanto la parte actora como el Ministerio Público Tutelar plantearon sendos recursos de inconstitucionalidad.

A su turno, la Cámara de Apelaciones los denegó con sustento en la ausencia de sentencia definitiva y de sentencia arbitraria (ver pronunciamiento de fecha 4/10/2021).

Ello motivó las quejas referidas en el punto 1 de este relato, cuya acumulación fue dispuesta en la providencia de fecha 8 de noviembre de 2021.

6. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar propuso que se admitiera la queja y el recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora.

El Fiscal General Adjunto propició, en cambio, el rechazo de ambas quejas.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Expte. n° 128102/2021-2

1. La queja deducida por la coactora BAG ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

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

La Sala sostiene que el pronunciamiento impugnado —por el cual hizo lugar parcialmente al recurso de apelación del GCBA y modificó el alcance de la tutela cautelar conferida en primera instancia— no cumplía con el requisito establecido por el artículo 26 de la ley 402 ya que “una decisión cautelar dictada en el curso del proceso (…) no reúne la condición de definitivo con relación a ninguna cuestión constitucional”; ni se había logrado demostrar que lo decidido le ocasionara un perjuicio irreparable que permitiera equipararlo a una decisión definitiva. Descartó que se configurara en el caso un supuesto de arbitrariedad de sentencia (resolución del 4/10/2021).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

3. Los planteos dirigidos a cuestionar la exclusión de la condena de la Sra. VSB pierden sustento al no haber interpuesto dicha coactora queja alguna contra el rechazo de su recurso de inconstitucionalidad.

4. Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar la queja de la coactora BAG.

Así lo votamos.

Expte. n° 128102/2021-3

La queja interpuesta por el Ministerio Público Tutelar, más allá de haber sido presentado en término el recurso de inconstitucionalidad según surge de las constancias existentes en la causa (actuación n° 2557493/2021), no puede admitirse. Ello así, en tanto los motivos antes referidos conducen, también en este caso, a su rechazo.

Así lo votamos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Expte. n° 128102/2021-2

Corresponde rechazar la presente queja, porque la sentencia recurrida no es la definitiva prevista en el art. 26 ley 402, texto consolidado por la ley 6107 [cfr. la doctrina de mi voto *in re*: “Pérez Molet, Julio César s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Pérez Molet, Julio Cesar c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)’”, expte. n° 5872/08, sentencia del 27 de agosto de 2008], ni la parte recurrente muestra que quepa equipararla a una de esa especie.

Expte. n° 128102/2021-3

Por idénticas razones, corresponde rechazar esta queja.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Expte. n° 128102/2021-2

1. La queja, aunque fue interpuesta en tiempo y forma, no puede prosperar en tanto que no está dirigida contra la sentencia definitiva del proceso ni contra un auto equiparable a aquélla (arts. 26 y 32 de la ley 402).

2. Este Tribunal ha expresado reiteradamente que las resoluciones dictadas sobre medidas cautelares, ya sea que las acuerden, mantengan o denieguen, no son susceptibles de revisión por la vía del recurso de inconstitucionalidad por no constituir sentencia definitiva, excepción hecha cuando la denegatoria produzca un agravio que por su magnitud o características será de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, caso en que corresponde equiparar estas decisiones

a las sentencias de tal naturaleza (*in re*: "VPA s/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN VPA CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE INCIDENTE DE APELACION - AMPARO - HABITACIONALES", expte. SACATyRC n° 18291/2020-2; sentencia del 20-10-2021, y sus citas; "G.N.S. s/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO en G.N.S. CONTRA GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - HABITACIONALES", expte. SACATyRC n° 18496/2020-2; sentencia del 25-08-2021; "A.G.S. s/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO en A. G. S. CONTRA GCBA SOBRE MEDIDA CAUTELAR AUTÓNOMA", expte. SACAyT n° 18296/2020-01; sentencia del 05-05-2021**;** entre muchos otros).

Por esta razón, corresponde a quien recurre una decisión que no es la sentencia definitiva la carga de invocar y probar las circunstancias que permitan equiparla a un pronunciamiento de tal carácter, para de este modo habilitar la intervención del Tribunal en este estado del proceso.

3. En el caso, la parte actora reclama ser merecedora de una tutela más amplia que la otorgada por la medida cautelar y funda su derecho en el artículo 20 de la Ley 4036 y en la circunstancia de haber padecido episodios de violencia por parte de su ex pareja en épocas anteriores a la interposición de la acción que dio inicio a las presentes actuaciones, conforme a la documental aportada al momento de presentar el recurso de inconstitucionalidad.

Ahora bien, la demandante no obtuvo un pronunciamiento de mérito sobre su pretensión ya que, como se señaló, acompañó las pruebas en las que se funda luego de la emisión de la sentencia de la Cámara contra la que se dirige su recurso.

No es posible analizar las constancias acompañadas en esta instancia, ya que la evaluación de las cuestiones de hecho y prueba constituye una potestad privativa de los jueces de la causa, sin que corresponda, por regla, que esa ponderación se lleve a cabo primigeniamente durante la tramitación del recurso extraordinario local.

En consecuencia, los agravios de la quejosa traducen una mera disconformidad con la interpretación que la Cámara hizo sobre normas infraconstitucionales y el análisis de cuestiones fácticas de la causa que, no habiéndose demostrado la tacha de arbitrariedad que alega, no resultan materia de revisión de este Tribunal.

4. En suma, la interesada no ha logrado, pese a sus esfuerzos, demostrar que la decisión objetada mediante el recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener con esta queja reúna la condición de definitiva con relación a una cuestión constitucional como lo exige el artículo 26, ley n° 402.

5. Cabe recordar aquí que la provisoriedad es uno de los aspectos que caracterizan a las medidas cautelares. Así es que pueden ser modificadas cuando la variación de la situación de hecho existente al momento en que fueron dispuestas o denegadas lo

justifique, ya que no producen cosa juzgada. En ese entendimiento es que la Cámara de Apelaciones, si bien dispuso al otorgar la cautelar el modo de establecer el subsidio estatal en materia habitacional, puso en cabeza del magistrado de grado “analizar en concreto las necesidades de cada caso y las constancias anejadas a la causa” (conforme sentencia de la CCATyRC, Sala II, del 12/08/2021).

6. Por otra parte, dado que la coactora VSB no interpuso recurso de queja contra la denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad, no corresponde expedirse respecto de los agravios vinculados a su exclusión de la medida cautelar.

7. En consecuencia, por todo lo expuesto, corresponde rechazar la queja interpuesta por la coactora BAG.

Así lo voto.

Expte. n° 128102/2021-3

Sin perjuicio de señalar que de acuerdo a las constancias obrantes en la causa el recurso de inconstitucionalidad deducido por el Ministerio Público Tutelar fue presentado en término (actuación n° 2557493/2021), corresponde rechazar la queja interpuesta por ese Ministerio, por las mismas razones expuestas precedentemente.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Expte. n° 128102/2021-2

Recurso de queja

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener.

2. Para denegar su acceso a esta instancia, los jueces *a quo* sostuvieron que la coactora BAG no había impugnado una sentencia definitiva y que el fallo no era arbitrario.

3. En su queja, la accionante explicó que la decisión que rechazó la tutela precautoria que había solicitado le provoca un gravamen irreparable, pues conlleva que deban permanecer en inminente situación de calle, privándola de la satisfacción de su derecho a la vivienda.

Las manifestaciones reseñadas satisfacen la carga de fundamentación prevista en el segundo párrafo del art. 32 de la LPTSJ.

4. Reitero una vez más que es difícil imaginar una consecuencia más gravosa e irremediable que vivir en la calle. Se trata de un sufrimiento cuya reparación posterior

es francamente imposible. Sorprenden, por ello, los términos del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad que, con ligereza, tuvo por no acreditado este aspecto.

Para los magistrados de la Sala II, cuando la recurrente sostiene que su decisión tiene como consecuencia ponerle en riesgo de estar en situación de calle, no logra explicar cuáles son los perjuicios que aquélla le irroga.

Como tengo dicho[35], los jueces no son conscientes de cuán significativa es su intervención en la vida social. Ni por su formación, ni por el modo en que cumplen su tarea, les es fácil advertir que la justicia no es un valor inmutable; que la elección de una solución para una situación concreta es la manifestación más o menos clara de una concepción y valoración de las relaciones sociales existentes y de vocación por mantenerlas y transformarlas. Cada vez que un juez dice “fallo”, su discurso “constituye” cierta conducta en un acto santificado por la ley o maldecido por ella. En definitiva, cada sentencia judicial no es un acto aislado, sino parte de esa práctica social específica que llamamos derecho, y que conlleva la carga legitimante del poder que le es propia.

5. Por las razones expuestas, corresponde admitir la queja en análisis y tratar los agravios vertidos en su recurso de inconstitucionalidad.

Recurso de inconstitucionalidad

6. Creo necesario detenerme aquí, antes de avanzar en el análisis del caso particular, en el contexto en que emito mi voto. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por el provocada, COVID – 19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Cada día que pasa, aquí y en el mundo, se reafirma la necesidad del aislamiento preventivo como la forma más efectiva para evitar su diseminación y el lavado de manos para la prevención del contagio. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos. En nuestro país, a partir del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 297/20, se estableció para todas las personas que habitan en el país o se encuentren en él, la obligación de permanecer en “aislamiento social, preventivo y obligatorio”, desde el día 20 de marzo. No obstante, miles de personas en esta Ciudad viven en las calles y carecen de un lugar dónde cumplir ese aislamiento, o se encuentran en condiciones de hacinamiento tales que lo vuelven fácticamente imposible. Hoy, con la evidencia ante nuestros ojos, queda claro que la desidia estatal en garantizar el acceso a una vivienda adecuada para la población en su conjunto, atenta contra la vida, la salud

35 RUIZ, Alicia E. C., Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho, Editores del Puerto, 2006

y el bienestar no sólo de las personas individualmente consideradas, sino contra la comunidad toda.

7. Como se verá a continuación, el recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del artículo 113 inciso 3 de la CCBA, relacionada con la efectiva tutela del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantiza la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

La parte recurrente señala con acierto que la sentencia atacada afectó su derecho a una vivienda digna, el principio de no regresividad y el derecho de defensa en juicio.

En este orden de ideas, resulta desconcertante y lesivo de los derechos invocados por la accionante el hecho de que pese a tener por acreditada *prima facie* su situación de vulnerabilidad, la Cámara resolviera limitar la suma a percibir por aquélla a fin de procurarse un alojamiento.

En efecto, los camaristas consideraron que se encontraban reunidos los extremos necesarios para tener, en principio, por comprobada la situación de vulnerabilidad social de la peticionaria.

Sin embargo, a renglón seguido, los vocales juzgaron necesario limitar el alcance de la suma a recibir por la accionante.

Tal como lo expresa la impugnante, la aplicación de la fórmula dispuesta por la Cámara implica, en los hechos, la reducción del subsidio habitacional a ser percibido. Ahora bien: ante la imposibilidad de la actora —cuya situación de vulnerabilidad fue advertida por la Sala interviniente— de abonar la diferencia para poder saldar mensualmente un canon locativo, lo resuelto por el *a quo* equivale a colocarla en situación de calle, con la consiguiente lesión de sus derechos de defensa y a una vivienda digna, y el principio de no regresividad.

Así, entonces, no cabe fijar para el monto de la prestación objeto de la condena dictada en autos otro límite que el que surge de la total satisfacción del derecho de acceso a una vivienda adecuada, hasta el máximo de los recursos disponibles.

Los señalamientos hasta aquí efectuados bastan, pues, para revocar el decisorio atacado, en la medida en que circunscribió el monto del subsidio a ser percibido por la parte actora a circunstancias distintas de la efectiva atención del derecho en cuestión.

8. Por los motivos *supra* expresados, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la coactora BAG, revocar la sentencia impugnada y dejar subsistente la de primera instancia que concedió la medida cautelar en los términos solicitados por ella. Así lo voto.

Expte. n° 128102/2021-3

Las razones antes expuestas y la circunstancia de que de las constancias obrantes en autos surge que el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Ministerio Público Tutelar fue interpuesto en término (actuación n° 2557493/2021), me llevan a admitir, también en este caso, la queja y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad articulados por el Ministerio Público, revocar la sentencia impugnada y dejar subsistente la de primera instancia que concedió la medida cautelar en los términos solicitados por ella. Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar las quejas interpuestas por BAG y el Ministerio Público Tutelar.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN LEDESMA, LORENA NATALIA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 4507/17-1; 22-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR ACTIVIDAD CRÍTICA - PROFESIONALES DE LA SALUD - PERSONAL DE ENFERMERÍA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de grado que le ordenó incluir en los salarios de la parte actora —enfermeras/os que se desempeñan en la unidad de terapia intensiva del Hospital General de Agudos "Bernardino Rivadavia"— un "suplemento especial por Área Crítica".

3. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rueda, Luis Alfredo y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales", expte. SACATyRC nº 6346/17-1, sentencia del 06-04-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Aquino, Mercedes Alejandra contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo publico-diferencias salariales", expte. SACATyRC nº 6204/17-1, sentencia del 15-12-2021.

Por ello, nos remitimos a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esas causas.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASESORÍA TUTELAR N° 1 (OFICIO N° 520/18) CONTRA

GCBA SOBRE INCIDENTE DE APELACIÓN - ACCESO A LA INFORMACIÓN (INCLUYE LEY 104 Y AMBIENTAL)"

Expte. SACATyRC nº 56519/18-6; 22-06-2022.

RECURSO DE APELACIÓN ANTE LA CÁMARA DEL FUERO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO (EFECTOS) - PLANTEO EN SEGUNDA INSTANCIA - INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) interpuso ante este Tribunal una queja, a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que dedujera contra la decisión de la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que rechazó su recurso de apelación por considerar que el informe presentado por su parte —en el marco de la ejecución de la sentencia recaída en la causa— no resultaba completo en los términos del artículo 1 y 2 de la ley 104.

2. En dicha presentación requirió, además, que "[d]e conformidad con lo prescripto por el art. 20 párrafo 3ro. de la ley 2145 y art. 219 del CCAyT supletoriamente aplicable conforme art. 28 de la ley 2145, es que solicito se conceda el recurso interpuesto con efecto suspensivo elevándose estos mismos actuados al Superior en la forma de estilo" (ver punto V).

FUNDAMENTOS:

Las juezas Alicia E. C. Ruiz, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. En atención a que el pedido formulado por el GCBA se sustenta en "lo prescripto por el art. 20 párrafo 3ro. de la ley 2145 y art. 219 del CCAyT supletoriamente aplicable conforme art. 28 de la ley 2145" y no en lo dispuesto por el artículo 32 de la ley 402, forzoso es concluir que el requerimiento que formula no está dirigido a este Tribunal, sino a la Cámara de Apelaciones, pues se refiere a los efectos con que fue concedido su recurso de apelación por el magistrado de grado; cuestión que no toca ahora a este Tribunal revisar.

2. En el contexto descripto, corresponde rechazar la petición efectuada por el GCBA en el punto V de su escrito de queja.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la petición formulada en el punto V de la queja no puede prosperar pues, por los términos y fundamentos empleados, aquella pareciera estar dirigida a la Cámara de Apelaciones mas no a este Tribunal.

2. De cualquier manera, aun en el supuesto de asumir que lo que el presentante requiere es que se otorgue efecto suspensivo a la presente queja, ese planteo tampoco puede ser admitido. En este sentido, es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el punto V de su escrito de queja.
2. Mandar que se registre, se notifique y se continúe con el trámite de la queja.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN TARABINI, SONIA MARIA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - OTROS"

Expte. SACATyRC nº 5741/19-2; 22-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - RETIRO VOLUNTARIO - REMUNERACIÓN - ACCIÓN DE AMPARO - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de grado que había hecho lugar al amparo y ordenado al demandado incluir el SAC en las cuotas del incentivo no remunerativo correspondientes al retiro voluntario al que se acogió la parte actora.

3. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Sventizitzky, Ileana Elba contra GCBA sobre amparo - otros", expte. SACATyRC nº 9306/19-1, sentencia del 15-12-2021.

Por ello, nos remitimos a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esa causa.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi. Marcela De Langhe.

"CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ BORDEL, BEATRIZ ANDREA Y OTROS C/ GCBA Y OTROS S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN) Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 17976/2020-0 BORDEL, BEATRIZ ANDREA Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ BORDEL, BEATRIZ ANDREA Y OTROS C/ GCBA Y OTROS S/ EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

Expte. SACATyRC nº 17974/20-0; 22-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (ADMISIBILIDAD) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO - FUNCIONARIOS JUDICIALES - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR DEDICACIÓN FUNCIONAL - CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Beatriz Andrea Bordel, Analía Natalia Uttaro, Santiago Matías Galán, María Clara Bertotti Baleiron, Diego Pablo Cato Maiza, Horacio Gabino Rebori, Pablo Daniel Racciatti, Sabrina Menéndez, Federico Atilio Cigliutti, Alejandra Patricia Marques, Mariano Alejandro Sánchez, María Gabriela López Iñiguez, Gabriel Eduardo Vega,

Carlos Fel Rolero Santurian, Rodrigo Carlos Dellutri, Virginia Celia Carmen Besio Moreno, Agustina Sol Arano, Rafaella Riccono, Cristina Beatriz Lara y María Laura Ruiz, plantearon una demanda contra el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: CM), con el objeto de que se les abone el "adicional por función" previsto en el artículo 14.9 de la resolución 504/CMCABA/05 —equivalente a! 10% del sueldo básico, la compensación jerárquica y la dedicación funcional— que correspondía abonarles desde agosto de 2005 hasta mayo de 2010, más sus intereses (fs. 2/14) También impugnaron el artículo 10 de la resolución 270/CCAMP/10 y su modificatorio, el artículo de la resolución 358/10, en cuanto omitió disponer el pago del "adicional función" desde que fuera reconocido tanto por la resolución 504/CMCABA/05, como por la resolución 592/CMCABA/08 (suspendida por la resolución 594/CMCABA/08). Indicaron que lo pretendido en la presente causa alcanza todo adicional que no se encuentre prescripto por el transcurso de cinco (5) años a contar desde el reclamo administrativo iniciado por el Colegio de Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —el 12 de noviembre de 2010— al cual se encuentran asociados; y que, en su defecto, el plazo de prescripción debla computarse desde la interposición de la demanda. Posteriormente aclaró que se reclama el monto correspondiente a las tareas cumplidas desde el mes de noviembre de 2005 o desde la fecha de ingreso (si fuera posterior), hasta el mes de marzo de 2010.

2. El Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, CM) opuso la excepción de inhabilitación de la instancia (fs. 19/25) que previa contestación por la parte actora fue rechazada en primera instancia (fs. 26/27) (fs. 24/26); decisión apelada (fs. 28/28 vuelta y fs. 29/34) y confirmada por la Alzada (fs. 43/45).

3. A su turno, el CM contestó la demanda y, en forma subsidiaria, impugnó la liquidación de los rubros reclamados (fs. 46/61).

4. El fallo de primera instancia rechazó la demanda. Sostuvo que existen regímenes reglamentarios diferentes para los funcionarios administrativos del CM y los que se desempeñan en función jurisdiccional, característica que justifica que a través de la resolución 504/05 se les haya dado un adicional remuneratorio a aquellos y no a estos. Además declaró nula de nulidad absoluta la resolución 592/08, por contener un vicio en la causa ya que no existía disponibilidad presupuestaria para adoptar la medida. Impuso las costas por su orden.

5. Ambas partes apelaron la sentencia.

El CM se agravió por la distribución de las costas (fs. 87/90) y la parte actora cuestionó el rechazo de la demanda (fs. 25/40 vuelta).

6. La Sala *Ad Hoc*, integrada por la jueza Mariana Diaz y la conjueza Ana María Bestard y el conjuez Jorge Luis Maiorano, hizo lugar parcialmente al recurso de la

parte actora (fs. 115/125). Para ello, dividió el examen de la pretensión en dos lapsos: a) desde el 23/2/2006 hasta el 31/12/2006 y b) desde el 01/01/2007 (Res. CM Nro. 22/07) hasta el 1/5/2010 (Res. CM 358/10).

Tuvo en cuenta el argumento del CM que explicó la distinción de los agentes comprendidos en el art. 14.9 de la Res. CM Nro. 504/05, sobre la base del método de liquidación de los haberes, que variaba según sea del área administrativa o jurisdiccional (establecido para compensar la disminución neta del salario que percibían los funcionarios administrativos como consecuencia del pago del impuesto a las ganancias; que –por razones de otra índole- no afectaba a los judiciales).

Y dado que ese sistema se mantuvo hasta el dictado de la Res. 22/07, la Sala rechazó el recurso por el período comprendido entre el 23/2/2006 y el 31/12/2006. En cambio, hizo lugar a la pretensión de la actora por el lapso 1/1/2007 al 1/5/2010 ya que a partir de la Res. N° 22/07, que uniformó la liquidación de salarios en las áreas judiciales y administrativas, no existían fundamentos objetivos para excluir a los funcionarios jurisdiccionales del cobro del suplemento establecido en el art. 14.9 de la Res. 504/05.

7. La parte actora interpuso un recurso de inconstitucionalidad respecto de todos los actores, salvo el Sr. Mariano Alejandro Sánchez y la Sra. Rafaella Roccono, desde que la sentencia no les causaba agravio habida cuenta el período objeto de su reclamo (fs. 126/133 vuelta). Por su parte, el Consejo también planteó un RI (fs. 139/165).

La Sala denegó la concesión de ambos recursos (fs. 170/172).

8. El CM presentó el recurso de hecho (con fecha 19/2/2020). La parte actora también interpuso recurso de queja contra la denegatoria (presentación de fecha 19/2/2020). Mediante resolución del 4 de noviembre de 2020 el Tribunal aceptó las excusaciones de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi y dispuso la acumulación de la queja de los actores (expte. n° 17976/20) a las presentes actuaciones.

9. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició admitir la queja de la parte demandada, hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia de la alzada y rechazar la demanda.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Corresponde hacer lugar a los recursos deducidos por el Consejo de la Magistratura —en adelante CM— y la parte actora, pues muestran que la decisión cuestionada, al menos en un aspecto esencial de su fundamentación, no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las circunstancias del caso (CSJN, Fallos 256:101; 261:209, entre muchos otros).

Las cuestiones aquí ventiladas poseen, por un lado, un grado de complejidad que es propio de la temática involucrada; pero también uno adicional, vinculado a las proyecciones de una decisión cuya adopción está depositada en integrantes de un órgano al que también pertenecen quienes son destinatarios de esa decisión, y aconseja ser especialmente cuidadosos a la hora, no solo de evaluar los extremos en juego, sino también, de reflejar minuciosamente los pasos del razonamiento en que se apoye la conclusión.

Como se desprende de lo *supra* expuesto, la Cámara partió de la premisa de que la condición de pertenencia al área administrativa o jurisdiccional no era un elemento relevante a los efectos de dirimir si correspondía o no el adicional por función, puesto que no había sido sobre la base de las diversas características de la categoría en uno y otro ámbito las razones en las que el CM había asentado el otorgamiento de dicho adicional; agregó que tampoco la condición de funcionario es un concepto válido para establecer una diferencia entre aquellos que lo tienen que cobrar y quienes no, pues ambos conjuntos de sujetos (los que revistan en el área administrativa y los que revistan en el área jurisdiccional) son funcionarios.

El único elemento que la Cámara estimó relevante, en cambio, se asentó en los alcances de lo que denominó "…política salarial de morigeración de deducciones…" que, siempre según la Cámara, había sido implementada por el CM. En este sentido, entendió razonable que los funcionarios del área jurisdiccional no cobraran el adicional por función mientras los funcionarios del área administrativa no fueran beneficiarios de la política de morigeración a que se refirió; y entendió que el derecho a cobrar el adicional por función nació en cabeza de los funcionarios del área jurisdiccional una vez que aquellos del área administrativa fueron incluidos como beneficiarios de dicha política.

Con respecto a lo que la Cámara llamó "política de morigeración de deducciones", no se muestran razones de que sea, estrictamente, ni una política, ni originaria del CM. En este orden de ideas, lo que la Cámara llama "política de morigeración de deducciones" refleja una visión acerca de cómo cabía liquidar los salarios de los integrantes del Poder Judicial, a cuyo respecto lo que relatan los jueces de mérito es que el CM expresó trasladar el método de liquidación que la CSJN había implementado para sus agentes, de lo cual se derivaba un impacto en la aplicación del impuesto a las ganancias, de modo que, en lo que ahora importa, su aplicación a los funcionarios del área administrativa y a los del área jurisdiccional difería.

De ahí produce, sin embargo, un salto en el razonamiento: de la modalidad con que el CM cumplió su deber de retener, de los salarios, sumas con destino al pago del impuesto a las ganancias, deriva directamente su obligación de compensar las diferencias que esa retención opera en las remuneraciones "de bolsillo" de quienes sufrieron las retenciones.

Primeramente, no ha sido brindada alguna razón para fundar que exista un deber en cabeza del CM de cargar con las “deducciones” vinculadas a la aplicación del impuesto a las ganancias de sus agentes; y de ahí que no venga explicado por qué el adicional por función en cuestión pueda ser visto como una suerte de compensación para quienes no eran destinatarios en un principio de aquello que el *a quo* denominó “política de morigeración” (los funcionarios del área administrativa), asumiendo implícitamente que obedecía a la exclusiva discrecionalidad del CM.

Segundamente, tampoco se explica cuál sería la relación entre esa “política de morigeración de deducciones” y el 10% del sueldo básico que aquí se reclama como adicional, a cuyo respecto ni podría deducirse automáticamente que resulten equivalentes (ello dependerá de las circunstancias que rodeen a cada contribuyente, entre las cuales se encuentra, su remuneración y las cargas que sobre él pesan), ni hay razones para conjeturar que esa equivalencia pueda, de hecho, ocurrir, pues esto último solo podría ser conclusión de los hechos de la causa, cosa que no viene, como ya quedó dicho, explicado en la sentencia.

Entonces, el único argumento ofrecido por la Cámara para resolver, no dio sustento a la solución objetada; y dado que ésta no viene respaldada en ningún otro argumento, no queda más que revocar la sentencia atacada, y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí dispuesto.

3. Por lo dicho y siendo ello suficiente para decidir, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos, revocar la sentencia atacada y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí expuesto. Costas por su orden en atención a la forma en que se resuelve-.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La relevancia político-institucional de la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal me persuade de la imperiosa necesidad de encontrar una solución para la cantidad de expedientes análogos al presente y formar una mayoría con mis colegas votantes. Sobre todo, teniendo en miras las proyecciones que, eventualmente, pueda tener la resolución que aquí se adopte para un universo cuantioso de agentes del ámbito del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En este punto, es menester resaltar que no estamos frente a expedientes de diferencias salariales de un grupo de trabajadores del Estado como los que afluyen a diario a este estrado, sino que se da la situación paradójica de que el mismo Poder Judicial resuelve las controversias que se dan en su seno en materia salarial, lo que ha motivado sucesivas excusaciones en las instancias anteriores, entre otras vicisitudes de cada trámite.

Por todo ello, adelanto que coincido, en general, con la solución propuesta y con los fundamentos de mis colegas preopinantes y voto, por lo tanto, en igual sentido, a lo que también agrego los argumentos que expongo en los párrafos que siguen.

2. Conforme se estableció en las resulta, corresponde que me expida sobre los recursos de queja interpuestos oportunamente por las partes actora y demandada, el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —en adelante, CM—; ambos recursos presentados contra la resolución emitida por la Sala A*d Hoc* del fuero.

A fin de contribuir a la claridad expositiva de mi decisión, trataré los recursos por separado. Y en atención no sólo a razones de método sino también de mérito, comenzaré por los recursos de la parte demandada.

Recurso de queja de la parte demandada

3. La queja del CM ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Asimismo, la demandada dirige una crítica sucinta, pero suficiente, al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, respecto de una posible afectación de sus derechos constitucionales de defensa, debido proceso y tutela judicial efectiva por la presunta violación del principio de congruencia en la que incurriría la sentencia atacada. Por lo expuesto, corresponde admitir la queja deducida por la parte demandada.

Recurso de inconstitucionalidad de la parte demandada

4. De las constancias de autos surge que la Sala *Ad Hoc* modificó lo decidido en la instancia de grado. Para ello, tras realizar un resumen de los antecedentes de la causa y trazar las estructuras salariales de las áreas jurisdiccional y administrativa dictadas por el propio CM en cumplimiento de sus funciones constitucionales, dividió el examen de la pretensión en dos períodos, utilizando como bisagra la Res. CM Nro. 22/07. La Sala interviniente consideró que el propio CM, al explicar que la situación de revista de los funcionarios administrativos no puede ser equiparada a la de área jurisdiccional, se refirió al método de liquidación diferencial de los haberes.

Y, dado que ese sistema se mantuvo hasta el dictado de la Res. 22/07 —no tenida en cuenta por las partes en sus respectivas presentaciones—, la Sala hizo lugar a la pretensión de la actora por lo que consideró un “segundo período” contado, ya que el Tribunal entendió que a partir de la Res. N° 22/07 —que uniformó la liquidación de salarios en las áreas judiciales y administrativas—, se había diluido la “única nota distintiva” que permitía hacer un distingo entre los agentes que se desempeñaban en algunos de los cargos de “funcionario” de los regímenes previstos para las áreas jurisdiccional y administrativa de este Poder Judicial. Por esta razón, entendió que no existirían fundamentos objetivos para excluir a los funcionarios jurisdiccionales del cobro del suplemento establecido en el art. 14.9 de la Res. 504/05, por lo menos a partir del dictado de la mentada resolución N° 22/07, puesto que al implementar tal suplemento, se prescindió de las notas distintivas contempladas por el CM para la creación del régimen particular del área administrativa.

Entiendo que, tal como han concluido mis colegas preopinantes, el único argumento ofrecido por la Cámara para resolver la cuestión no dio sustento a la solución objetada y, más aún, que los razonamientos que se ofrecen en la solución propuesta no se condicen con las constancias de la causa.

5. En su recurso, el CM plantea que la sentencia de la Sala *Ad Hoc* constituye una sentencia arbitraria que vulnera su derecho defensa y la tutela judicial efectiva, por apartarse de las constancias de la causa y del derecho vigente y violar el principio de congruencia y de división de poderes. Entiende que, sin que haya sido introducido, cuestionado, analizado y/o formado parte de las peticiones y agravios de las partes, el Tribunal *ad hoc* determina el nacimiento de un derecho para la parte actora, desde una fecha arbitraria, implicando ello la intromisión en las facultades constitucionalmente conferidas al Organismo para dictar los reglamentos del Poder Judicial. Así, la Sala *Ad Hoc*, al fallar apartándose de las constancias de la causa, y determinar forzadamente el nacimiento de un derecho de la actora — de forma diferente a la pretendida por ella—, y con fecha diferente a la fijada por el CM, ha dictado una sentencia carente de motivación, incongruente y arbitraria.

5.1. Entiendo que el agravio referido a la distinción temporal establecida por la sentencia en crisis debe abordarse junto al agravio que refiere a la normativa fuera de discusión —Res. N° 22/07—, por tratarse de dos lados de la misma cuestión. En efecto, es en la confluencia de estos aspectos donde la demandada señala el apartamiento de los términos en los que quedó trabada la *litis*, con la subsiguiente vulneración del principio de congruencia que señala y la presunta afectación de su derecho de defensa. Además, esa normativa es la que ha sido utilizada por la Alzada para efectuar la distinción temporal que el recurrente rechaza, toda vez que la Sala considera que es a partir de la sanción de esta Resolución del Consejo de la Magistratura N° 22/07 —reitero, no mencionada ni discutida por el CM ni por la actora en sus respectivas presentaciones—que ambos funcionarios eran asimilables, por lo que correspondía abonar el adicional por función previsto en el reglamento administrativo del Consejo de la Magistratura a los funcionarios de áreas judiciales, como la parte reclamante.

En este punto, le asiste razón al CM en cuanto se ha efectuado una distinción temporal —que fijó un nuevo alcance subjetivo y una nueva fecha de vigencia para la resolución 592/08— en base a una norma ajena al objeto de la *litis*. Y que esa norma —y su alcance— no ha entrado en la discusión.

No se trata de discutir la facultad de los magistrados de “decir” el derecho o de determinar la norma aplicable al caso —esto es, el ejercicio del principio que se conoce como *iura novit curia*—: lo que se encuentra cuestionable es que la Sala interviniente haya acudido a una norma que no sólo no ha sido materia de discusión, sino que tampoco se relaciona directamente con la cuestión debatida y las constancias fácticas de la causa. Dicha norma trata sobre una regulación de la tributación de ganancias,

por lo que no resulta adecuada para otorgar un determinado alcance a la normativa que sí estaba en cuestión.

Para descartar cualquier arbitrariedad en la decisión recurrida la Cámara debería haber invocado la regla *iura novit curia*, lo cual no hizo. Pero aun invocándose la regla, debe constatarse la plataforma fáctica sobre la cual se ejerció, tal como sostuve en el expte. n° 6586/09 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: D’Alosio, Víctor c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”. El principio según el cual el juez ha de aplicar el derecho que estime corresponde al caso no lo autoriza a apartarse de lo que resulte de los términos de la demanda, según ha expresado reiteradamente la CSJN (Fallos: 306:1271; 312:2504; 315:103; 317:177, entre otros), porque de lo contrario, se conculca la garantía de defensa en juicio e igualdad entre las partes. Ahora bien, la resolución CM 22/07, contrastada con el andamiaje fáctico de la causa, no es pertinente a fines de resolver el conflicto planteado entre las partes como lo ha hecho la Alzada, cual si se tratase de una clara línea de división de aguas, que permita no aplicar el razonamiento propuesto para el primer período al segundo período.

En el caso, encuentro que la distinción temporal efectuada echando mano a la normativa aludida no encuentra asidero fáctico. La distinción intentada por la Alzada resulta artificial, pero, sobre todo, ajena a los términos en que se ha trabado la *litis* y han discutido las partes, toda vez que los argumentos que dieron lugar a la decisión del *a quo*, al no constituir el punto de controversia, careció de debate entre ellas. Por lo expuesto, entiendo que en este punto fundamental la resolución se apartó de las constancias de la causa y de las defensas opuestas por ambas partes, violando así el principio de congruencia, principio que debe tutelar el proceso judicial en resguardo de la garantía de defensa en juicio que asiste a las partes.

Si bien es cierto que el recurrente no ha señalado expresamente cuáles han sido las pruebas de las que pudo valerse o las defensas que pudo haber opuesto para ejercer debidamente su derecho de defensa —a las que simplemente menciona en su recurso—, no puedo desconocer que, al no otorgársele oportunidad de expedirse sobre posibles interpretaciones de la norma aludida, se ha menoscabado su legítimo derecho de defensa.

En tales condiciones, los derechos constitucionales invocados por el CM guardan relación directa e inmediata con lo resuelto por la Sala. El recurrente logró plantear un genuino caso constitucional en relación al derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional y art. 13 inciso 3 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires), y por los argumentos expuestos, los agravios del demandado tratados más arriba han de prosperar.

5.2. En relación al resto de los agravios del CM, entiendo que no corresponde que avance en su tratamiento, en atención al modo en que se han tratado y resuelto los anteriores agravios.

Recurso de queja de la parte actora

6. El recurso directo de la actora satisface los requisitos del 32 de la ley n° 402; dirige una crítica mínima, pero suficiente, al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad respecto de una posible afectación a sus derechos de propiedad, igual remuneración por igual tarea, al principio de igualdad y a la garantía del debido proceso. Por ello, haré lugar al recurso de queja.

Recurso de inconstitucionalidad de la parte actora

7. La procedencia formal de la queja, sin embargo, no conlleva forzosamente la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad. En atención al modo en que he resuelto lo relativo al recurso de la demandada, entiendo que deviene innecesario tratar dicho recurso.

8. En consecuencia, corresponde: a) hacer lugar al recurso de queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por el Consejo de la Magistratura; b) revocar la sentencia de la alzada y devolver las actuaciones para que, por intermedio de otros jueces, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí expuesto; c) admitir formalmente la queja de la parte actora y no tratar su recurso de inconstitucionalidad atento el modo en que se resuelve; d) Costas por su orden en todo el proceso.

Así lo voto.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Hacer lugar a los recursos interpuestos por la parte actora y por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con costas por su orden.

2. Revocar la sentencia de la Sala *Ad Hoc* de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 7/8/2019, actuación n° 13339298/2019, y *devolver* las actuaciones para que, por intermedio de jueces distintos, se emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí expuesto.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de Relaciones de Consumo.

La jueza Marcela De Langhe y el juez Santiago Otamendi no intervienen en la sentencia por haberse excusado.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS UMBIDES ROLDAN, CESARO SOBRE 173 INC. 16 - DEFRAUDACIÓN A OTRO MEDIANTE CUALQUIER TÉCNICA DE MANIPULACIÓN INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 38143/22-0; 22-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 20 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 30 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. La damnificada denunció que el 15 de febrero de 2022 intentó pagar su tarjeta de crédito desde la página *web* del "Banco Ciudad" y, al tiempo en que se procesaba la operación, el sistema sufrió una interrupción. Para verificar si el pago se había efectivizado, se contactó por medio de la aplicación "WhatsApp" con un número de celular que había hallado en otro sitio. Durante la comunicación, un supuesto asesor requirió a la víctima su número de DNI y el número y la clave de su tarjeta de débito. La denunciante dijo haber proporcionado los datos requeridos a su interlocutor y que, luego, cierta desconfianza la llevó a consultar con la entidad bancaria si la operación se había finalmente concretado. El banco le confirmó el pago, sin embargo, la anotició de que se había realizado una extracción de dinero desde su cuenta — la cual desconoció— por el monto de $ 4.200.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20, resolvió declinar la competencia en favor de la justicia local por considerar que los hechos se subsumían preliminarmente en el tipo penal del art. 173, inc. 16, CP.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 30 no aceptó la competencia endilgada en tanto sostuvo que la adecuación típica correspondiente al hecho era la estafa simple del art. 172, CP.

5. Devuelto el expediente al juzgado nacional, este mantuvo su posición y trabó la contienda negativa de competencia que elevó a esta sede, de conformidad con la doctrina del precedente "Bazán" (*Fallos*, 342:509) de la CSJN.

6. Al tomar intervención, la Fiscalía General Adjunta opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional, por entender que los hechos investigados debían subsumirse preliminarmente en la figura de estafa contenida en el art. 172, CP.

En ese sentido, sostuvo que "la [víctima] ha[bía] manifestado que la información confidencial que permitió el despliegue de la maniobra delictiva (…) fue proporcionada como consecuencia del error al que habría sido inducida, mediante el engaño realizado por un sujeto desconocido —quien dijo pertenecer al ["Banco Ciudad"]— y que, finalmente, concluyó con la transacción bancaria que le generó un perjuicio patrimonial".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 20 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 20. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre y se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 30.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MACHADO, SANTA YOLANDA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 20439/18-1; 22-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 29/10/2021 por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por su parte y, en consecuencia, confirmar la

resolución de primera instancia mediante la cual se aprobó la liquidación practicada por la parte actora.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público (ps. 27/28).

FUNDAMENTOS:

La petición de suspensión del proceso es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re:* "GCBA S/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Feiguelman Laura Noemi contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", expte. SACATyRC n° 24653/14-1; sentencia del 06-04-2022.

En consecuencia, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BARALES INÉS ELODIA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 3190/15-1; 22-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —en adelante GCBA— interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

El remedio extraordinario que esta presentación pretende sostener estuvo dirigido a cuestionar la decisión de la referida Sala que rechazó el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de primera instancia, la cual había rechazado la liquidación presentada por el GCBA y aprobado —parcialmente— la practicada por la parte actora.

2. En esa misma oportunidad, el recurrente solicitó que se otorgara efectos suspensivos a su recurso directo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior.

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

El juez Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente este Tribunal puede, mediante resolución expresa, suspenderlo antes de pronunciarse sobre la admisibilidad de la queja (art. 32, ley n° 402).

En este caso, el GCBA no brinda fundamento suficiente alguno —sólo se limita a indicar, de modo general, que se afectaría el erario público— que permita apartarse de la reiterada jurisprudencia de este Estrado según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a dicha regla conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: "Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ inf. falta de habilitación y otros" Expte. SAPCyF n° 4808/06, sentencia del 04 de octubre de 2006; e "Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección - apelación" Expte. SAPCyF n° 5881/08, sentencia del 04 de junio de 2008; y sus citas, entre otros).

2. En consecuencia, corresponde rechazar la petición.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el "curso del proceso" (art. 32, ley nº 402).

No obstante lo expuesto, este Estrado puede excepcionalmente resolver mediante "decisión expresa" (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, siempre y cuando exista una razón seria que así lo justifique.

2. El presente caso guarda, *prima facie*, similitud con lo resuelto en los precedentes "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Angeleri, Claudia Gabriela y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público- diferencias salariales", Expte. N° 23550/17-1; sentencia del 09-02-2022.; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Fudim Ernesto contra GCBA sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)", Expte. N° 45800/12-1; 10-02-2022, en los cuales me pronuncié por hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad de la demandada.

En consecuencia, en atención a lo que decidí en los autos precitados —y sin que esto implique adoptar una posición definitiva respecto a la cuestión de fondo—, voto

por suspender los efectos de la decisión impugnada hasta que el Tribunal se expida sobre la admisibilidad de la queja.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MLD CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES Y OTROS SUBSIDIOS"

Expte. SACATyRC nº 38416/18-2; 22-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - SUBSIDIO HABITACIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) contra la decisión de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo promovida por MLD —por derecho propio y en representación de su hija menor de edad— contra el GCBA, con el objeto de que se le proveyera de una solución habitacional definitiva y permanente que garantice el derecho a una vivienda conforme lo dispuesto por la Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3. Luego de contestado el traslado de la demanda por el GCBA, en el que solicitó su rechazo, la jueza de grado hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que presentara una propuesta de asistencia habitacional ajustada a las condiciones del grupo familiar actor y que brindara capacitación laboral a la amparista (ver pronunciamiento de fecha 14/11/2019).

4. Contra esa decisión, el GCBA dedujo recurso de apelación.

Una vez contestado el traslado por la parte actora y la vista conferida al Ministerio Público Tutelar ante esa instancia, la Sala III de la Cámara de Apelaciones —por mayoría— resolvió hacer lugar parcialmente al recurso articulado por el GCBA y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado. Así, dispuso que el modo de establecer el subsidio habitacional a otorgar a la actora debía partir de los estándares fijados en el decreto 108/2019 (o el que lo reemplazara) y adecuarse, luego, a las pautas delineadas en la ley 4036, tomándose como referencia la canasta básica alimentaria del INDEC bajo determinados parámetros; salvo que el valor obtenido con esta modalidad de cálculo no alcanzara el monto previsto en el mencionado decreto, en cuyo caso, la magistrada de grado debería analizar en concreto las necesidades de cada caso y las constancias anejadas a la causa (ver pronunciamiento de fecha 30/4/2020).

5. Disconformes con la solución adoptada, tanto la parte actora como el GCBA plantearon sendos recursos de inconstitucionalidad (ver considerando I de la sentencia de fecha 18/8/2021 y presentación de fecha 6/5/2021).

A su turno, la Cámara de Apelaciones los denegó con sustento en la ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria (ver pronunciamiento de fecha 18/8/2021).

Ello motivó, únicamente, la queja referida en el punto 1.

6. Requeridos sus dictámenes, la Asesoría General Tutelar y el Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo de la queja planteada por el GCBA.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero no admitió el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron en su sentencia de fecha 18 de agosto de 2021 que los agravios esgrimidos remitían al análisis de cuestiones de hecho y a la valoración de la prueba, así como a la consideración de normativa infraconstitucional contenida en la Ley 4036, sin que se advirtiera la concurrencia de un caso constitucional que registrase una relación

concreta con las cláusulas invocadas de acuerdo con el artículo y la jurisprudencia precedentemente señalados.

Descartaron, también, la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

3. En su recurso directo, la Ciudad no consigue poner en crisis la decisión interlocutoria que declaró inadmisible el remedio extraordinario que pretende sostener. Es que allí se limita a reiterar los agravios que expusiera en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de los defectos de fundamentación que individualizaron los jueces de la Sala interviniente, y aunque reseña algunos de los argumentos del auto denegatorio, no los articula con los términos de su presentación.

4. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada.

Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113 inc. 3 de la CCABA y 26 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338; 331:373, 2464 entre otros—.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan sólo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. Fallos 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus b citas—.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios

vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una "sentencia fundada en ley", en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja intentado por el GCBA.

Así lo voto.

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por las Dras. Ruiz y Weinberg por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en sus respectivos votos.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Los planteos del GCBA dirigidos a cuestionar la sentencia que lo condenó a que otorgase a la actora el subsidio instrumentado a través del decreto n° 108/19 (y sus modificatorios), con el alcance previsto en el artículo 8 de la ley n° 4036 resultan análogos a los tratados en mi voto *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Ore Márquez, María Elizabeth c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)" expte. SACAyT n° 12552/15; sentencia del 06-07-2016 y sus citas. En consecuencia, me remito a las razones allí dadas haciendo excepción de lo dispuesto en el punto 3.1., en relación al modo de calcular el índice de la canasta básica alimentaria.

2. Sentado ello, toda vez que no se encuentra controvertida la situación de vulnerabilidad en la cual la Cámara entendió se encontraba la actora —una mujer con una hija menor de edad a su cargo—, ni se cuestiona que cumpla con la condición de acceso a las prestaciones económicas que impone el referido art. 8 de la ley n° 4036; de conformidad con lo dispuesto en las leyes nº 4036 y nº 4042 y la jurisprudencia de este Tribunal en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Abdala, Analía Verónica c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)" expte. SACAyT n° 9963/13; sentencia del 14-08- 2014 —y, posteriormente, *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Blanco, Flavia Maricel c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)" expte. SACAyT n° 10073/13; sentencia del 03-11-2014—, corresponde hacer lugar a los recursos de queja y de inconstitucionalidad deducidos por el GCBA, revocar la sentencia recurrida, y condenarlo a que mantenga a la parte actora como beneficiaria del subsidio instrumentado por el decreto n° 108/19 (y sus modificatorios) mientras subsista la situación de hecho y de derecho sobre cuya base se resuelve.

Finalmente, si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto mi voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene innecesario avanzar en tal sentido.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN AGUIRRE, SILVINA FLAVIA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EMPLEO PÚBLICO - OTROS"

Expte. SACATyRC nº 58420/18-2; 22-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - EMPLEO PÚBLICO - PERSONAL DE ENFERMERÍA - FRANQUEROS - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - TRABAJO INSALUBRE - JORNADA LABORAL - JORNADA REDUCIDA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal a efectos de resolver el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se iniciaron con la acción de amparo que Silvina Flavia Aguirre —quien desarrolla tareas como enfermera "franquera" en unidad de cirugía cardiovascular del hospital de niños Ricardo Gutiérrez— promovió contra el GCBA con el objeto de que se readecuase su carga horaria laboral conforme la normativa vigente, la que —sostiene— califica como insalubre a la tarea que realiza.

Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo.

3. La jueza de grado hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA adaptar la carga horaria laboral de la actora como personal “franquera” a un límite máximo de seis (6) horas diarias y no más de treinta (30) horas semanales, sin que ello implicara una merma de su salario. Todo ello con costas al GCBA (sentencia de fecha 4/11/2020).

4. Contra lo decidido se alzó el GCBA y expresó sus agravios.

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, por mayoría y en cuanto aquí importa relatar, confirmó la sentencia de grado en cuanto ordena la reprogramación de la jornada laboral de la actora de modo que no supere las 6 horas diarias y 30 semanales, sin que ello obste a la eventual aplicación de la resolución conjunta 499/2020 (sentencia de fecha 23/3/2021).

5. Disconforme con la decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. El recurso fue contestado por la parte actora y denegado por la Sala III con sustento en la ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria (sentencia de fecha 6/12/2022).

Ello motivó la queja que fuera referida en el punto 1.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar la queja.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja que está a consideración del Tribunal, aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402) no puede prosperar, porque no logra rebatir adecuadamente las razones por las que los jueces de Cámara denegaron el recurso de inconstitucionalidad que el demandado pretende sostener.

2. En la resolución interlocutoria que el recurso de hecho resiste, los vocales de la Sala III afirmaron que los planteos esgrimidos por el GCBA remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba, así como muestran un disenso con la inteligencia asignada a normativa infraconstitucional (Ley Nacional 11544, Ordenanza 40820 y Decreto CABA 937/07, entre otras) (…) sin que se advierta la configuración de un caso constitucional” (v. p. 3 de la sentencia que rechaza el recurso de inconstitucionalidad).

Asimismo, descartaron el agravio referido a la arbitrariedad de sentencia.

3. Frente a ello, el GCBA debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende. En efecto, la pieza recursiva en análisis contiene

únicamente manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos de un modo suficiente.

4. Habida cuenta de lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: "Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja", expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000 y "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre muchos otros). En el caso, el incumplimiento del respectivo recaudo define el rechazo del recurso directo intentado.

5. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA. Así lo votamos.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

La cuestión traída a este Tribunal resulta sustancialmente análoga a la decidida en la causa "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Lucero, Sandra Viviana c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. 10442/13, sentencia del 13 de agosto de 2014, y en la causa "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Moreira Suquilvide, Eduardo c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. 8896/12, sentencia del 16 de octubre de 2012, entre otras.

Los fundamentos allí expuestos resultan *mutatis mutandis* aplicables al caso, motivo por el cual, a ellos corresponderá remitirse —en lo pertinente— en honor a la brevedad.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja planteado por el GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la queja.

2. El GCBA recurrente no muestra que la sentencia que en definitiva ataca tenga, hacia el futuro, un alcance más extenso que el de una meramente declarativa acerca de la relación jurídica que vincula a las partes. Tampoco muestra que se pudiera convertir en la ejecución de suma no devengada alguna o en un impedimento para, eventualmente, discutir en el futuro las modificaciones que pudieran sobrevenir respecto de dicha relación jurídica.

3. Tampoco se hace cargo de las razones dadas por el Tribunal *a quo* para denegar el recurso de inconstitucionalidad, esto es, que la sentencia encontró fundamento en normativa infraconstitucional (ordenanza 40820, ley 11544, decreto 937/07, resolución

90/MHGC/13) y cuestiones de hecho y prueba, cuya arbitrariedad el recurrente no muestra.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La queja articulada por el GCBA ha sido deducida en tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402, texto consolidado por ley 6347) y el recurso que intenta sostener se dirige contra una sentencia definitiva, mediante la cual la Sala III de la Cámara del fuero, por mayoría, confirmó la resolución de grado que había hecho lugar al amparo y dispuesto que la jornada laboral de la amparista no podía superar las 6 horas diarias ni las 30 horas semanales.

2. El recurrente afirma que el pronunciamiento de Cámara es arbitrario y viola su derecho de defensa, se aparta de las constancias de la causa, omite aplicar la normativa que rige el caso, sostiene un fallo condicionado a la resolución de una pandemia, e invade facultades propias del legislador al reducir la jornada laboral de la actora. Aduce que al desempeñarse en el régimen de “franquero” y prestar servicios sólo los días no laborables no se le aplica el límite de seis horas diarias y que, en caso de que así fuera debe ajustarse el salario a la nueva jornada, ya que la disminución del tiempo de trabajo con mantenimiento de la remuneración consagra un privilegio inaceptable, vulnera el principio de igualdad y configura un enriquecimiento sin causa en cabeza de la accionante.

3. El abordaje lógico de los argumentos del quejoso impone agruparlos en el siguiente orden de cuestiones: a) La determinación de la jornada laboral correspondiente a tareas o lugares insalubres; b) El salario correspondiente a la jornada reducida.

4. El GCBA critica que el pronunciamiento recurrido haya resuelto reducir la carga horaria de la actora cuando su mayor extensión (doce horas diarias) se encontraría regulada en el artículo 29 *in fine* de la ordenanza 40.820, modificatoria de la 40.403, toda vez que su prestación se realiza únicamente en días no laborables.

Los jueces de la Cámara que conformaron la mayoría sustentaron su decisión en normas cuya constitucionalidad no ha sido puesta en duda. Entendieron que las tareas desarrolladas se consideran insalubres y que por ende la prestación de la actora no debería exceder seis (6) horas diarias ni treinta (30) horas semanales (artículos 21 y 29 de la ordenanza 40.403, artículo 2 de la ley 11.544, ley 298, decreto 937/07 y resolución 90/MHGC/13). Adelanto aquí que en mi opinión este razonamiento no ha sido suficientemente controvertido.

4.1. Las relaciones de empleo público entre el GCBA y sus dependientes han sido reguladas por la ley 471, su reglamentación, las normas especiales referidas a actividades específicas y las convenciones colectivas celebradas en dicho contexto. La ordenanza 40.403 (modificada por la ordenanza 40.820) — vigente hasta el 1°

de diciembre de 2020 (cf. ley 6347)— establecía un régimen de carrera para los enfermeros dependientes de los establecimientos hospitalarios porteños.

En el ámbito de la ciudad, la jornada laboral semanal de los empleados públicos está determinada por el artículo 38 de la ley 471, y se fija en 35 horas semanales, disposición concordante con el artículo 21 de la ordenanza 40.403, aunque aquí además se disponía que dicha jornada quedaba reducida a "*treinta (30) horas semanales para áreas de cuidado intensivo y emergencias o en lugares declarados insalubres o donde se desarrollen tareas consideradas como tales*".

El artículo 29 de dicha ordenanza organizó la prestación en turnos diurnos normales de siete (7) horas, salvo "[p]*ara el personal de enfermería que se desempeña en áreas de cuidados intensivos o en lugares declarados insalubres o que desarrolla tareas consideradas como tales* [el que] *cumplirá treinta (30) horas semanales en jornadas de seis (6) horas diarias, adecuadas a las necesidades de servicio*".

El mismo artículo consignaba la posibilidad de establecer "*un régimen de doce horas por día, en forma exclusiva en los días sábados, domingos, feriados y días no laborables*". Al ampliar la reglamentación de la ley 471, el decreto 937/GCBA/07 se refirió al personal que se desempeña normalmente en dichas jornadas como "*franqueros*" definiéndolos como el "*personal que por la naturaleza de su prestación cumpla una jornada de trabajo normal y habitual en días sábados, domingos, feriados, días no laborables o aquellos días que sean considerados asueto*" (art. 2). Dicha norma estableció que "[e]*l régimen de prestación será de doce (12) horas por cada día, salvo aquellos casos que se encuentren comprendidos en la normativa referida a tareas insalubres*" (artículo 3, inciso a del decreto 937/GCBA/07).

Finalmente, para esta categoría de empleados y por negociación colectiva se acordó establecer "*un máximo de treinta (30) horas semanales para el personal comprendido en el régimen de insalubridad, y treinta y cinco (35) horas semanales para los agentes no alcanzados por dicho régimen*" (acta de negociación colectiva n° 12/12 de la Comisión Paritaria Central, según la resolución n° 90/MHGC/13 que la instrumenta).

4.2. En este marco, la resolución de la Cámara que consideró que los enfermeros franqueros que desarrollan tareas reputadas como insalubres deben cumplir una jornada laboral máxima de treinta (30) horas por semana y seis (6) horas diarias, no fue suficientemente controvertida por el GCBA. Al no haberse demostrado la arbitrariedad de la decisión ni el manifiesto apartamiento de la normativa infraconstitucional vigente al momento del dictado de la sentencia de grado que la Cámara confirma, corresponde desestimar la queja en este aspecto.

4.3. El dictado de la Resolución conjunta n° 499/2020 no modifica lo expuesto, toda vez que —conforme señala el Fiscal General Adjunto— el GCBA no presenta fundamento idóneo para desvirtuar lo resuelto por la Cámara, en tanto tuvo

especialmente en consideración su compatibilidad con el marco normativo aplicable en el contexto de la emergencia sanitaria dictada con motivo de la pandemia por COVID19.

5. Sentado lo anterior, es menester analizar el salario que corresponde a esta prestación laboral.

5.1. Al contestar la demanda, el GCBA reconvino y solicitó que, en caso de reducirse la jornada laboral de la demandante en virtud de la declaración de insalubridad de su tarea, se ajustase también su remuneración.

La Cámara, por mayoría, confirmó la decisión de la jueza de primera instancia que había hecho lugar al amparo y modificado la carga horaria de la amparista, sin que tal estipulación implique variación en sus condiciones salariales.

Asiste razón al recurrente en cuanto afirma que la decisión de la Sala de reducir la carga horaria diaria sin modificar la remuneración de la carga original carece de justificación adecuada en la normativa vigente o en el principio de razonabilidad que debe informar las decisiones judiciales.

5.2. En primer lugar, es menester aclarar que la determinación de una jornada menor a la pactada en el contrato de trabajo acarrea la necesidad de analizar, al mismo tiempo, el valor del salario correspondiente a esa nueva jornada. En efecto, el contrato de trabajo es un negocio jurídico bilateral con prestaciones recíprocas, donde el débito laboral del trabajador tiene como contrapartida el salario que percibe de su empleador. La modificación de uno de estos factores —la prestación laboral— requiere del ajuste proporcional del otro —el salario— a efectos de no romper la equivalencia entre ambas obligaciones ni desnaturalizar la economía del contrato generando un enriquecimiento sin causa para una de las partes.

5.3. En el caso de autos, la calificación de insalubridad de las tareas desarrolladas por la actora implica que su jornada laboral se reduzca a la mitad, pasando de 12 a 6 horas. Sin embargo, esto no acarreará una reducción del salario a la mitad, ya que, concomitantemente, la índole de la tarea ha sido calificada como insalubre.

En efecto, a las tareas insalubres corresponde un mayor salario por hora trabajada que a las tareas no insalubres. Esto se verifica en la distinta extensión de la jornada semanal consagrada por el legislador para cada especie de trabajo: un trabajador que desempeña una tarea no insalubre percibirá por una jornada de 35 horas semanales el mismo salario que otro de la misma categoría y agrupamiento que desempeña una tarea insalubre con una jornada de 30 horas semanales. En otras palabras, en términos salariales una hora de trabajo insalubre equivale a 1,17 horas de trabajo no insalubre.

5.4. Por otra parte, la determinación del salario que corresponde a la jornada reducida de la actora debe respetar el principio constitucional de igual remuneración por igual tarea (art. 14 *bis* CN) que impone la necesidad de establecer una razonable

y equitativa correlación entre el salario que en definitiva se establezca para el trabajador franquero que desarrolla una tarea insalubre y el que percibe el resto de los trabajadores afectados al mismo servicio durante los días de semana.

5.5. La sentencia de la Cámara no ha prestado la debida consideración a los aspectos reseñados en los apartados anteriores, omitiendo fundamentar por qué a una hora de trabajo insalubre correspondería el doble de salario que a una hora de trabajo no insalubre dentro del mismo régimen de franqueros, o por qué a una jornada semanal de 12 horas (6 horas durante dos días del fin de semana) correspondería un salario equivalente al de una jornada de 30 horas en el mismo servicio insalubre pero prestada entre los días lunes y viernes, equiparando el valor de una hora de trabajo del franquero al de 2,5 horas de trabajo del trabajador semanal.

En suma, la Cámara no ha brindado fundamento normativo o fáctico suficiente a su decisión, que deviene en consecuencia arbitraria y debe ser revocada en este aspecto.

6. Por último, hay que tener en cuenta que el salario que se determine para la jornada reducida de trabajo puede eventualmente resultar inferior al que la actora percibe en la actualidad en virtud de la medida cautelar dictada en autos y que corresponde a la jornada de 12 horas diarias de los franqueros.

En consecuencia, y a fin de evitar los perjuicios que la disminución intempestiva de sus ingresos pueda provocar a quien, en definitiva, ha solicitado la protección jurisdiccional de su salud, es conveniente establecer una equitativa y paulatina convergencia entre el salario que la accionante percibe actualmente y el que corresponda a su jornada reducida, si este fuera menor.

Para lograr este objetivo, en la etapa de ejecución de sentencia se determinará, previa propuesta de las partes, un mecanismo de convergencia que mantenga el valor nominal del salario que la actora percibe en virtud de la medida cautelar.

Por las razones expuestas, voto por hacer lugar parcialmente a la queja y al recurso de inconstitucionalidad del GCBA, revocar parcialmente la sentencia de Cámara y reenviar la causa para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo dispuesto en los considerandos anteriores.

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"LIDERAR COMPAÑÍA GENERAL DE SEGUROS SA Y OTRO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ GCBA C/ LIDERAR COMPAÑÍA GENERAL DE SEGUROS SA Y OTROS S/ EJECUCIÓN FISCAL"

Expte. SACATyRC nº 17493/19-0; 22-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (CONCLUIDO) - MORATORIA IMPOSITIVA - FACILIDADES DE PAGO - SUSPENSIÓN DEL TRÁMITE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El apoderado de Liderar Compañía General de Seguros SA y Oscar Eduardo Nieves interpusieron recurso de queja ante el Tribunal (fs. 141/154) a efectos de sostener el recurso de inconstitucionalidad articulado contra la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó el recurso de apelación deducido por las demandadas contra la decisión que mandó llevar adelante la ejecución fiscal hasta hacer íntegro pago al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (GCBA) de las sumas correspondientes a los períodos fiscales 2006 a 2010 del Impuesto sobre los Ingresos Brutos (fs. 57/59 vuelta).

2. A fs. 366/367 Liderar hizo saber al Tribunal que "… ha optado por adherirse a la Moratoria Impositiva dispuesta por la ley 6.195 de la C.A.B.A. e incorporó a la misma la deuda que determinara de oficio en los presentes actuados". Acompañó la constancia de adhesión y solicitó el archivo de las actuaciones.

A fs. 368 se le requirió que manifestara concretamente si dicha presentación importaba el desistimiento del recurso traído a decisión del Tribunal en el plazo de cinco días, a cuyo vencimiento pasarían los autos al acuerdo. El letrado patrocinante, sin intervención de la parte demandada, contestó la intimación en los siguientes términos:

"… atento al acogimiento efectuado por la empresa a la Moratoria Impositiva dispuesta por la Ley 6.195 de la C.A.B.A. con fecha 27/12/2019 se manifiesta el desistimiento del presente recurso en virtud que la misma se allanó a los fines de adherirse al plan de moratoria oportunamente" (actuación nº 15997682/2020).

El juez de trámite dispuso: "1. Ratificada que fuese por la parte la presentación de su letrado patrocinante (actuación 15997682/2020), se proveerá. Notifíquese.// 2. De acuerdo a lo dispuesto en la actuación 15562143/2020, vuelvan los autos al Acuerdo" (actuación 16094208/2020).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

La presentación de Liderar Compañía de Seguros S.A. de fs. 366/367 da cuenta de su desinterés actual en el dictado de una sentencia por este Tribunal respecto del recurso de hecho. Por lo tanto, corresponde dar por concluido el trámite de la queja a su respecto.

En cuanto a Oscar Eduardo Nieves, de conformidad con lo establecido en los artículos 8º, último párrafo, de la ley nº 6.195 y 15 de la resolución nº 257/2019, aplicables por el acogimiento de la sociedad al plan de facilidades de pago regulado por dichas normas, cabe suspender el trámite del recurso de hecho.

Remítase el expediente al juzgado de primera instancia.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por la ejecutada, toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario de todo recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ("Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente nº 865, resolución del 09 de abril de 2.001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad de Liderar, los jueces expresaron que:

(i) la decisión recurrida no era definitiva ni podía ser equiparada a tal; y

(ii) "… los planteos [ensayados por la ejecutada] remit[ía]n (…) al estudio de cuestiones de hecho, prueba y normativa infraconstitucional…" (fs.124).

Los magistrados descartaron, también, la existencia de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

4. Las consideraciones referidas no fueron, en modo alguno, refutadas por la recurrente.

La lectura de la queja articulada permite concluir que las manifestaciones vertidas por la demandada no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402. Esta circunstancia sella la suerte adversa del recurso directo en examen.

5. Por lo demás, tal como surge de los "resulta", a fs. 366/367 se presentó Liderar (a través de su apoderado, Dr. Leandro Perea) y manifestó que se acogió a la moratoria regulada mediante ley nº 6195. Acompañó constancia de adhesión a la referida moratoria, y solicitó que se archiven las actuaciones.

A esa presentación, el juez de trámite proveyó lo siguiente: "1. En atención a lo expresado a fs. 366/367 y teniendo en cuenta lo dispuesto por la Ley nº 6195, manifieste concretamente la parte —en el plazo de cinco (5) días— si la presentación a despacho importa el desistimiento del recurso traído a decisión del Tribunal. 2. Cumplido, o vencido el plazo indicado en el punto anterior, vuelvan los autos al Acuerdo. 3. Notifíquese". Tal providencia fue notificada el 23/09/2020.

El 30/09/2020 se presentó el Dr. Mencarini, en su carácter de "letrado" de Liderar. Afirmó que "…atento al acogimiento efectuado por la empresa a la Moratoria Impositiva dispuesta por la Ley 6.195 de la C.A.B.A. con fecha 27/12/2019 se manifiesta el desistimiento del presente recurso en virtud que la misma se allanó a los fines de adherirse al plan de moratoria oportunamente".

A tal presentación, el 21/10/2020 el juez de trámite proveyó lo siguiente: "1. Ratificada que fuese por la parte la presentación de su letrado patrocinante (actuación 15997682/2020), se proveerá. Notifíquese.// 2. De acuerdo a lo dispuesto en la actuación 15562143/2020, vuelvan los autos al Acuerdo" (actuación 16094208/2020)".

A la fecha, la presentación efectuada el 30/09/2020 por el Dr. Mencarini en su carácter de letrado patrocinante no fue ratificada por apoderado de la quejosa.

En consecuencia, no puede tenerse a Liderar por desistida del recurso de queja ya que no se presentó ningún apoderado de la empresa con facultades suficientes para desistir.

Por fin, dado que no se fijó un plazo al intimar a la ejecutada a ratificar la presentación del letrado patrocinante, sólo cabe rechazar la queja traída a conocimiento del Tribunal por los fundamentos expresados en el punto 4 de este voto.

6. En consecuencia, corresponde rechazar la queja intentada.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Después de presentar su recurso de hecho, la parte actora presentó el escrito titulado “Informa acogimiento a moratoria ley 6195…” (fs. 266), en el que también solicitó “se proceda con el archivo de las presentes actuaciones”; a cuyo respecto se le solicitó que indicase, en el plazo de cinco (5) días, si había venido a formular un desistimiento del recurso motivado por las previsiones del art. 8 de la ley que cita; requerimiento que –a diferencia del escrito anterior, suscripto tanto por el letrado como por el letrado apoderado- no fue contestado por la parte sino, simplemente, por su letrado patrocinante, que no invocó carácter de apoderado o gestor a tal fin.

Es decir, la actora no informa que los jueces de la causa hayan tenido la acción por desistida, abstracta, o extinguida por otra vía. Tampoco cabe concluir de la mencionada presentación constituya un desistimiento del recurso a estudio, pues los desistimientos no se presumen (cf. el art. 255 del CCAyT). Finalmente, la decisión recurrida subsiste por lo que no es abstracto el pronunciamiento que se nos pidió.

La sentencia que pretende ver revisada la recurrente no es la definitiva, ni da razones para equipararla. Si bien la resolución recurrida, como sostiene el MPF en su dictamen, en la medida en que se ha pronunciado sobre la prescripción, puede ser equiparada a definitiva, lo cierto es que la quejosa no rebate el argumento brindado por la Sala rechazar el recurso de inconstitucionalidad, relativo la existencia de un caso constitucional.

Aún si superase tal valladar, los demás agravios de la parte recurrente remiten a la interpretación de cuestiones de hecho y normativa infraconstitucional, postulando una interpretación diversa a la del *a quo* que no suscita cuestión constitucional o federal (cfr. Fallos 311:2478), presupuesto necesario para habilitar la jurisdicción de este estrado en el marco del recurso articulado.

Por ello no cabe sino rechazar la queja.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Dar por concluido el trámite de la queja presentada por Liderar Compañía General de Seguros SA.

2. Suspender el trámite de la queja interpuesta por Oscar Eduardo Nieves.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones al juzgado de primera instancia.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN BERGER, MÓNICA ALEJANDRA Y OTROS CONTRA GCBA POR EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 18311/17-1; 22-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO – HOSPITALES PÚBLICOS - SERVICIOS MÉDICO ASISTENCIALES - DIFERENCIAS SALARIALES - REMUNERACIÓN (ALCANCES) - ORDENANZA 45241 - DISTRIBUCIÓN DE FONDOS - CARÁCTER REMUNERATIVO

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja en tanto el recurrente no logra poner en crisis los argumentos dados por la Cámara para rechazar su recurso de inconstitucionalidad, relativos a la ausencia de cuestión constitucional en los agravios planteados. Al impugnar la decisión que dispuso que el adicional previsto en los artículos 1 y 2 de la ordenanza n° 45241 se liquidara, por su carácter remunerativo, en los salarios futuros mientras subsistieran las condiciones fácticas y jurídicas que dieron origen al pleito, el GCBA recurrente no logró fundar adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional, pues las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido y su disconformidad con la solución alcanzada, en tanto le fue desfavorable, no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido. (Del voto de las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz).

2. Corresponde rechazar la queja porque el recurrente no muestra que la sentencia que en definitiva ataca –que dispuso que el adicional previsto en los artículos 1 y 2 de la ordenanza n° 45241 se liquidara en los salarios futuros, por su carácter remunerativo, mientras subsistan las condiciones fácticas y jurídicas que dieron origen al pleito– tenga, hacia el futuro, un alcance más extenso del de una meramente declarativa

acerca de la relación jurídica que vincula a las partes. Tampoco muestra que se pudiera convertir en la ejecución de suma no devengada alguna o en un impedimento para, eventualmente, discutir en el futuro las modificaciones que pudieran sobrevenir respecto de dicha relación jurídica. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

3. Corresponde rechazar la queja toda vez que los agravios del demandado dirigidos a sostener que la condena al pago del suplemento creado por la ordenanza municipal nº 45421 no podía extenderse a los períodos futuros a la sentencia, refieren a cuestiones hecho y de naturaleza infraconstitucional. Más allá del acierto o error de la sentencia que se pretende poner en crisis –que extendió los efectos de la sentencia dictada persistirán mientras subsistan las condiciones fácticas y jurídicas que dieron origen al pleito–, los agravios se refieren a cuestiones propias de la competencia de los jueces de la causa, y ajenas a la vía extraordinaria del art. 27 de la ley n° 402. Esta circunstancia priva a los derechos constitucionales (debido proceso, la defensa en juicio y el principio de división de poderes) que el GCBA afirma vulnerados de la necesaria relación que debe existir entre ellos y los fundamentos del pronunciamiento impugnado. (Del voto del juez Santiago Otamendi, al que adhiere la jueza Marcela De Langhe).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta en fecha 25/08/2020 por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante GCBA) contra el auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda que Mónica Alejandra Berger, Ana Ruth Cofre, Eduardo Daniel Parente, Alejandro José Barsy, Roberto Gabriel Licciardi, Fabiana Susana de Marco, Margarita Rita Hojman, Silvana Sandra Varutti, José María Jaroslavsky y Clelia Beatriz Castroviejo, agentes del Hospital General de Agudos Dr. Teodoro Álvarez, promovieron contra el GCBA a los efectos de que liquidara y abonara las sumas adeudadas por aplicación de la Ordenanza 45.241, solicitando que la condena contemple su pago futuro como parte del salario.

Contestado el pertinente traslado por el GCBA, la jueza de primera instancia resolvió: hacer lugar a la demanda promovida por el cobro diferencias salariales en los términos de los arts. 1 y 2 de la ordenanza 45.241 (para los salarios que se hubieran devengado desde el 19/04/2012 —cinco años anteriores a la fecha de interposición de la demanda— o desde la fecha de ingreso al hospital de cada agente, la que

fuera posterior, y hasta la fecha de cese), y su integración a los haberes futuros, con costas al demandado vencido. Para así decidir, consideró que, de acuerdo con el carácter normal y habitual con el cual se percibían dichas sumas, las mismas debían considerarse remunerativas.

3. Contra esta resolución, el GCBA interpuso recurso de apelación, en el cual cuestionó la sentencia en tanto había dispuesto que se liquidara el adicional en los salarios futuros. Los agravios fueron contestados por la parte actora.

A su turno, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, en su sentencia del 3/09/2019, resolvió, por mayoría, rechazar el recurso del GCBA con costas.

Para resolver de esta forma, el voto mayoritario sostuvo —con apoyo en los precedentes de esa Sala dictados en las causas “Lago, Virginia Delia y otros c/GCBA s/ empleo público”, expte. 37350, sentencia del 9/12/2013 y “Goñi, Edith Margarita y otros c/ GCBA s/ empleo público”, expte. 37961, sentencia del 28/04/2014— que en virtud de la naturaleza de la pretensión reconocida en la sentencia apelada debía determinarse que los efectos del pronunciamiento persistirían mientras subsistieran las condiciones fácticas y jurídicas que habían dado origen al pleito, habida cuenta el espíritu protector que impregna el ordenamiento jurídico en materia laboral.

4. Disconforme con lo decidido, el GCBA articuló recurso de inconstitucionalidad, en el que argumentó que el fallo era arbitrario porque lesionaba su derecho a la defensa, toda vez que lo resuelto constituía una condena a futuro que restringía y coartaba la potestad reglamentaria de la administración, con la notoria afectación al principio de división de poderes.

Mediante el pronunciamiento de fecha 5/03/2020, la Cámara lo denegó por considerar que el recurrente no había planteado un caso constitucional ni un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Dicha denegatoria dio lugar al recurso directo del punto 1.

5. En su dictamen del 2/02/2021, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

Las juezas Inés M. Weinberg y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de todas las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender fue denegado.

2. La Sala interviniente no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno. Señaló que los agravios desarrollados por el demandado quedaron circunscriptos a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional; y que el GCBA no logró fundar adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional, pues las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido. Por fin, la alzada descartó un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. El recurrente no logra poner en crisis los argumentos reseñados en el punto anterior. Es que en su recurso el GCBA insiste en manifestar su disconformidad con la resolución de la Cámara, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio de modo suficiente.

El recurso directo —además de reiterar lo vertido en anteriores oportunidades— sólo pone en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

4. Como lo ha sostenido este Tribunal *in re* “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa nº 665-CC/2000- s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad’, expte. nº 865, resolución del 09/04/01”, entre muchos otros precedentes: es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

El incumplimiento en autos con el referido recaudo define el rechazo del recurso intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

5. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El GCBA recurrente no muestra que la sentencia que en definitiva ataca tenga, hacia el futuro, un alcance más extenso del de una meramente declarativa acerca de la relación jurídica que vincula a las partes. Tampoco muestra que se pudiera convertir en la ejecución de suma no devengada alguna o en un impedimento para, eventualmente, discutir en el futuro las modificaciones que pudieran sobrevenir respecto de dicha relación jurídica.

En estas condiciones, corresponde rechazar la queja.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402). Sin embargo, no puede prosperar y debe ser rechazada pues no logra demostrar la concurrencia de caso constitucional.

2. La sentencia de la Sala I rechazó los agravios del demandado dirigidos a sostener que la condena al pago del suplemento creado por la ordenanza municipal nº 45.421 no podía extenderse a los períodos futuros a la sentencia.

Para decidir de ese modo, sostuvo que "…*los efectos de la sentencia dictada persistirán mientras subsistan las condiciones fácticas y jurídicas que dieron origen al presente pleito*…" (ver punto II del voto de Fabiana H. Schafrick Nuñez).

3. Ante este estrado, el GCBA insiste con que la sentencia de la Cámara CATyRC "*desborda la recta noción de cosa juzgada, al tiempo que el efecto declarativo de tal pronunciamiento resulta suficiente para definir el derecho comprometido mientras subsista el marco jurídico en juego*" y que "*una condena como la dictada en autos, implica restringir y coartar la potestad reglamentaria de la administración*" (ver punto II apartado 6 del recurso queja).

4. Ahora bien, como se ve, los agravios planteados refieren a cuestiones hecho y de naturaleza infraconstitucional. En este contexto, más allá del acierto o error de la sentencia que se pretende poner en crisis, los agravios se refieren a cuestiones propias de la competencia de los jueces de la causa, y ajenas a la vía extraordinaria del art. 27 de la ley n° 402.

Esta circunstancia priva a los derechos constitucionales (debido proceso, la defensa en juicio y el principio de división de poderes) que el GCBA afirma vulnerados de la necesaria relación que debe existir entre ellos y los fundamentos del pronunciamiento impugnado.

5. Los planteos esgrimidos por la parte recurrente tampoco logran demostrar los extremos necesarios para fundar la denuncia de arbitrariedad de sentencia en la que centra su estrategia recursiva. Ello, pues se limitan a exponer su discrepancia con lo resuelto en tanto le fue desfavorable, lo que resulta insuficiente para descalificar el pronunciamiento como acto jurisdiccional válido.

En efecto, los agravios del GCBA referidos a que la condena recaída en la causa impediría que las modificaciones normativas no surtirían efecto sobre los agentes involucrados en la causa, no se hace cargo de lo expuesto en la sentencia de Sala I que señaló que los efectos de la sentencia dictada persistirán mientras subsistan las condiciones fácticas y jurídicas que dieron origen al presente pleito (ver punto II del voto de Fabiana H. Schafrick Nuñez).

En este sentido, resulta oportuno recordar, que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación, pues sólo tiende a cubrir casos de carácter excepcional. No tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales, sino que se aplica en supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y

18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246 y 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por las razones hasta aquí expuestas, corresponde el rechazo de la queja articulada por el GCBA.

Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Adhiero en lo sustancial a los fundamentos y la solución propuestos en el voto de mi colega Santiago Otamendi. En consecuencia, voto por rechazar la queja del GCBA.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja articulada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Mandar que se registre, se notifique y se remita a la sala interviniente para que sea agregada a los autos principales.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS N., N. SOBRE 172 - ESTAFA - ART. 173 CP S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 37227/22-0; 22-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con una denuncia realizada por la damnificada el 24 de septiembre de 2021. En esa oportunidad refirió ser cliente de "Banco Ciudad" y que días antes había gestionado una tarjeta de crédito "MasterCard". A fin de averiguar por la entrega del plástico, el día anterior a la denuncia se puso en contacto con personal de la mencionada entidad. Posteriormente recibió un llamado telefónico de una persona que manifestó pertenecer al banco, quien le preguntó qué era lo que necesitaba, a lo que la denunciante respondió que ya habían evacuado su inquietud. Pese a ello, el sujeto insistió, indicándole que debía dejar asentado el reclamo que ella había realizado para que efectivamente llegara la tarjeta a su domicilio. Siempre según el relato, el interlocutor le habría hecho llegar un código que le requirió que le repitiera, luego de lo cual la víctima recibió un correo electrónico con un aviso de extracción que ella no había autorizado. Posteriormente, se dirigió a un cajero donde constató el faltante en su cuenta de $ 61.000.

Con posterioridad, en ocasión de ampliar sus dichos, la denunciante detalló que le brindó al interlocutor los datos de su usuario de *homebanking*.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados debían calificarse, preliminarmente, como constitutivos del delito de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 rechazó esa atribución porque consideró que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa (art. 172, CP), de competencia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la cuestión de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional porque los hechos debían subsumirse preliminarmente en la figura de estafa contenida en el art. 172, CP. En este sentido afirmó que "la información confidencial que permitió el acceso a [la] cuenta bancaria, fue proporcionada como consecuencia del error al que habría sido inducida [la victima], mediante el engaño realizado por un sujeto desconocido —quien dijo pertenecer al ["Banco Ciudad"]— y que, finalmente, concluyó con la transacción bancaria, que le generó un perjuicio patrimonial".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 20 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* “Petruccelli”, expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 20. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS N, N SOBRE 172 - ESTAFA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA”

Expte. SAPPJCyF nº 15125/22-0; 22-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - HURTO - DEFRAUDACIÓN - DECLARACIÓN PREMATURA DE INCOMPETENCIA - INVESTIGACIÓN DEL HECHO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 42 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con la denuncia presentada por el damnificado con fecha 7 de mayo de 2021. En esa oportunidad, la víctima relató que es inquilino de un inmueble que también posee un local comercial, el cual es atendido por una empleada de nombre Cintia González. Siempre según el relato del denunciante, el día 27 de abril de ese año ingresó al establecimiento una persona de sexo femenino, quien comenzó a consultar a la Sra. González por algunos de sus productos y, luego de realizar varias preguntas, se retiró del comercio. Seguidamente, la Sra. González advirtió el faltante del teléfono celular del denunciante, el cual previamente se encontraba sobre el mostrador de atención al público, ya que lo utilizaba con fines laborales. En ese momento, procedió a dar aviso al denunciante de lo sucedido, tras lo cual éste verificó las cámaras de seguridad del establecimiento y observó que la mujer, aprovechando que la vendedora le había dado la espalda unos segundos, tomó del mostrador el teléfono en cuestión y lo guardó entre sus ropas. En virtud de ello, el denunciante solicitó un nuevo chip a la empresa de telefonía. Más tarde ese día, a las 20 horas aproximadamente, el denunciante ingresó a su cuenta de la aplicación “Mercado Pago” —que se encontraba instalada en el teléfono sustraído horas antes— y advirtió que autores desconocidos habían realizado una transferencia por la suma de $51.462 a una cuenta de “Brubank” y, además, habían solicitado un préstamo por una suma de $8.000, que fue transferida a una cuenta de “Banco Nación”.

El fiscal nacional, que previno, dispuso, con fecha 1 de septiembre de 2021, la reserva de las actuaciones en relación al hecho subsumible en la figura de hurto que fuera denunciado. En esa oportunidad, en relación con los hechos de defraudación

denunciados, solicitó al juez nacional la declinación de competencia en favor de la justicia local.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 42 declinó la competencia en razón de la materia a favor del fuero local. Para así decidir consideró que las conductas investigadas resultaban escindibles, que en relación con el hurto se había dispuesto la reserva de las actuaciones y que los restantes hechos eran subsumibles en el art. 173, inc. 16, CP, de competencia local.

4. Al recibir el expediente, el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22 dio vista al fiscal local, quien consideró que la subsunción preliminar de los hechos cuya competencia se atribuía a la ciudad era acertada (art. 173, inc. 16, CP) y que correspondía aceptar la competencia atribuida. Sin embargo, el juez local decidió no aceptarla, por considerar que existía una estrecha vinculación entre los hechos denunciados, por lo que separar las pesquisas generaría un dispendio jurisdiccional y resultaba disvalioso para la investigación. También consideró que los hechos de defraudación denunciados no encuadraban en el art. 173, inc. 16, CP, pues no se había utilizado una técnica de manipulación informática, sino que "tras el hurto del celular, se utilizó una aplicación que tenía instalada para efectuar las maniobras que generaron el perjuicio patrimonial".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la cuestión de competencia y, en consecuencia, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos:* 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que, aun cuando los hechos investigados resultaban a su entender escindibles, debía asignarse competencia a la justicia nacional por entender prematura la declinatoria.

En ese sentido, sostuvo que "no se ha[bía] logrado obtener precisiones suficientes de parte del denunciante ni se ha podido recabar de parte de la entidad responsable de la aplicación Mercado Pago información detallada de la modalidad que habrían asumido las operaciones perjudiciales que se habrían llevado a cabo utilizando la aplicación de pagos (…) [por lo que] no se c[ontaba] en autos con elementos suficientes para delimitar adecuadamente las circunstancias de hecho y, en función de ellas, la calificación legal que c[upiera] asignar (…)".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* "N.N.", expte. nº 214666/2021, resolución del 10/03/2022.

En virtud de ello, nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresada en el precedente citado.

Por tanto, entendemos que la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 42.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* "Mañana", expte. nº 170996/2021*,* resolución del 06/10/2021. En virtud de ello, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresada en el precedente citado. En atención a lo expuesto, entiendo que la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 42.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remito en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 42.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 42 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos*: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* "Mañana", expte. nº 170996/2021, resolución del 06/10/2021.

En virtud de ello, me remito en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresada en el precedente citado.

En razón de lo expuesto, corresponde asignar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas Nº 22. Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 42 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 22.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SOTO GOMEZ, YESY MARIA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 6380/17-1; 22-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR ACTIVIDAD CRÍTICA - PROFESIONALES DE LA SALUD - PERSONAL DE ENFERMERÍA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se hizo lugar al recurso de apelación de la parte actora —enfermeras que se desempeñan en la

unidad coronaria del Hospital General de Agudos “Bernardino Rivadavia”— y se ordenó al GCBA incluir en el salario de aquella un “suplemento especial por Área Crítica”.

3. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rueda, Luis Alfredo y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales”, expte. SACATyRC nº 6346/17-1, sentencia del 06-04-2022; y “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Aquino, Mercedes Alejandra contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo publico-diferencias salariales”, expte. SACATyRC nº 6204/17-1, sentencia del 15-12-2021.

Por ello, nos remitimos a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esas causas.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN MACHUCA, EDGARDO ROMAN Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES”

Expte. SACATyRC nº 5603/17-1; 22-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR ACTIVIDAD CRÍTICA -

PROFESIONALES DE LA SALUD - PERSONAL DE ENFERMERÍA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

2. El recurso de inconstitucionalidad que la queja intenta sostener se dirigió contra la decisión dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, mediante la cual se rechazó el recurso de apelación del GCBA y se confirmó el pronunciamiento de grado que le ordenó incluir en los salarios de la parte actora —enfermeros que se desempeñan en la unidad coronaria del Hospital General de Agudos "Bernardino Rivadavia"— un "suplemento especial por Área Crítica".

3. El Fiscal General Adjunto emitió el dictamen de su competencia.

FUNDAMENTOS:

La cuestión planteada en autos es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re*: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Rueda, Luis Alfredo y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales", expte. SACATyRC nº 6346/17-1, sentencia del 06-04-2022; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Aquino, Mercedes Alejandra contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo publico-diferencias salariales", expte. SACATyRC nº 6204/17-1, sentencia del 15-12-2021.

Por ello, nos remitimos a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos para esas causas.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS RIVERO, CINDY EVELYN SOBRE 173 INC. 15 - DEFRAUDACIÓN MEDIANTE EL USO DE TARJETAS DE COMPRA, CRÉDITO O DÉBITO S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 41420/22-0; 22-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada por la víctima el día 12 de enero de 2022, ocasión en la que el declarante refirió que el día 5 de enero de 2022, mientras se encontraba trabajando, recibió un llamado de un sujeto que dijo ser empleado de la empresa "Arcor", quien le dijo que era beneficiario de un premio y que, para poder acceder al mismo, debería realizar una serie de procedimientos en un cajero automático de la red "Link".

Seguidamente y siempre según su relato, el denunciante, quien dijo ser usuario de una cuenta del banco "Credicoop" a nombre de su pareja, se dirigió a un cajero y, manteniendo en simultáneo contacto telefónico con otro sujeto a quien el primer interlocutor lo transfirió —quien dijo ser operador de la red "Link"—, fue guiado para realizar una serie de operaciones vinculadas a la cuenta.

Posteriormente, tomó contacto con su pareja, quien al ingresar a su *homebanking* pudo visualizar que se habían efectuado dos transferencias desde su cuenta bancaria, equivalentes a un monto total de $ 52.400, hacia una cuenta bancaria a nombre de Cindy Evelin Rivero.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 declinó la competencia atribuida porque entendió que la conducta investigada encuadraba *prima facie* en el delito de defraudación informática contenido en el art. 173, inc. 16, CP, de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4 rechazó la competencia atribuida, en tanto consideró que los hechos investigados encuadrarían preliminarmente en el delito previsto en el art. 172, CP, de competencia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional; ello en cuanto consideró que los hechos debían subsumirse en la figura de estafa contenida en el art. 172, CP.

En tal sentido, entendió que "[el denunciante], (…) fue (…) quien acudió al cajero a realizar diversas operaciones en relación con la cuenta bancaria que utilizaba —de titularidad de su pareja— siguiendo las indicaciones que, mediante el engaño, le dio un sujeto desconocido (…). De esta manera, personas extrañas realizaron las dos (…) transferencias que le provocaron un perjuicio patrimonial a la víctima".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Marcela De Langhe, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal

aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 62. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 4.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SANDOVAL, DALILA DEL CARMEN Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 85604/17-2; 22-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso ante el Tribunal una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado.

El remedio que la presentación pretende sostener está dirigido contra la decisión dictada el 10/9/2021 por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que, por un lado, hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora y, en consecuencia, modificó la decisión de primera instancia conforme los términos allí expuestos. Asimismo, rechazó el agravio del GCBA relacionado con el modo de efectuar las retenciones y declaró desierto su recurso en lo restante.

2. En su queja, el recurrente solicitó que se otorgue carácter suspensivo al recurso pues, de practicarse la liquidación en los términos de la sentencia cuestionada, causaría un perjuicio al erario público (ps. 21/22).

FUNDAMENTOS:

La petición de suspensión del proceso es sustancialmente similar a la resuelta por este Tribunal *in re:* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Chimbo, Alejandrina del Valle y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)", expte. SACATyRC nº 6315/17-1; sentencia del 30- 03-2022.

En consecuencia, nos remitimos —en lo pertinente— a las razones y a la solución que expusiéramos en nuestros respectivos votos.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la petición de suspensión del proceso efectuada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SANDI, EVA ESTELA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 5401/17-1; 22-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - EMPLEO PÚBLICO - REMUNERACIÓN - ADICIONAL POR ACTIVIDAD CRÍTICA - DIFERENCIAS SALARIALES - PROFESIONALES DE LA SALUD - PERSONAL DE ENFERMERÍA

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con fecha 4 de febrero de 2021, con motivo de la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por Eva Estela Sandi, Claudia Inés Acuña, Susana Elizabeth Aramayo, Marina Vanesa Cruz, Claudia Viviana Galván, María de los Ángeles Ramírez, Claudia Patricia Rivera, y los Sres. José Antonio Acosta, José Rubén Morales, y Gastón Damián Tilleri contra el GCBA, a efectos de que se les liquidara y abonara junto con sus haberes mensuales, a aquellos que aún desarrollan su actividad en el sector, el suplemento especial por Área Crítica correspondiente a las tareas de enfermería que desempeñan en la Unidad de Neonatología del Hospital General de Agudos “Bernardino Rivadavia”. También reclamaron el pago del referido suplemento devengado y no percibido, incluyendo los correspondientes aguinaldos desde los cinco (5) años anteriores a la fecha de interposición de la demanda o desde la asignación en el cargo, según correspondiera, y hasta el comienzo del pago del suplemento o hasta el período anterior a dejar el servicio y dejar de tener el derecho a percibirlo. Todo ello, con intereses, costos y costas. Los accionantes explicaron que el decreto n° 2154/MCBA/89 declaró a la neonatología como área crítica, incorporándola a lo establecido en la ordenanza n° 42.738/MCBA/88, la cual había modificado la ordenanza n° 41.455/CjD/89 en la que se había aprobado el texto de la Carrera de Profesionales de la Salud. Es decir, que incorpora el suplemento especial por área crítica para quienes integran la Carrera de Profesionales de la Salud, entre los que no se encuentran los enfermeros. Sostuvieron que su exclusión es arbitraria, discriminadora y alejada de la realidad, puesto que son los enfermeros los profesionales con mayor presencia en el referido sector, así como en cualquier otro del ámbito de la salud.

El GCBA contestó la demanda y el juez de primera instancia la rechazó, con costas, a través de su resolución de fecha 8 de abril de 2019. Para así decidir, luego de describir el marco normativo aplicable y la actividad desarrollada por la parte actora, concluyó que no se advertía una vulneración a los derechos a la igualdad y de igual

remuneración por igual tarea y que la pretensión de los actores conllevaría a percibir un suplemento ya incorporado a su salario básico.

3. La parte actora apeló y expresó sus agravios, cuyo traslado fue contestado por el GCBA. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso de los accionantes, revocó la sentencia de grado y admitió la demanda, mediante su pronunciamiento del 8 de noviembre de 2019. En consecuencia, condenó al GCBA a abonar a los actores el suplemento por actividad crítica pretendido, en los términos expuestos en el Considerando 7, más intereses aplicados de conformidad con la doctrina plenaria fijada en los autos “Eiben Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 30370/0, sentencia del 31/05/13. La alzada consideró, luego de evaluar y reseñar la normativa aplicable al caso, que las funciones de enfermería no poseían actualmente previsto el cobro de un adicional por “actividad crítica”, aun cuando tenían asignado tal carácter, a diferencia de los profesionales incluidos dentro de la ordenanza n° 41.455. Destacó que, a la luz de lo dispuesto en decreto n° 2.154/89, la criticidad del sector de neonatología tiene como presupuesto la escasez de recursos humanos, especialmente en los sectores médicos y de enfermería, sin realizarse ninguna otra consideración que permita vislumbrar alguna distinción que atienda a las características de las tareas que realizan. Finalmente, señaló que si bien la demandada había argumentado que el suplemento reclamado en autos había sido absorbido a partir de mayo de 2005 por la grilla salarial creada con la implementación de la nueva Carrera Administrativa, no se encontraba probado en autos que tal circunstancia hubiese mantenido el incentivo salarial para aquellos enfermeros que prestan tareas en sectores declarados “críticos”.

4. Disconforme, el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad (presentación del 29 de noviembre de 2019), cuyo traslado fue contestado por la parte actora. El recurrente sostuvo que la sentencia era arbitraria, lesiva de los derechos de defensa en juicio y de propiedad, de la garantía del debido proceso y del principio de división de poderes. Afirmó que los jueces habían interpretado erróneamente la normativa aplicable porque las normas que rigen la actividad de los enfermeros no prevén el suplemento por actividad crítica como parte integrante de su remuneración; y que la causal es objetiva. Señaló que la equiparación ordenada, al incluir a los enfermeros con los médicos, quienes cumplen funciones diversas, tienen una formación profesional particular y un régimen de empleo diferenciado, acreditaba una grave afectación jurídica. Adujo que no se tuvo en cuenta que el principio de igual remuneración por igual tarea no impide que se contemple en forma distinta situaciones que se consideren diferentes.

La Sala II de la Cámara denegó el recurso de inconstitucionalidad (sentencia del 21/05/2020) por no contener el planteo de una cuestión constitucional, ni configurarse un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

Ello motivó la queja referida en el punto 1 de este relato.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto, pese a postular un criterio diferente, propició rechazar la queja del GCBA. Señaló que, en atención a razones de igualdad y economía procesal, correspondía remitirse al criterio establecido por el Tribunal en la causa "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Idalgo, Sergio Fernando y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales", Expte. SACAyT nº 17785/19, sentencia del 05 de mayo de 2021.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Más allá del acierto o error de la sentencia apelada, el GCBA no muestra una cuestión constitucional o federal que este Tribunal deba revisar. Por ello, voto por rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega preopinante Dr. Luis F. Lozano, por compartir el fundamento expuesto en su voto al que me remito.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar, ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender fue denegado.

2. La Sala II de la Cámara del fuero CAyT no admitió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno debido a que éste no demostró la concurrencia de un caso constitucional y no explicó de manera clara y precisa por qué la sentencia en crisis colisiona con las normas constitucionales invocadas. Se explicó que los argumentos esgrimidos remitían exclusivamente a analizar la interpretación asignada en autos a cuestiones de hecho y prueba y a normativa infraconstitucional, aspectos que, en principio, son ajenos al ámbito del recurso de inconstitucionalidad. Por último, se descartó un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. En su recurso directo, el recurrente no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior, ya que vuelve a insistir en los agravios que fueron articulados en su recurso de inconstitucionalidad, sin hacerse cargo de las razones concretas del auto denegatorio.

La lectura de la queja permite concluir que las manifestaciones vertidas no superan el nivel de una mera discrepancia, ya que no fueron acompañadas de una exposición seria que las justifique o respalde, desde una perspectiva constitucional, a la luz de

las constancias de la causa. No constituyen —en mérito de lo señalado— crítica suficiente en los términos que exige la ley n°402.

Como lo expliqué al votar en "Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Technology Burreau S.A. s/ ejecución fiscal" Expte. SACAyT n° 4426/05, sentencia del 21 de junio de 2006, entre otros antecedentes, "'es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad" (cfr. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ Queja por Recurso de Inconstitucionalidad Denegado en/ Fantuzzi Jose Roberto y otro s/ art. 57 bis Causa 665-CC-2000" Expte. SAPCyF n° 865/01, sentencia del 09 de abril de 2001). El incumplimiento en el caso con el referido recaudo define, a mi parecer, el rechazo del recurso directo intentado.

4. Por último, quiero esbozar algunas consideraciones, dado el contexto en que emito mi voto. Nos encontramos atravesando una crisis sanitaria mundial y nacional sin precedentes. La pandemia del coronavirus y la enfermedad por el provocada, Covid–19, nos sorprendió por su rápida extensión, su letalidad y su capacidad para colapsar nuestros sistemas de salud. Cada día que pasa, aquí y en el mundo se reafirma la necesidad del aislamiento preventivo y/o el distanciamiento social como las formas más efectivas para evitar su diseminación. Nunca en las últimas décadas ha sido más evidente la interdependencia de derechos como la vida, la salud, la vivienda adecuada o el acceso al agua potable, todos ellos de amplia consagración en nuestra Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y un amplio abanico de tratados de derechos humanos. Asimismo, nunca ha sido más evidente el rol insustituible de trabajadoras y trabajadores de la salud en el sostenimiento de un sistema esencial y frágil, incluso cuando se contempla la vacunación masiva como respuesta a la crisis mundial.

En este sentido, la Organización Mundial de la Salud (OMS), en un comunicado de prensa del 17 de septiembre de 2020, ha considerado que "la pandemia de COVID-19 nos ha recordado a todos el papel fundamental que desempeñan los trabajadores de la salud para aliviar el sufrimiento y salvar vidas". En la "Carta de Seguridad de los Trabajadores de la Salud" expresa que "la pandemia también ha puesto de relieve hasta qué punto la protección de los trabajadores de la salud es clave para garantizar el funcionamiento del sistema de salud y de la sociedad".

En el comunicado citado, la OMS recuerda que miles de trabajadores de la salud infectados por el virus han perdido la vida en todo el mundo y que además de los riesgos físicos, "la pandemia ha ejercido niveles extraordinarios de estrés psicológico sobre los trabajadores de la salud expuestos a entornos de gran demanda durante largas horas, los cuales viven con el temor constante de estar expuestos a la enfermedad mientras están separados de sus familias y se enfrentan a la estigmatización social".

Según la OMS, el personal de enfermería representa más de la mitad del personal de salud que hay en el mundo, y presta servicios esenciales en el conjunto del sistema sanitario: a lo largo de la historia, el personal de enfermería ha estado en primera línea de la lucha contra las epidemias y pandemias que amenazan la salud a nivel mundial, igual que sucede hoy. En un informe reciente sobre la "Situación de la Enfermería en el mundo 2020", elaborado por la OMS en colaboración con el Consejo Internacional de Enfermeras (CIE) y la campaña *Nursing Now*, se revela que las filas del personal de enfermería registraron un incremento de 4,7 millones entre 2013 y 2018. No obstante, según el informe, la cifra actual sigue dejando un déficit mundial de 5,9 millones de profesionales, la mayoría en países de África, Asia Sudoriental y la Región del Mediterráneo Oriental de la OMS, así como en algunas partes de América Latina. Aproximadamente el 90 por ciento de todos los profesionales de la enfermería son mujeres, pese a lo cual hay pocas enfermeras ocupando puestos directivos en el sector de la salud.

En el informe citado, la OMS advierte que el personal de enfermería en todo el mundo no guarda proporción con el necesario para lograr la cobertura sanitaria universal. La normativa analizada en este expediente da cuenta de este déficit histórico del personal de salud, especialmente en áreas y actividades que son críticas y/o prioritarias en todo momento, como la Terapia Intensiva o el sector de Neonatología, donde la escasez de recursos humanos especializados puede atentar contra el objetivo de mantener bajos índices de mortalidad infantil y de asegurar la optimización de la atención perinatal y neonatal. En base a los datos recabados, puede inferirse que esta situación se ha agudizado por la pandemia. A ese respecto, pueden consultarse las cifras de contratación de nuevo personal sanitario en la Ciudad de Buenos Aires en virtud del Covid-19 que, si bien son generales, dan cuenta de la necesidad de contratar personal esencial para hacer frente a la situación. Los datos están disponibles en:https://data.buenosaires.gob.ar/dataset/entrevistasdesignacionespersonal-covid.

Tanto la OMS como la OPS (Organización Panamericana de la Salud) han destacado que la respuesta al COVID-19 debe incorporarse un enfoque y planificar específicamente políticas para el personal de enfermería que tenga en cuenta las cuestiones de género: "además de otros factores sociales, económicos, ambientales, geográficos, étnicos y culturales que afectan el modo distinto en que la COVID-19 está repercutiendo en las personas, los grupos y las poblaciones, incluidos los grupos con diversidad de género" (ver las "Consideraciones clave para integrar la igualdad de género en la respuesta a los desastres y las emergencias de salud: COVID-19, 4 de junio del 2020" de la OPS, de donde se extrae la cita, y también los documentos de la OMS referidos en los párrafos anteriores).

Estas desigualdades existentes por razones de género que marcan las Organizaciones de la salud citadas se deben a la "feminización" histórica de la profesión y al sostenimiento de la inequidad a lo largo del tiempo. En Argentina también se verifica este fenómeno desde hace más de un siglo hasta la actualidad; basta con mirar los

datos de cualquier Ministerio de Salud del amplio territorio nacional para verificar la segregación vertical y horizontal por género. Los datos de la Encuesta Permanente de Hogares para 2018 muestran que 60% de las mujeres se concentra en cuatro sectores: comercio (18%), trabajo doméstico (16%), educación (15%) y salud (9%): a excepción de comercio, la fuerza laboral de los sectores antedichos está compuesta en más de 69% por mujeres, según se analiza en un informe realizado en el año 2019 por el CIPPEC, la OIT, ONU Mujeres y el PNUD (ver Gala Díaz Langou [et al.] *El género del trabajo: entre la casa, el sueldo y los derechos*, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Fundación CIPPEC, 2019). En este informe también se da cuenta de las diferentes afectaciones a la calidad del empleo por razones de género.

Todas estas cifras y datos tienen una genealogía que las explica: así, sostiene Mirta Zaida Lobato en *Historia de las mujeres trabajadoras en la Argentina (1869-1960)* (Buenos Aires: Edhasa, 2007), que aquellas ocupaciones asociadas al supuesto "don de cuidar" atribuido al género femenino, como la enseñanza y la enfermería, concentraron una presencia abrumadora de mujeres. Expone Lobato que la "feminización" de estas profesiones conllevó su desjerarquización y subordinación, incluso a pesar de la progresiva incorporación de varones a sus filas. Esta rápida "feminización", si bien situó a los cuerpos femeninos en el centro de la preocupación pública y estatal, no se tradujo más que en inquietud por la mera presencia de mujeres en el mundo del trabajo remunerado, impactando incluso en la primera legislación laboral que se ocupó de la cuestión social. Aunque esta legislación inaugural —pensada en torno a las condiciones laborales de las mujeres pero sin la participación de las mujeres—, tardó en contar con una institucionalidad adecuada que asegure su implementación en términos de igualdad sustantiva.

Joan Scott señala en su reconocido artículo "La mujer trabajadora en el siglo XIX" —incluido en la obra dirigida por G. Duby y M. Perrot, *Historia de las mujeres en Occidente* (Madrid: Taurus, 1993)—, que los discursos justificadores del llamado "trabajo de mujeres" — provenientes de la economía política y de la propia práctica de los empleadores— produjo la división sexual en el mercado del trabajo, que concentraba a las mujeres en ciertos empleos, siempre en el último peldaño de cualquier jerarquía ocupacional, en relación al salario, la promoción y también en cuanto al estatus social. Como explica Lobato, a pesar de su complejidad, el "trabajo de las mujeres" tiene ciertas características que, miradas en el largo plazo, dan cuenta de la conformación de un patrón de desigualdad basado en la descalificación de sus habilidades y destrezas, que se naturalizó con el tiempo. Según esta autora, una de las consecuencias de este patrón de descalificación de actividades laborales consideradas como *esencialmente femeninas* conlleva la naturalización de la remuneración desigual e inferior y la merma en la autoridad y prestigio de esas profesiones.

En base a una mirada que recoge esta experiencia histórica, podemos advertir que el desdén por las labores asociadas al género femenino permanece aún hoy vigente en la valoración estatal de esas tareas ligadas al cuidado llevadas adelante

por personas de distinto género en instituciones como hospitales, clínicas, centros de salud. Si bien este problema de la subvaloración es antiguo y mundial, no podemos dejar de advertir, en lo que nos toca, la responsabilidad del GCBA en mantener estas condiciones desiguales —como las remuneratorias, las referidas a la conducción o el pluriempleo— para quienes desempeñan tareas de tal magnitud, especialmente en este contexto de pandemia. Así, el presente caso aparece, junto con otros que han llegado a este estrado, como emergente y síntoma de una situación de inequidad injustificada y de violencia institucional naturalizada, que afecta principalmente a las mujeres y a quienes desarrollan tareas históricamente "feminizadas", lo que continúa siendo una deuda hasta el día de hoy. Todo ello agudizado, como expresé al principio, por el ineludible contexto actual de crisis sanitaria mundial y la evidencia de la necesidad de cuidar a un recurso humano finito, como son aquellas personas que nos cuidan.

5. Por los argumentos expresados, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Coincido con mis colegas preopinantes en que corresponde rechazar el recurso de queja articulado por el GCBA pues no logra configurar de manera clara y precisa un caso constitucional, ni demuestra la arbitrariedad de la sentencia en crisis.

En este sentido, el decisorio que el GCBA cuestiona se basó en aspectos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional que, por regla, no corresponde revisar a este Tribunal por vía del recurso de inconstitucionalidad.

A su vez, el GCBA sostiene la arbitrariedad del pronunciamiento porque en él se ha decidido otorgar a los enfermeros el mismo tratamiento que a los profesionales de la salud, teniendo en cuenta únicamente el lugar en el que se llevan a cabo las tareas, y dejando de lado todas las diferencias en cuanto a las funciones que realizan ambos. Sin embargo, no brinda ningún argumento para refutar la interpretación en que se apoyó la Cámara para decidir como lo hizo: que las normas analizadas asignan a la actividad de enfermería el carácter de crítica, a la par que el área en cuestión, también se halla calificada como crítica con apoyo en la escasez de recursos humanos, en especial en los sectores médicos y de enfermería.

En tales condiciones, el recurso no logra demostrar que lo decidido, más allá de su acierto o error, resulte palmariamente insostenible.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de queja articulado por el GCBA ha sido interpuesto en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— sin embargo, no puede prosperar pues no logra controvertir las razones que tuvo el *a quo* para denegar su recurso de inconstitucionalidad: la falta de configuración de una genuina cuestión constitucional.

2. En efecto, la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones, y cuya revisión aquí se pretende, hizo lugar al recurso de apelación de los accionantes y, por tanto, condenó al GCBA a abonarles el suplemento por actividad crítica, más intereses aplicados de conformidad con la doctrina plenaria fijada en los autos "Eiben Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", expte. n° 30370/0, sentencia del 31/05/13.

3. En su recurso de inconstitucionalidad —así como en la queja— el GCBA sostiene, en sustancia, que la decisión de la Cámara es arbitraria por afectar el derecho de defensa y las garantías del debido proceso y legalidad por obligar a su mandante a hacer lo que la ley no manda. La recurrente critica que la Cámara fundase su decisión en la desigualdad de trato y aduce que los enfermeros no se encuentran *"en la misma situación de otros agentes como los profesionales médicos que perciben la especialidad crítica, con quienes pretenden compararse*" (pág. 11 del recurso de inconstitucionalidad).

Ello no obstante, el GCBA no se hace cargo de desvirtuar lo afirmado por la instancia anterior en cuanto se señaló que la norma que dispuso el carácter crítico de la actividad y el correlativo pago del suplemento (decreto n° 2.154/89) se encontraba motivada en la escasez de recursos humanos en especial en los sectores médico y de enfermería. Tal circunstancia, argumentaron los magistrados, impedía realizar la distinción propuesta por el GCBA desde que la idéntica situación en que se encontraban unos y otros agentes se desprendía del propio texto de la norma.

4. En lo demás, tratándose de supuestos sustancialmente análogos, por los fundamentos pertinentes que expresé en mi voto *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Idalgo, Sergio Fernando y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales", Expte. SACAyT Nº 17785/19, sentencia de 05-05-2021, corresponde rechazar la queja del GCBA.

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 22 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"CATALDO, JUAN VICENTE S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CATALDO JUAN VICENTE CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)"

Expte. SACATyRC nº 39/10-1; 29-06-2022.

EXCUSACIÓN (PROCEDENCIA) - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - ACUMULACIÓN DE PROCESOS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El juez Santiago Otamendi, designado como juez de trámite del recurso de queja, se excusa de intervenir por haber participado en el dictado de una resolución (CM n° 270/10) que se encuentra vinculada con la pretensión esgrimida en el proceso, con fundamento en el artículo 11, inciso 6, y en el artículo 23 del CCAyT.

A su turno, la jueza Marcela De Langhe también se excusa de intervenir en la causa, conforme lo dispuesto en el artículo 11, inciso 2 del CCAyT, por ser coactora en un proceso cuyo objeto es similar a las presentes actuaciones (expte. TSJ n° 15103/18).

2. Por otra parte, también el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, CM) planteó ante el Tribunal una queja —que tramita por expte. n° 39124/2010-2, caratulada "Consejo de la Magistratura de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cataldo Juan Vicente contra GCBA y otros sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)"— contra la sentencia aquí impugnada.

FUNDAMENTOS:

1. Las razones expresadas por los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe justifican admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en el artículo 11, incisos 6 y 2, respectivamente, y en el artículo 23 del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el artículo 2 de la ley 402.

2. En cuanto a la queja del CM que tramita por expte. n° 39124/2010-2 —caratulada “Consejo de la Magistratura de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cataldo Juan Vicente contra GCBA y otros sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)”— toda vez que se interpuso contra la misma sentencia que aquí se cuestiona (resolución denegatoria de los recursos de inconstitucionalidad de ambas partes obrante en el archivo adjunto de la actuación nº 596539/2022) y que se encuentra en la misma instancia procesal, corresponde, de conformidad con lo establecido en los artículos 170 y 171 del CCAyT, disponer su acumulación a estos autos.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Aceptar la excusación de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe para intervenir en la causa.

2. Disponer la acumulación de los autos caratulados “Consejo de la Magistratura de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cataldo Juan Vicente contra GCBA y otros sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 39124/2010-2, a las presentes actuaciones.

3. Mandar que se registre, se notifique y, por Secretaría de Asuntos Generales, se sortee un nuevo juez de trámite.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 29 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano.

“CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CATALDO JUAN VICENTE CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN) Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 39124/2010-2 CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CATALDO JUAN VICENTE CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE EMPLEO PÚBLICO (NO CESANTÍA NI EXONERACIÓN)”

Expte. SACATyRC nº 39124/10-2; 29-06-2022.

EXCUSACIÓN (PROCEDENCIA) - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - ACUMULACIÓN DE PROCESOS

Click aquí para volver al Índice General

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

El juez Santiago Otamendi, designado como juez de trámite del recurso de queja, se excusa de intervenir por haber participado en el dictado de una resolución (CM n° 270/10) que se encuentra vinculada con la pretensión esgrimida en el proceso, con fundamento en el artículo 11, inciso 6, y en el artículo 23 del CCAyT.

A su turno, la jueza Marcela De Langhe también se excusa de intervenir en la causa, conforme lo dispuesto en el artículo 11, inciso 2 del CCAyT, por ser coactora en un proceso cuyo objeto es similar a las presentes actuaciones (expte. TSJ n° 15103/18).

FUNDAMENTOS:

1. Las razones expresadas por los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe justifican admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en el artículo 11, incisos 6 y 2, respectivamente, y en el artículo 23 del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el artículo 2 de la ley 402.

2. En atención a lo resuelto por este Tribunal en el día de la fecha en los autos “Cataldo, Juan Vicente s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cataldo Juan Vicente contra GCBA y otros sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 39124/2010-1, corresponde estar a la acumulación de estos autos a las mencionadas actuaciones.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Aceptar la excusación de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe para intervenir en el recurso.

2. Mandar que se registre, se notifique y se cumpla con la acumulación ordenada en los autos “Cataldo, Juan Vicente s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Cataldo Juan Vicente contra GCBA y otros sobre empleo público (no cesantía ni exoneración)”, expte. n° 39124/2010-1.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 29 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ DADOURIAN, EDUARDO C/ GCBA Y OTROS S/ AMPARO - SALUD - OTROS"

Expte. SACATyRC nº 18034/20-0; 29-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - DERECHO INFRACONSTITUCIONAL - ACCIÓN DE AMPARO - CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD - FACULTADES DEL JUEZ (ALCANCES)

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja que cuestiona, en último término, la sentencia de Cámara que confirmó la de primera instancia en cuanto había hecho lugar a la acción de amparo y ordenado al GCBA que otorgara al actor el certificado único de discapacidad por un plazo de cinco años. Ello así, porque si bien es cierto que la emisión del CUD constituye una facultad propia del GCBA (cf. dto. nº 498/83, art. 3), el recurrente no se hace cargo de que los jueces de la causa no lo sustituyeron, sino que, frente a una denegatoria que omitió pronunciarse acerca de aspectos contemplados en el régimen jurídico que ampara a las personas con discapacidad, le ordenaron que ejerciera sus facultades, teniendo en consideración el objetivo de dicho régimen. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. Si la Cámara denegó el recurso de inconstitucional por considerar que la sentencia impugnada –confirmatoria de aquella que había hecho lugar a la acción de amparo y ordenado al GCBA que otorgara al actor el certificado único de discapacidad por un plazo de cinco años–, versaba sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional y el recurrente no demostró que sus planteos podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad, corresponde entonces rechazar la queja, dado que carece de una crítica suficiente de las razones dadas por la Cámara para denegar el recurso de inconstitucionalidad (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente señaló que la parte demandada no había logrado fundar adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional toda vez que los agravios remitían al análisis de cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación asignada a normativa infraconstitucional (leyes nº 24901, nº 22431, nº 26689, nº 4307 y nº 447; decretos nº 1393/2003 y nº 794/2015; entre otros); a la vez que entendió que la existencia de fundamentos

normativos desarrollados en la sentencia cuestionada bastaba para descartar el supuesto de arbitrariedad de sentencia. La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que resulta aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

4. Corresponde rechazar la queja porque los agravios esgrimidos por el recurrente no logran configurar un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3 de la CCABA, pues reiteran argumentos vertidos con anterioridad, sin poner en crisis los fundamentos de la sentencia apelada. Si bien el GCBA cuestiona la sentencia de Cámara que confirmó aquella que había hecho lugar a la acción de amparo y ordenado al GCBA que otorgara al actor el certificado único de discapacidad por un plazo de cinco años, e insiste en que tal denegatoria es válida en tanto fue adoptada por el organismo competente siguiendo lo dispuesto en la disposición nº 500/SNR/2015, no dirige esfuerzo argumental alguno para rebatir el razonamiento de los magistrados según el cual resulta ilegítimo exigir al accionante que suspenda su tratamiento para poder así, con la reaparición de los síntomas de la enfermedad, acreditar mediante una prueba de laboratorio su existencia, tal como exigiría la normativa vigente. (Del voto de juez Santiago Otamendi).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad (fs. 59/68).

2. Las actuaciones se originaron con la demanda de amparo promovida por Eduardo Dadourian contra el GCBA a efectos de obtener la renovación del Certificado Único de Discapacidad Ley 24.901, que fuera denegada. Explicó que desde sus 15 años de edad se le diagnosticó la enfermedad de Wilson y que ésta le produce insuficiencia hepática —fibrosis hepática— y una discapacidad visceral (ver copias acompañadas al escrito de fecha 28/8/2020).

Contestada la demanda, el juez de primera instancia hizo lugar al amparo y, en consecuencia, le ordenó al GCBA que otorgue al actor el Certificado Único de Discapacidad por un plazo de cinco años, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el

art. 56 de la CCABA y normas concordantes. También, impuso las costas y reguló los honorarios profesionales (fs. 5/11).

3. Contra esa resolución, y en cuanto aquí importa señalar, el GCBA interpuso un recurso de apelación (fs. 12/21) que fue rechazado por la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 23/44).

4. Disconforme con lo decidido, el demandado interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 45/53 vuelta), cuyo traslado fue contestado por la parte actora.

La Sala I lo denegó por no contener el planteo de una cuestión constitucional que suscitara la competencia del Tribunal ni configurarse un supuesto de arbitrariedad de sentencia (fs. 56/58 vuelta). Ello motivó la queja referida en el punto 1.

5. Ante la inactividad del recurrente, el Tribunal intimó al GCBA para que manifestara su intención de continuar con el proceso y realizara un acto procesal útil para su avance, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de decretarse la caducidad de la instancia (ver sentencia de fecha 29/9/2021).

En este contexto, el GCBA manifestó su intención de proseguir con la queja planteada y, a los fines de efectuar un acto procesal útil, acompañó las copias que oportunamente le fueran requeridas (ver escrito de fecha 6/10/2021).

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar el recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El GCBA recurrente impugna la sentencia de Cámara que confirmó la de primera instancia que había resuelto hacer lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, "…orden[ó] al GCBA que otorg[ara] al actor (…) en el término de diez días (10), el Certificado Único de Discapacidad por un plazo de cinco (5) años (…)" (fs. 11).

El GCBA sostiene que esa decisión importa el ejercicio de funciones administrativas.

Efectivamente, la emisión del CUD constituye una facultad propia del GCBA (cf. dto. 498/83, art. 3). Sin embargo, el recurrente no se hace cargo de que los jueces de la causa no lo sustituyeron, le ordenaron que ejerciera sus facultades, teniendo en consideración que "…el objetivo del régimen jurídico que ampara a las personas con discapacidad (…) no solo contempla las cuestiones vinculadas a la salud física o mental, sino también a la vida económica y social". Específicamente, sostuvieron que "…no es ajustado a derecho analizar la situación particular (…) como lo hizo la Junta Examinadora- de modo limitado al estado clínico del actor, es decir, sin realizar una ponderación del conjunto de variables contempladas en la normativa vinculada con la emisión del C.U.D., referidas a la incidencia de la enfermedad en relación con

el desarrollo pleno e integral del accionante, máxime cuando dicho estudio abarca una ponderación biopsicosocial", con apoyo en la definición de "discapacidad" de la OMS, según la cual, ésta "…abarca las deficiencias, las limitaciones de la actividad y las restricciones de la participación" (fs. 38 vta.).

En suma, con la frase transcripta en el primer párrafo de este voto, los jueces vinieron a desechar una denegatoria que no tenía pronunciamiento acerca de los aspectos indicados; pero, no emitieron el documento, sino que le ordenaron a la Administración que tratara el pedido del aquí actor teniendo en cuenta el régimen descripto.

En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja a estudio.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma — art. 32 de la ley n° 402— por parte legitimada. Sin embargo, no puede prosperar ya que carece de una crítica suficiente de las razones por las que la Cámara del fuero denegó el recurso de inconstitucionalidad que viene a defender.

2. Al denegar el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los magistrados indicaron que aquél no había planteado adecuadamente un caso constitucional. Explicaron que las cuestiones objeto de tratamiento en la resolución atacada habían versado sobre extremos de hecho, prueba y derecho infraconstitucional, y descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad.

3. Frente a ello, el recurrente debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende. En efecto, la pieza recursiva en análisis remite nuevamente a debatir los hechos, la prueba y la normativa infraconstitucional tenidos en cuenta por la alzada para decidir del modo en que lo hizo, sin articularlos con las normas constitucionales invocadas.

4. Habida cuenta de lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: "Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja", expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000 y "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre muchos otros). En el caso, el incumplimiento del respectivo recaudo define el rechazo del recurso directo intentado.

5. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja interpuesta por el GCBA. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado.

2. Para así resolver, la Sala interviniente señaló que la parte demandada no había logrado fundar adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional toda vez que los agravios remitían a analizar cuestiones de hecho y prueba y a la interpretación asignada a normativa infraconstitucional (leyes 24.901, 22.431, 26.689 y 4.307 y 447; decretos 1393/2003 y 794/2015; entre otros); a la vez que entendió que la existencia de fundamentos normativos desarrollados en la sentencia cuestionada bastaba para descartar el supuesto de arbitrariedad de sentencia.

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

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

3. En virtud de lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja intentado por el GCBA.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley 402). Sin embargo, debe ser rechazada pues no logra demostrar la concurrencia de caso constitucional.

2. El GCBA demandado viene resistiendo la sentencia de la Sala I de la Cámara CATyRC que rechazó sus agravios, confirmó la decisión del juez de grado que hizo lugar a la acción de amparo promovida por el señor Dadourian y, en consecuencia, lo condenó a expedir el certificado único de discapacidad reclamado por el accionante. Sostiene que la sentencia apelada vulnera el principio de división de poderes por haberse inmiscuido en potestades propias de la Administración y que debe ser

descalificada con fundamento en la doctrina de la arbitrariedad por haber prescindido del régimen jurídico vigente.

3. Ahora bien, desde mi punto de vista, los agravios esgrimidos por el GCBA no logran configurar un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3 pues, en rigor, reiteran argumentos vertidos con anterioridad sin poner en crisis los fundamentos de la sentencia apelada.

En este sentido, el GCBA no se hace cargo de que, según los jueces de mérito, en autos no existe controversia alguna sobre la enfermedad poco frecuente que padece el accionante; de su tratamiento médico exitoso a través de la ingesta oportuna y adecuada de los fármacos recetados; ni de las consecuencias fatales que pueden generarse si dicho tratamiento es discontinuado. Aun cuando insiste en señalar que la denegatoria del certificado en cuestión es válida en tanto fue adoptada por el organismo competente siguiendo lo dispuesto en la disposición nº 500/SNR/2015, no dirige esfuerzo argumental alguno para rebatir el razonamiento de los magistrados según el cual resulta ilegítimo que se exija al accionante suspender su tratamiento para poder así, con la reaparición de los síntomas de la enfermedad, acreditar mediante una prueba de laboratorio su existencia, tal como exige la normativa vigente.

Así pues, en la medida que los concretos argumentos desarrollados por los jueces de mérito permanecen incólumes, no es posible entender que los planteos del GCBA vinculados a la supuesta vulneración de su defensa en juicio y del principio de división de poderes resulten hábiles para configurar un agravio constitucional suficiente. En este sentido, se ha sostenido reiteradamente que, para cumplir con el requisito de debida fundamentación del recurso en cuestión, el escrito respectivo debe contener una crítica prolija de la sentencia impugnada; esto es, el apelante debe rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoya el *a quo* para arribar a las conclusiones que lo agravian, a cuyo efecto no basta sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia (doctrina de *Fallos*: 303:109; 319:123, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Por las razones hasta aquí expuestas, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar de la queja articulada por el GCBA.

Así lo voto.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La jueza Marcela De Langhe no suscribe la resolución en los términos de la acordada n° 40/2014.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 29 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"CARRERA REPETTI, LORENA CYNTHIA Y OTROS Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CARRERA REPETTI, LORENA CYNTHIA Y OTROS Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 37090/17-1; 29-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - DERECHO INFRACONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - ORDENANZA 45241 - DIFERENCIAS SALARIALES - ADICIONALES DE REMUNERACIÓN - OBLIGACIONES PERIÓDICAS - PRESCRIPCIÓN (PLAZO) – PRESCRIPCIÓN BIENAL - LEY APLICABLE - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja porque no rebate concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara en el auto denegatorio, relativas a la ausencia de un caso constitucional o de un supuesto de arbitrariedad. Tal denegatoria se fundó en que la sentencia en último término cuestionada –que declaró aplicable el plazo bienal de prescripción de acuerdo con lo establecido por los artículos 2562, inc. c) y 2537 del CCyC, y reconoció las diferencias salariales reclamadas por la parte actora, condenando al GCBA a pagarle, en concepto de participación en la recaudación del Sistema de Atención Médica de Emergencias en los términos de los artículos 1 y 2 de la Ordenanza n° 45241/1991, las sumas devengadas mensualmente y no pagadas de los períodos anteriores a la entrada en vigencia de la ley n° 5622– trataba cuestiones circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

2. Corresponde rechazar la queja ya que frente a los argumentos dados por los jueces de la Cámara en el auto denegatorio (falta ausencia de caso constitucional y cuestiones de hecho y prueba), la actora debía demostrar que sus planteos –a diferencia de lo sostenido por la Cámara– podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Sin embargo, sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende pues, más allá de que enumere una serie de principios constitucionales que estima vulnerados, no logra establecer una conexión directa entre estos y la decisión de la Sala que limitó temporalmente la condena a pagar a los actores las diferencias salariales en concepto de participación en la recaudación del Sistema de Atención Médica de Emergencias en los términos de los artículos 1 y 2 de la ordenanza n° 45241/1991 y encuadró la cuestión de la prescripción en la excepción prevista en el art. 2537 del Código Civil y Comercial de la Nación. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

3. Corresponde rechazar la queja porque el recurrente no ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3 de la CCABA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478). La quejosa se agravia de la decisión de Cámara, en cuanto confirmó la decisión del juez de grado en lo referido a que estableció el límite temporal al alcance de la condena. Ahora bien, esa decisión encontró apoyo en la interpretación de normas inferiores a la constitución (ordenanza nº 45241 y ley n° 5622) cuya validez no viene debatida, materia ajena, por regla, al recurso intentado, que no muestra que lo decidido resulte insostenible. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

4. Corresponde rechazar la queja en tanto no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad en cuanto a la ausencia de verificación de un caso constitucional. La recurrente, para impugnar la sentencia que limitó la condena por diferencias salariales a las sumas no pagadas de los períodos devengados con anterioridad a que entrara en vigencia de la ley n° 5622, sostiene que, a diferencia de lo afirmado por la Alzada, los regímenes previstos en la ordenanza nº 45241 y en la ley nº 5622 son compatibles, y que por tal motivo, no podría sostenerse que haya existido una derogación tácita de la ordenanza a partir de la entrada en vigencia de la ley mencionada. Sin embargo, dichos planteos no pueden prosperar, pues establecer el alcance de las pretensiones de las partes es materia regulada por las leyes procesales y su determinación es, en principio, privativa de los jueces de la causa. (cf. Fallos: 295:548, 300:468, 301:449 y 302:175). (Del voto de los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe, por los argumentos brindados *in re* “Baeza, Ariel Fernando y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Baeza, Ariel Fernando y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales”, expte. nº 37092/17-1; sentencia del 20/04/2022).

FALLO:

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja deducida por la parte actora con motivo de la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Los accionantes promovieron demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), con el objeto de que se condenara a la demandada a abonar a cada uno de ellos las sumas devengadas mensualmente y no pagadas en concepto de participación en la recaudación del Sistema de Atención Médica de Emergencias (en adelante SAME) en los términos de la Ordenanza 45.241/1991 (arts. 1 y 2) por los períodos no prescriptos con más sus intereses fijados a la tasa activa desde el mes en que cada uno se devengó y hasta la fecha del efectivo pago.

3. El GCBA planteó la excepción de prescripción respecto del pago de eventuales diferencias salariales arguyendo que el reclamo debía circunscribirse a los dos años anteriores a la interposición de la demanda, conforme surge de los arts. 2537 y 2.562, inc. c) del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCyC).

En su contestación de demanda reconoció que los accionantes desempeñan tareas en el SAME y afirmó que la Ordenanza n° 45.241 no había sido reglamentada, razón por la cual nunca se había pagado el adicional estímulo previsto en los artículos 1° y 2° de dicha Ordenanza. Agregó que, a partir del Acta Paritaria 14/09 y subsiguientes, que determinó las pautas necesarias para el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2º de Ordenanza 45.241, el concepto allí contemplado se comenzó a liquidar y a abonar.

4. La jueza de primera instancia, con fecha 20 de febrero 2020, hizo lugar a la demanda y condenó al GCBA a abonar las diferencias salariales reclamadas por la parte actora, desde los dos años anteriores a la interposición de la demanda, o desde la fecha de ingreso del agente al SAME, si se hubiese dado con posterioridad a esa fecha. Asimismo, ordenó que los intereses se computaran desde que cada suma era debida hasta su efectivo pago y que fueran calculados conforme el plenario “Eiben” (cf. surge del relato del fallo de la Sala IV del 16/07/2021).

Para así decidir consideró que “la Ordenanza Nº 45.241 se encuentra plenamente vigente y es lo suficientemente clara y precisa como para ser aplicada por la demandada al caso de autos (…). Por lo tanto, (…) las diferencias salariales reclamadas (…) deberán ser calculadas de acuerdo con las pautas de distribución de la recaudación fijadas en el art. 2 de la Ordenanza Nº 45.241 (…), en función de la cantidad de horas

efectivamente trabajadas por cada agente, en caso de superar este cálculo el monto fijo abonado".

Señaló, además, que resultaba aplicable el plazo bienal de prescripción de acuerdo con lo establecido por los arts. 2562, inc. c) y 2.537 del CCyC.

5. Ambas partes apelaron.

La parte actora solicitó la revocación de la sentencia en cuanto declaró prescriptas las diferencias salariales más allá de los dos años anteriores a la interposición de demanda.

El GCBA solicitó que se acotara el alcance de la sentencia a la fecha de entrada en vigencia de la ley n° 5.622, es decir, al 19 de octubre de 2016.

6. A su turno, con fecha 16/07/2021, la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo CATyRC rechazó el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, modificó la sentencia de primera instancia.

En lo que aquí interesa, confirmó el plazo bienal de prescripción y ordenó "… establecer que las diferencias salariales reconocidas alcanzarán a los períodos devengados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N° 5.622, es decir, con anterioridad al 19 de octubre de 2016".

7. Disconforme con el pronunciamiento dictado, la parte actora planteó recurso de inconstitucionalidad.

En su presentación, sostuvo que: i) "el decisorio atacado afecta (…) el derecho de defensa en juicio, la garantía constitucional del debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional; art. 13 de la Constitución de la Ciudad); el principio de legalidad (art. 13 de la Constitución de la Ciudad) el derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional) los derechos adquiridos por los actores, el principio de congruencia, la seguridad jurídica, la cosa juzgada, la preclusión; principios protectorios del derecho del trabajo y la jerarquía de normas"; ii) "la sentencia recurrida viola el *principio procesal de congruencia* pues la invocación de los efectos de la ley 5622 fue introducido "extemporáneamente por la demandada recién en la expresión de agravios y no en la oportunidad correspondiente"; iii) la ley "5622 solamente modifica el ente recaudador, reemplazando así a los Hospitales en la Ordenanza 45.241 por el FACOEP en la Ley 5622, nada dice sobre la participación a los trabajadores de salud, porque el espíritu del legislador era mantener el beneficio otorgado de beneficiarlos con un 40% de lo recaudado"; iv) "la aplicación del art. 2537 del Código Civil que establece el plazo de prescripción de 2 años conduce sin dudas a una solución injusta; y v) la "aplicación analógica del art. 4027 del Código Civil, en tanto fija un plazo de prescripción de cinco años, se ajusta al principio `*pro actione´* y resguarda el derecho de acceso a la justicia de la parte actora".

Finalmente, calificó de arbitrario el pronunciamiento recurrido.

8. La Cámara de Apelaciones, el 22/09/2021, declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad de la actora con fundamento en la ausencia de: i) caso constitucional pues “las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en la sentencia quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen —CCyCN, Código Civil, Ley 5622 y Ordenanza 45241/91— todas ellas de carácter infraconstitucional”; y ii) sentencia arbitraria.

Ello motivó la queja referida en el punto 1.

9. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo.

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por la parte actora no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo de su recurso de inconstitucionalidad.

2. La Sala IV de la Cámara CATyRC consideró que no se verificaba la concurrencia de un caso constitucional toda vez que de los términos de la sentencia recurrida resultaba que lo que había sido objeto de tratamiento y decisión en ella había quedado circunscripto a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional (Ley 471 y Ordenanza 45.241/91); a la vez que descartó que se configurara un supuesto de arbitrariedad de sentencia (resolución del 22/09/2021).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados — Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

Por lo demás, la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” (Fallos: 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros).

3. Por lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la parte actora.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Si bien la queja de la parte actora ha sido interpuesta en tiempo y forma, no podrá prosperar, en tanto no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Para denegar el recurso, la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo señaló que la recurrente no fundó adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional, pues "las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en la sentencia quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen -CCyCN, Código Civil, Ley 5622 y Ordenanza 45241/91- todas ellas de carácter infraconstitucional". Finalmente, descartó la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. Frente a lo reseñado en el punto anterior, la actora debió demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende pues, más allá de que enumere una serie de principios constitucionales que estima vulnerados, no logra establecer una conexión directa entre éstos y la decisión de la Sala que limitó temporalmente la condena de autos y encuadró la cuestión de la prescripción en la excepción prevista en el artículo 2537 del Código Civil y Comercial de la Nación.

4. En atención a lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: "Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja", expediente nº 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000; "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente nº 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). En el caso, el incumplimiento del referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en su análisis más allá de lo expresado.

5. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja de la parte actora.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja de la parte actora, pues no ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3 CCABA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478). La parte recurrente se agravia de la decisión de Cámara, en cuanto confirmó la decisión del juez de grado en cuanto estableció el límite temporal al alcance de la condena. Ahora bien, esa decisión encontró apoyo en la interpretación de normas inferiores a la constitución (ordenanza 45.241 y ley

5622) cuya validez no viene debatida, materia ajena, por regla, al recurso intentado, que no muestra que lo decidido resulte insostenible. Respecto al agravio vinculado con la afectación del principio de congruencia en ese tramo de la decisión, la parte recurrente se dedica a cuestionar la interpretación que de las pretensiones de las partes realizaron los jueces de la causa, materia cuya valoración les resulta privativa, sin mostrar que lo hayan hecho de forma arbitraria. Por lo dicho, corresponde rechazar el recurso de queja.

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. Si bien la queja de la parte actora ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402); no podrá prosperar, en tanto no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad en cuanto a la ausencia de verificación de un caso constitucional.

2. Los agravios de la recurrente dirigidos a cuestionar la sentencia de Cámara que dispuso que el alcance temporal de la sentencia de grado debía limitarse hasta el 19/10/16 —fecha de entrada en vigencia de la ley n° 5622, conforme el art. 5º del CCyCN— en el entendimiento de que la relación jurídica debatida en autos había sido alterada por dicha ley, de modo que la condena solo podía alcanzar a las diferencias salariales devengadas durante la vigencia de la Ordenanza n° 45.241, resultan sustancialmente análogos a los tratados *in re* “Baeza, Ariel Fernando y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Baeza, Ariel Fernando y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales”, expte. Nº 37092/17-1; sentencia del 20-04-2022. Por ello, en virtud de los argumentos desarrollados en aquella oportunidad, a los cuales nos remitimos, corresponde rechazar la queja articulada por la actora en este aspecto.

3. En cuanto a los agravios dirigidos a cuestionar el plazo de prescripción que los jueces de mérito entendieron aplicable al supuesto de autos, estos tampoco pueden ser abordados ante esta instancia de excepción pues remiten al examen de aspectos de hecho, prueba y normativa infraconstitucional, al tiempo que la recurrente, en su argumentación, no ha logrado evidenciar que los jueces de la causa hayan incurrido en deficiencias lógicas del razonamiento o hayan fallado con ausencia de fundamento normativo para descalificar lo resuelto con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia (confr. este Tribunal *in re*: “Rodríguez, Juan Ignacio s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en con situación- Rodríguez, Juan Ignacio contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo publico-diferencias salariales”, Expte. SACATyRC nº 18257/17-2; sentencia del 16-03-2022).

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja de la actora.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por Lorena Cynthia Carrera Repetti, Fernando Ariel Ramos, Miriam Nélida Cardozo, Enrique Horacio Carrera, Marcos Andrés Mendez, Norberto Fernando Jolis, Guillermo Oscar Jolis, Oscar Pablo Anselmo, Griselda Noemí Tordo, Gustavo Javier Becaaz, Carlos Eduardo Giardino, Gabriel Jose Lamboglia, Washington Daniel Maneiro Pino, Marcelo Fabián Romero y Gustavo Oscar Preiti.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan a la Sala interviniente para que sean agregadas a los autos principales.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 29 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASOCIACIÓN CIVIL BASTA DE DEMOLER CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - SUSPENSIÓN DE OBRAS Y SU ACUMULADO EXPTE. Nº 18354/2018-5 TGLT SA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ASOCIACIÓN CIVIL BASTA DE DEMOLER CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - SUSPENSIÓN DE OBRAS"

Expte. SACATyRC nº 18353/18-4; 29-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - DERECHO INFRACONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - ACCIÓN DE AMPARO - PERMISO DE OBRA - IMPACTO AMBIENTAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Están a consideración del Tribunal los recursos de queja que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) y TGLT SA (en adelante: TGLT) articularon para sostener los recursos de inconstitucionalidad que habían dirigido contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso

Administrativo y Tributario que confirmó la de primera instancia que había admitido parcialmente la demanda de la Asociación Civil “Basta de Demoler” (en adelante: ACBD) y resuelto: i) declarar la nulidad de la disposición que declaró factible la obra edilicia llamada “Astor San Telmo” y del permiso de obra “… en cuanto se autorizó una construcción en exceso de los límites de altura previstos por el CPU…” y ii) “Disponer la paralización de los trabajos constructivos que excedan los referidos límites, y ordenar la reformulación del proyecto edilicio para la obtención de un nuevo permiso de obra, de conformidad con la normativa urbanística vigente”.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo que la ACBD interpuso contra el GCBA con el objeto de que se declarara la nulidad del permiso de obra correspondiente al edificio “Astor San Telmo”, de la disposición nº 1856/DGIUR/2016 de la Dirección de Interpretación Urbanística (DGIUR) que la había declarado factible y de la disposición nº 17/DGET/2017 que categorizó al proyecto como de “… impacto ambiental sin relevante efecto…” y le otorgó el certificado de aptitud ambiental.

La parte actora denunció que la obra nueva “Astor San Telmo” autorizada para su construcción por TGLT en el predio sito en las calles Bolívar nº 1545 al 93, Perú nº 1560 al 92 y Avenida Caseros nº 527 al 99 —tal como había sido aprobada— no se adecuaba al Código de Planeamiento Urbano (CPU) que estaba vigente al momento de la aprobación. Precisó que la obra no respetaba la altura máxima permitida para el Distrito APH1 en el que está ubicado el predio, que se habían proyectado retiros prohibidos y que se habían efectuado compensaciones volumétricas que no se adecuaban al referido Código.

Para fundar su legitimación sostuvo que: “… el incumplimiento de cualquier normativa relacionada con el planeamiento urbano de la Ciudad constituye de por sí una violación al derecho a un ambiente sano y adecuado”. Explicó que: “La planificación urbana es la herramienta institucional y legal fundamental para garantizar un hábitat y un ambiente adecuado en las áreas urbanas caracterizadas por la gran aglomeración de personas donde las actividades humanas generan externalizadas (*sic*) positivas y negativas constantes para los ciudadanos y el ambiente”. Subrayó que los extremos cuestionados por su parte eran “… parámetros relacionados en el impacto de dicho edificio en el ambiente urbano de la ciudad” e invocó “… la capacidad de los servicios públicos y los efectos de la intensidad de la aglomeración urbana, la protección de las identidades barriales y la morfología de la ciudad…”.

El GCBA y TGLT —que se presentó en forma espontánea y fue tenido como parte— contestaron la demanda.

3. Como se adelantó, el juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la acción de amparo.

El magistrado consideró que la vía adjetiva era adecuada y que la ACBD había planteado un caso en los términos del art. 106 de la CCBA. En este sentido, recordó

que: "… la actora [había invocado] que —por conducto de los actos estatales cuestionados— se incumplían diversas disposiciones del Código de Planeamiento Urbano y de la Ley Nº 123, y que tales incumplimientos constituían, en sí mismos, una violación al derecho a un ambiente urbano sano y equilibrado" y consideró que "… con la demostración de que la inobservancia de las normas invocadas por la amparista fuese susceptible de ocasionar, en forma cierta, una lesión a los bienes colectivos cuya protección se [requería] en el *sub lite*" —extremo que consideró satisfecho— bastaba para tener por satisfechos los referidos presupuestos procesales.

En cuanto al mérito de la pretensión, valoró que la altura proyectada para la construcción que había motivado el litigio excedía los límites fijados en el CPU para la zona, y que los retiros previstos respecto de la línea oficial a partir del último piso estaban prohibidos en el Distrito APH1 —al que corresponde el predio—, que no admite retiros de frente total o parcial. También descartó que pudieran justificarse los referidos apartamientos de las normas particulares del CPU con la aplicación de "Normas Generales sobre Tejido Urbano". Tampoco con la consideración de tolerancias admisibles (que juzgó excedidas en el caso), mediante compensaciones volumétricas o a partir de referencias a criterios morfológicos.

4. El GCBA y TGLT apelaron la sentencia y la Cámara rechazó sus recursos.

Los jueces fundaron su decisión —en primer lugar— en que los recurrentes no habían disputado que el proyecto constructivo excediera la altura máxima autorizada en la legislación aplicable. Además, explicaron que las compensaciones volumétricas proyectadas para el edificio no podían justificar ese exceso porque estaban jurídicamente sustentadas en una disposición reglamentaria del CPU (conocida como Interpretación Oficial) que por su jerarquía normativa no podía "… desvirtuar las disposiciones legales vigentes". Además tuvieron en cuenta que la alegada compensación volumétrica en el caso no lo era respecto de ninguna restricción particular, sino de normas generales; que no había una pérdida de capacidad constructiva para compensar —pues el volumen compensado había sido voluntariamente cedido por TGLT a la Ciudad— y que había sido el fruto del ejercicio de una facultad discrecional sin motivación suficiente.

5. Disconformes, el GCBA y TGLT interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad.

TGLT denunció que la sentencia recurrida había sido arbitraria e invocó el derecho a obtener una decisión fundada. Sostuvo la inadmisibilidad del amparo por no estar justificados —en su opinión— los extremos requeridos por la CCBA al efecto y mantuvo que la pretensión de la ACBD no constituía una causa o controversia. Además, defendió la validez del proyecto constructivo discutido. Objetó la interpretación de la normativa urbanística efectuada por la Cámara y denunció que no había tenido en cuenta "… las características singulares del predio…" y sus "… dimensiones excepcionales…".

El GCBA también sostuvo la inadmisibilidad del amparo como vía procesal y denunció la falta de legitimación activa de la parte actora y la violación del principio de división de poderes que calificó como consecuente; y defendió la validez del proyecto aprobado. Sostuvo que los jueces de mérito habían discrepado infundadamente con la autoridad de aplicación en relación con cuestiones técnicas de urbanismo, avasallando potestades del Poder Ejecutivo. También afirmó que no existía exceso reglamentario en la Interpretación Oficial del CPU.

6. La Sala II denegó los recursos por no contener el planteo de una cuestión constitucional. Los jueces consideraron que: "Analizados (…) los antecedentes del *sub lite*, de los términos de la sentencia recurrida [resultaba] que, en lo sustancial, las cuestiones que [habían sido] objeto de tratamiento y decisión en ella [había quedado] circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen (como el Código de Planeamiento Urbano, las Disposiciones Nº 1856/DGIUR/2016, Nº 331/DGIUR/2916, Nº 17/DGET/2017 de la Agencia de Protección Ambiental y el Plan Urbano Ambiental), todas ellas de carácter infraconstitucional". También que "… las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas [por el GCBA y TGLT] no [guardaban] relación directa e inmediata con lo decidido; no se [encontraban], en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada".

7. La denegatoria motivó las quejas referidas en el punto 1. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició que el Tribunal haga lugar a los recursos del GCBA y de TGLT y revoque la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS:

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Corresponde rechazar las quejas interpuestas en tiempo y forma por el GCBA y TGLT, porque no logran poner en crisis la resolución interlocutoria que denegó los recursos de inconstitucionalidad que intentan sostener.

2. Conviene recordar que los jueces de la Sala II valoraron que el GCBA y TGLT sólo discuten el acierto de las conclusiones vertidas en la sentencia definitiva, a las que habían arribado sobre la base de analizar extremos fácticos y de derecho infraconstitucional.

Frente a ello, los recurrentes debían mostrar que habían controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional y/o en la de la Ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones, y que la decisión a cuya revisión aspiran había recaído sobre ellas.

Sin embargo, y como se adelantó, la queja no logra refutar la decisión denegatoria de la Cámara *a quo*.

2.1. En su recurso de hecho, el GCBA y TGLT objetan lo decidido por los jueces de la causa en relación con el mérito de la pretensión articulada en su contra.

Para ello, disienten con la interpretación que aquéllos hicieron del derecho local infraconstitucional que rige el caso, sin deslizar razones por las cuales este Tribunal pueda establecer que esa hermenéutica fue irrazonable, más allá de la genérica denuncia de arbitrariedad. Así, los esfuerzos argumentales contenidos en las quejas —que se basan en la expresión de este disenso— no logran mostrar que los recursos que defienden hubieran sido mal denegados con apoyo en la ausencia de una cuestión constitucional.

2.2. Por lo demás, en su queja el GCBA sostiene la falta de legitimación de la parte actora. Sin embargo, sólo invoca y transcribe jurisprudencia relacionada con la legitimación colectiva y los procesos colectivos, pero sin conectarla con las circunstancias de la causa en que pretende hacerla valer a su favor. En cambio, refiere cuestiones ajenas a la *litis* —por ejemplo, que el objeto del pleito tenía que ver con reclamos de salud o con la revisión de políticas públicas— y otras genéricas que no vincula con los hechos del caso.

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar las quejas por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuestas por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y por TGLT SA.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar las quejas que interpusieran el GCBA y TGLT SA toda vez que no satisfacen la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley nº 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (“Fantuzzi, José Roberto y otro s/ Queja por Recurso de Inconstitucionalidad Denegado en/ Fantuzzi Jose Roberto y otro s/ art. 57 bis Causa 665-CC-2000”, expte. SAPCyF nº 865/01, sentencia del 09-04-2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Es oportuno recordar que la Sala II de la Cámara de Apelaciones denegó los recursos de inconstitucionalidad tras considerar que “de los términos de la sentencia recurrida resulta que, en lo sustancial, las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en ella quedaron circunscriptas a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen (como el Código de Planeamiento Urbano, las Disposiciones Nº 1856/DGIUR/2016, Nº 331/DGIUR/2916, Nº 17/DGET/2017 de la Agencia de Protección Ambiental y el Plan Urbano Ambiental), todas ellas de carácter infraconstitucional. Las partes recurrentes, sin embargo, sostuvieron que la resolución constituía una afectación a ciertas garantías. Pero, de acuerdo con lo señalado, las

afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardan relación directa e inmediata con lo decidido; no se encuentran, en este caso, relacionadas en forma clara y precisa con la naturaleza de la decisión adoptada. Por su parte, la lectura de la sentencia refleja que en los recursos sólo se discute el acierto de las conclusiones a que ha arribado el tribunal sobre la base del desarrollo fáctico y jurídico expresado".

4. Los argumentos transcriptos en el apartado anterior no fueron refutados por los quejosos.

La lectura de las presentaciones directas permite advertir que, en ambos casos, los dichos de los impugnantes no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria que —desde la óptica constitucional— los justifiquen o respalden y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley nº 402.

5. Por ello, voto por rechazar las quejas articuladas.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por la Dra. Ruiz por compartir, en lo sustancial, los argumentos que expresa en su voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. La cuestión aquí debatida no resulta novedosa[36].

La parte recurrente se agravia de la extensión que los jueces de mérito le dieron al derecho colectivo al ambiente que recepta el art. 14 de la CCBA. Sostienen, el GCBA y TGLT, que esa norma no acuerda a la asociación actora un derecho a controlar de modo irrestricto los permisos de construcción que la Administración otorga. Más específicamente, los recurrentes sostienen que ese artículo no le acuerda a la parte actora el derecho a impugnar, por entender contrarios a las previsiones sobre alturas máximas del CPU, la validez de aquellos actos por medio de los cuales se autorizó a TGLT a construir un edificio en el inmueble de su propiedad ubicado en la calle Bolívar nº 1547/75, la avenida Caseros 509/27/41/65/77/85/93/95/99 y la calle Perú nº 1560/76/78/84/86/88/90/92 (cf. la disposición nº 1856/DGIUR/2016 que consideró al proyecto factible desde el punto de vista urbanístico, la disposición nº 17/DGET/2017 que lo categorizó como de "Impacto Ambiental Sin Relevante Efecto" y el permiso para su construcción, otorgado en el expediente nº 21.797/2016).

Por su parte, el *a quo* entendió que la discusión instalada por la asociación actora, consistente en establecer si se había autorizado a TGLT a superar (con la mencionada

36 Una cuestión similar ha sido tratada por el Tribunal *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Vera, Gustavo Javier c/ GCBA y otros s/ amparo - genérico", expediente n° 15101/18; sentencia del 26 de octubre de 2018.

obra) los límites en altura fijados por el CPU, era de carácter ambiental. Expresamente dijo que la pretensión de la actora "… tiend[e] a evitar…" "… la vulneración de un ambiente urbano sano y equilibrado…" (cf. la pág. 11 del dictamen fiscal al que remitió la Cámara). Señalado eso, hizo lugar a la demanda entendiendo nulos a la disposición nº 1856/DGIUR/2016 y al permiso de obra otorgado en el expediente nº 21.797/2016, por superar la obra autorizada la altura que los jueces interpretaron como máxima permitida: 22 metros.

2. El debate, en la medida en que los jueces de mérito lo resolvieron en base a una interpretación del art. 14 de la CCBA, es constitucional; razón por la cual corresponde a este Tribunal su tratamiento (cf. el art. 113, inc. 3 de la CCBA).

3. Tal como señalé al inicio, la discusión no es novedosa. Es muy similar a aquella que se ventiló en los autos "Vera" (ya citado).

Allí, al igual que acá, la parte accionante vino sosteniendo que cualquier habitante está legitimado por el art. 14 de la CCBA para exigir el cumplimiento de las previsiones del CPU; tesis que en ambos procesos, en aquel y en este, fue admitida por la Cámara.

Como señalé en esa oportunidad, esa interpretación del art. 14 supone que todo permiso de obra está expuesto a que cualquier habitante de la CABA —un universo que, en principio, deberíamos suponer suficientemente representado por el Jefe de Gobierno, pues su interés jurídico no es otro que obrar en bien de la ley— pueda instar el control judicial de legalidad del acto que lo concede, lo que generaría una inseguridad extrema respecto de su estabilidad; impactando en la del negocio que representa.

Además, ese control del obrar de la Administración viene canalizado, como en el caso, mediante una acción, "atípica", de impugnación de actos administrativos, ya que:

i) la promueve una persona que no es la destinataria del acto, lo que hace que pueda ser instada tantas veces como personas habitan la Ciudad;

ii) tramita por una vía que supone saltarse el agotamiento de la instancia administrativa; ni de los dichos de la partes, ni del relato de la Cámara surge que se hubiera atravesado la vía impugnatoria. Así, se han exigido menos requisitos de admisibilidad que los que se le requeriría, como principio, al destinatario del acto en cuestión; y,

iii) los jueces, sobre la base de sostener que están restableciendo un derecho, resultarían competentes para interpretar normas que acuerdan competencias a la Administración, como lo son la mayoría de las que integran el CPU, superponiendo su interpretación y valoración de esas normas a la que previamente la Administración hubiera hecho. En suma, las competencias judiciales no estarían acotadas a un control de legitimidad de los actos discutidos.

3.1. La situación que aquí se da es distinta de la que se verifica cuando acciona quien invoca una afectación singular causada por una transgresión al CPU. En ese escenario, por ser singular el menoscabo que invoca (pérdida significativa de valor de sus terrenos o construcciones, o molestias que las normas infringidas tendieran a evitar, por ejemplo), no quedaría adecuadamente representado por quien asume los intereses de la generalidad. Ello, incluso, sería congruente con una interpretación amplia del art. 6 del CCAYT que en materia de legitimación establece que: “Pueden interponer la demanda quienes invoquen una afectación, lesión o desconocimiento de derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico…”.

Cuando se trata del ambiente, la misma idea conservacionista que inspira el principio precautorio ha llevado al constituyente a preferir que quien se sume a evitar su alteración pueda instar la actuación de la Justicia. Es que el ambiente no está a disposición de la mayoría mientras que sí lo están las normas del CPU.

4. Hasta aquí un repaso de las ideas que, mayormente, guiaron el sentido de mi voto *in re* “Vera”.

5. Frente a la reiteración de debates análogos entiendo oportuno extenderme un poco en el desarrollo que antecede.

6. El art. 14 de la CCBA dispone, en el párrafo que nos ocupa, que:

“Están legitimados para interponerla[, se refiere a la acción de amparo,] cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor” (el subrayado no corresponde al original).

6.1. El artículo distingue —en cuanto es útil contemplar— dos grupos de bienes distintos a tutelar: uno es la “protección del ambiente” y el otro la “del patrimonio cultural e histórico…”.

El primero es definido por la Ley General del Ambiente (ley 25.675, en adelante, también, LGA) como los “recursos naturales” (cf. su art. 2 inc. 1). El contenido de esa expresión de la LGA no depende de otra decisión de los órganos representativos de la voluntad popular. Los “recursos naturales” no son establecidos por el legislador, que tampoco podría variarlos. Esta solución los preserva de la mayoría actual en beneficio de la futura.

En palabras de la CSJN: “La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes de los ciudadanos, que son el correlato que tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces

deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales" (cf. la sentencia publicada en Fallos: 329:2316).

En línea con ello, el art. 26 de la CCBA comienza diciendo que: "El ambiente es patrimonio común. Toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras".

6.2. Ello no ocurre con el segundo grupo mencionado, el integrado por el "patrimonio cultural e histórico". Qué bienes integran el patrimonio cultural e histórico es una cuestión que corresponde a cada sociedad determinar y su Legislatura es la voz más autorizada para hacerlo. El art. 2 inc. 1 de la LGA, comentado más arriba, dispone: "La política ambiental nacional deberá cumplir los siguientes objetivos: // a) Asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes actividades antrópicas..." (el subrayado no corresponde al original). Empero, como era de esperar, no define cuáles son esos recursos culturales. De ello se ocupa la ley 1227. Su art. 1 dice que: "La presente Ley constituye el marco legal para la investigación, preservación, salvaguarda, protección, restauración, promoción, acrecentamiento y transmisión a las generaciones futuras del Patrimonio Cultural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (PCCABA). Las leyes específicas que sancione la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, referidas a esta materia, deberán ajustarse a esta Ley. Exceptúase de la misma al Instituto 'Espacio para la Memoria' creado por Ley Nº 961 quedando sujeto a convenio la cooperación o intercambio que en cada caso estimaren corresponder". En línea con ello, el art. 9 de esa misma ley dispone, en su inciso a, que: "El Órgano de Aplicación, en atención a los objetivos de la presente Ley, tendrá las siguientes funciones: // a. Proponer los Bienes de Interés Cultural que conformarán el PCCABA, así como también la desafectación de los que hubiese declarado".

Por su parte, y en línea con ello, el punto f) del Anexo del Plan Urbano Ambiental, esto es, el punto dedicado a "Patrimonio Urbano", dice: "… que es materia generalmente aceptada que las nociones del patrimonio a proteger nunca resultan definitivamente estables sino que se modifican por derivación de las nociones sucesivamente prevalecientes y, en fin, de los consensos sociales que en cada momento definen los valores a resguardar".

6.3. De ello tenemos que el derecho colectivo al ambiente incluye dos grandes grupos de bienes: por un lado, la naturaleza, cuya composición no depende de una decisión legislativa, y, por el otro, el patrimonio cultural e histórico, cuya identificación requiere de actos de los órganos del gobierno que representan la voluntad de quienes residimos en la Ciudad.

7. El art. 27 de la CCBA impone a la Ciudad la carga de planificar y gestionar el "ambiente urbano"; planificación que debe tener en mira al ambiente, pero no se agota en él. En este orden de ideas, el art. 3 del PUA, cf. la ley 2930, dice que: "El Plan Urbano Ambiental de la Ciudad de Buenos Aires (PUA) tiene como objetivo constituirse en el soporte del proceso de planeamiento y gestión de la Ciudad, como política de Estado, a partir de la materialización de consensos sociales sobre los rasgos más significativos de la ciudad real, tal que dé respuesta acabada al derecho a la Ciudad para todos los habitantes".

De ahí que no toda previsión del PUA sea de carácter ambiental en los términos del derecho que reconoce el art. 14 de la CCBA. Lo son aquellas que se refieren, por ejemplo, al patrimonio cultural y/o histórico de la Ciudad (v. g. las referidas a la reglamentación de la Áreas de Protección Histórica, APH); otras serán la alternativa que fue adoptada como la preferible en las circunstancias en que el PUA fue aprobado, a sabiendas de que podría ser aconsejable sustituirla en el futuro. Circunstancia que no debe ser confundida con la jerarquía que guarda el PUA (cf. el art. 29 de la CCBA). Una cosa es su ubicación en el ordenamiento jurídico y otra que regule derechos ambientales, y por ello colectivos en los términos del art. 14 de la CCBA.

8. Con lo dicho hasta acá se distinguen tres grupos de acciones.

a) Uno está conformado por aquellas que tienen por objeto una acción correctiva de un daño actual o inminente a un recurso natural (suelo, aire, ríos, etcétera).

En este supuesto, no hay autoridad que pueda disponer del bien en cuestión. Así lo diseñó también la CCBA al establecer que: "El ambiente es patrimonio común. Toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras. Toda actividad que suponga en forma actual o inminente un daño al ambiente debe cesar. El daño ambiental conlleva prioritariamente la obligación de recomponer" (art. 26). El derecho asiste al amplísimo colectivo del art. 14.

b) El segundo, por las que articulan pretensiones defensivas del patrimonio cultural e histórico.

Como dije, en este supuesto el bien tutelado no viene definido por la Constitución. La CCBA pone a cargo de la Ciudad el desarrollo de una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano (art. 27), y es el legislador el que establece primordialmente qué es patrimonio cultural e histórico de la Ciudad. Quien pretenda obrar en defensa de este derecho debe, por tal razón, apoyar su acción en la ley que le acuerda la tutela invocada al bien de que se trate.

El derecho asiste al amplísimo colectivo del art. 14 de la Constitución CABA.

c) El tercero involucra las inobservancias de las reglas de urbanización, edificación, etc., que no tutelan el patrimonio cultural e histórico, sino que acuerdan, mayormente, competencias a la Administración.

Acá, a diferencia de lo que ocurre en los otros dos supuestos, estamos también ante un derecho colectivo, pero, de un colectivo menos poblado que el del art. 14 comentado. Estas normas establecen, como principio, las condiciones en que las personas tienen derecho a peticionar que se los autorice a realizar obras en los inmuebles con asiento en la Ciudad, y competencias administrativas para gestionar esas autorizaciones. Su observancia interesa a todos los habitantes de la Ciudad, pero, sólo tienen acción para obtener tutela judicial quienes se ven directamente afectados por las obras indebidamente autorizadas por el GCBA. Así lo dispone el art. 6 del CCAYT más arriba citado.

9. El derecho invocado por la asociación actora no es de la especie que identifiqué bajo la letra a). La accionante no ha invocado que la obra autorizada por medio de los actos cuestionados dañe recursos naturales. Tanto es así que ha fundado su acción exclusivamente en las previsiones del CPU, lo que es distinto a sostener un daño de esa especie. Si apartarse del CPU afectara el ambiente en un modo o medida contrarios a la Constitución de la CABA o a la Suprema Ley de la Nación no podría la Legislatura admitir o convalidar el apartamiento.

Tampoco estamos ante el supuesto indicado con la letra b). La parte actora no ha denunciado la afectación de patrimonio identificado por la Ciudad como cultural o histórico. Lo que sostiene es que la Ciudad aprobó la realización de un edificio que supera la altura máxima que para la zona prevé el CPU.

Frente a ello, cobra importancia analizar si estamos ante el supuesto que describí bajo la letra c). Ciertamente, no. La asociación actora no ha invocado, ni se percibe, una singular afectación por la obra que pretende paralizar.

10. Repasemos las constancias cuya valoración no viene controvertida, con el objeto de que quede evidenciado, con toda claridad, que la discusión en el *sub lite* no tuvo por objeto obrar en defensa ni de un recurso natural, ni del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad.

10.1. Según surge de la sentencia de la Cámara (hizo propio el dictamen de la Fiscal ante esa instancia), la DGIUR declaró factible el proyecto constructivo presentado por TGLT, a ser realizado en el inmueble indicado en el punto 1 de este voto. La mencionada Dirección evaluó el proyecto desde el punto de vista urbanístico, destacando la similitud de su figura y dimensiones con las de un edificio vecino, ubicado en la manzana contigua y "… catalogado con 'Protección Estructural'…", conocido como "Edificio Schindler".

El director valoró la opinión del área técnica de la Dirección en el sentido de que el proyecto "... promueve la definición morfológica de la manzana de emplazamiento, teniendo en cuenta a ésta y a las cuadras como unidades primarias de configuración del tejido urbano, a la vez que se propone una adecuada integración desde el punto de vista arquitectónico y ambiental con el entorno patrimonial, efectivizando su puesta en valor, dentro de los aspectos deseables de consolidación y preservación plasmados en los términos de la Ley 2930[, esto es, el Plan Urbano Ambiental]...".

También que el proyecto prevé la cesión al uso público de una porción del volumen edificable del inmueble; a cuyo fin, "… el plano de fachada [del edificio propuesto] se retrae una distancia de 4,20 metros respecto de la Línea Oficial de la calle Bolívar, para generar un abra al espacio público, que proporciona una mejora significativa de la calidad ambiental".

Sobre esa base, la Administración tuvo como urbanísticamente factible la construcción de tres metros por sobre la altura genéricamente permitida, habilitando así un volumen compensatorio de aquél cedido en el proyecto al uso público.

En suma, la Administración entendió factible la realización de la obra peticionada, por un lado, por resultar acorde con la morfología del lugar donde iba a ser realizada; criterio cuya observancia el PUA impone al CPU según destacó la Administración (cf. su art. 24 inc. a) y, por el otro, porque los tres metros autorizados por encima del máximo que imponía la pauta morfológica seguida eran el resultado de compensar volumétricamente los metros cúbicos cedidos en el proyecto al uso público.

11. La Cámara, por su parte, no fundó su decisión en que la obra autorizada afectara, como dije, recursos naturales o el patrimonio cultural e histórico de la Ciudad.

Se limitó a revisar los actos cuestionados por estimar errada la fundamentación allí dada.

En efecto. Primeramente, el *a quo* descartó el uso que la Administración hizo de la referencia morfológica por no existir tal criterio en el texto del CPU. En palabras de la Cámara, "... la referencia morfológica efectuada en los actos administrativos analizados respecto del icónico 'edificio Schindler' no resulta suficiente para avalar el acto adoptado, más aún si se tiene en cuenta que tal criterio morfológico fue incorporado por el recientemente Código Urbanístico que no estaba vigente al momento de la aprobación del proyecto que vengo estudiando".

Dicho ello, la Cámara también revisó la compensación volumétrica aceptada por la DGIUR y la consideró inválida. Sostuvo que el instituto de las compensaciones volumétricas únicamente procede cuando la pérdida de capacidad constructiva que se busca compensar proviene de normas particulares —por ejemplo, de una norma que otorga protección estructural a un inmueble— y no de otras fuentes, como una

cesión voluntaria o una exigencia de la Administración —tales las lecturas que las partes hicieron de la ocurrida en el caso—.

12. En los dos aspectos de su decisión, la Cámara revisó el ejercicio de competencias que la ley acuerda a la Administración. La interpretación que hizo del PUA con arreglo a la cual debe ordenar el tejido edilicio otorgando especial importancia a los criterios morfológicos; y el ejercicio que hizo de la compensación volumétrica. No interpretó el alcance de un derecho individual o colectivo que asista a la parte actora.

13. A ello se agrega que lo hizo perdiendo de vista el régimen jurídico en su totalidad.

La Administración apoyó su decisión de autorizar la construcción del edificio que motivó el litigio en la consideración de otra construcción, tomada como referente morfológico. Así, afirmó realizar un mandato del PUA, norma que precede (jerárquica aunque no cronológicamente) al CPU vigente al tiempo en que se autorizó la obra cuestionada, y que establece que el Código Urbanístico que vino a reemplazarlo supondría: "... la regulación del tejido edilicio por pautas morfológicas y, en consecuencia, la anulación de los indicadores cuantitativos..." (art. 22) a la vez que: "Con respecto al tejido edilicio parcelario [otorgaría] especial importancia a los criterios morfológicos y a los de admisibilidad de usos, que contemplen a la manzana y a la cuadra como unidades primarias de configuración del tejido urbano" (art. 24).

La Cámara descartó la aplicación del criterio morfológico en el que se apoyó la Administración, por no estar aquél previsto en el CPU. Su tesitura soslaya que, como dije, los contenidos del PUA subordinan en orden lógico a los del CPU.

Como expliqué en mi voto *in re* "Tudanca, Josefa Elisa Beatriz s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Tudanca, Josefa Elisa Beatriz c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", expediente nº 5864/08, sentencia del 1º de diciembre de 2008: "... el deber de hacer que el CPU se 'ajuste' al PUA pesa sobre todos los órganos a los que caben responsabilidades a su respecto. Al palpable legislativo, hacer que el articulado del CPU esté dirigido a consagrar el modelo adoptado como PUA, a la Administración y a los jueces interpretar el CPU de modo de ponerlo en armonía con el PUA, y a los jueces evitar la aplicación del CPU en cuanto sus contenidos se opongan a los del PUA. Esto último supone no aplicar la regla *lex posterior* para disolver las inconsistencias entre una norma posterior del CPU y otra del PUA sino una similar a la *lex superior* que empleamos para lograr este propósito cuando la discordancia corresponde a normas legislativas frente a otras constitucionales y, en general, entre normas que emanan de órganos distintos cuyos mandatos podemos ordenar jerárquicamente". El fundamento de esta solución está en los contenidos y procedimientos especiales fijados por el constituyente para el PUA, organizando un modelo que debe "... estar presente en el ejercicio tanto de la función administrativa como de la judicial, esto es, que la aplicación que cada uno de sus responsables

haga de esas competencias debe aproximar al máximo las normas del CPU a los contenidos del PUA, reforzando así la consecución del propósito del constituyente".

14. La Administración también entendió que los casi 3 metros en que la obra autorizada excedería en altura al "Edificio Schindler" quedaban compensados con el volumen que quedaría liberado con la retracción del plano de fachada a 4,20 metros de la línea oficial (ver punto 10.1 de este voto).

La Cámara revisó esta interpretación sustituyéndola por otra que impedía la compensación autorizada por la Administración, sin justificar que la efectuada por la DGIUR fuera insostenible. Conforme la doctrina de Fallos 53:420, no es dable arribar a esa solución cuando lo que está en discusión es, como en este caso, la interpretación que un órgano realiza de las normas que le atribuyen competencias.

15. Por las razones expuestas, voto por hacer lugar a las quejas del GCBA y TGLT y sus recursos de inconstitucionalidad, revocar la sentencia recurrida y rechazar la demanda. Costas por su orden (art. 14 CCBA).

La jueza Marcela de Langhe dijo:

1. Atento a que los recursos planteados por el GCBA y TGLT S.A. contienen agravios similares, procederé a tratarlos en un único desarrollo.

Las quejas fueron interpuestas en tiempo y forma, por escrito y ante este Tribunal y contienen una crítica suficiente del auto denegatorio. Los recursos de inconstitucionalidad, por su parte, también han sido promovidos en legal tiempo y forma, y ante el tribunal superior de la causa (conf. arts. 26, 27 y 32 de Ley Nº 402, texto consolidado Ley Nº 6347).

2. Los agravios de las recurrentes giran, en síntesis, en torno a dos cuestiones: 1) la falta de legitimación activa de la actora para promover la acción de amparo y; 2) las ilegítimas y arbitrarias conclusiones a las que, a su entender, arribaron las instancias de mérito para revocar los actos administrativos que habilitaban la construcción de la obra denominada "Astor San Telmo".

3. La resolución que se impugna omitió analizar el planteo que la recurrente viene sosteniendo desde su contestación de demanda, relativo a la falta de legitimación activa. Esta cuestión, como se verá, está directamente vinculada a la interpretación del alcance del artículo 14 de la Constitución de la Ciudad.

Tal como ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal resulta un presupuesto necesario para que exista un "caso", "causa" o "controversia", en tanto la justicia sólo ejerce su jurisdicción en los casos contenciosos requeridos a instancia de parte. Para ello, es necesario determinar en cada caso concreto la existencia de esta aptitud para ser parte dada

por la titularidad, activa o pasiva, de la relación jurídica sustancial controvertida en el pleito (CSJN, Fallos: 330:2800).

La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires reconoce una amplia legitimación procesal para deducir acciones de amparo en materia ambiental. Así, el artículo 14 CCABA consagra que la acción de amparo podrá ser articulada por "*cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor".*

Sin embargo, este reconocimiento no conlleva la automática aptitud para demandar, sino que requiere el examen de los recaudos que habiliten el ejercicio de la jurisdicción. En consecuencia, los sujetos precitados no pueden instar la acción sin que exista alguno de los elementos del primer párrafo, a saber: algún *"acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte".*

Esto último implica que además de la invocación de los intereses relativos a la protección del ambiente o de aquellos de incidencia colectiva (como lo es el patrimonio cultural o histórico), es necesario que se invoque y acredite un daño o una lesión —actual, inminente o futura— a tales bienes jurídicos.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia: *"(...) la tutela de derechos supraindividuales o colectivos incorporada como garantía de raigambre constitucional e infraconstitucional, en nada excluye ni retacea la exigencia de exponer cómo tales derechos han sido lesionados por una conducta antijurídica, en qué consistiría esa actividad o esas omisiones, quién es el autor de ellas y cuál es el daño en concreto que se pretende reparar –ya sea por vía de la recomposición ambiental o de su indemnización– o el daño futuro que se desea legítimamente evitar; pero, en todos los casos, siempre ha de tratarse de un daño respecto del cual pueda predicarse que llena el recaudo de certidumbre"* (CSJN Fallos: 329:3493).

Así las cosas, para que el Poder Judicial pueda pronunciarse es necesario que exista un interés jurídico y un gravamen que se pretenda revertir, pues, de lo contrario se habilitaría la posibilidad de que los jueces realicen declaraciones generales o abstractas que resultarían incompatibles con la esencia de este poder para decidir sobre colisiones efectivas de derechos (CSJN Fallos: 328:1405; 330:2548; 332:5; 336:1543). En este sentido, la Corte ha afirmado que en todos los supuestos de acciones colectivas "(...) *la comprobación de la existencia de un 'caso'*

es imprescindible (art. 116 de la Constitución Nacional; art. 2 de la ley 27; y Fallos: 310: 2342, considerando 7°; 311:2580, considerando 3° y 326: 3007, considerandos 7° y 8°, entre muchos otros), ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición" (CSJN Fallos: 332:111, entre otros).

4. Resulta necesario, entonces, dilucidar si la actora al momento de la interposición de la demanda alegó la existencia de un daño ya sea en materia ambiental o en materia de protección al patrimonio cultural e histórico de la Ciudad.

4.1. Daño ambiental: De la simple lectura de la demanda, se puede observar que, más allá de las expresiones genéricas relativas a la "violación del ambiente sano y adecuado", no ha habido mención — ni mucho menos prueba— de alguna afectación concreta al ambiente.

Por el contrario, la propia actora en su escrito inicial ha afirmado que *"el incumplimiento de cualquier normativa relacionada con el planeamiento urbano de la Ciudad constituye de por sí una violación al derecho a un ambiente sano y adecuado"* (fs. 30 del expediente principal) y que *"las cuestiones puestas en debate en la demanda no son sólo aspectos reglamentarios vinculados a la edificación. Son temas relacionados con la planificación urbana de la ciudad y con lo que estipulan las principales normas de planeamiento urbano de la ciudad.* (...) *Si bien se cuestiona parámetros urbanísticos en la construcción de un edificio éstos parámetros no se relacionan con cuestiones de seguridad, habitabilidad o salubridad de los futuros habitantes de dicho edificio. Al contrario, se cuestionan los parámetros relacionados en el impacto de dicho edificio en el ambiente urbano de la ciudad. Es decir, en los parámetros o cuestiones relacionados a cómo se distribuyen las cargas y beneficios en la planificación de la ciudad de acuerdo al Código de Planeamiento (qué se puede construir en determinadas zonas), la densidad poblacional permitida en determinadas manzanas (Regulada a través de las alturas máximas, los retiros y el FOT - Factor de Ocupación Total) que se vincula con la capacidad de los servicios públicos y los efectos de la intensidad de la aglomeración urbana, la protección de las identidades barriales y la morfología de la ciudad, etc."* (fs. 31 del expediente principal).

En este sentido, la propia sentencia de primera instancia (Actuación Nro: 13205041/2019) señaló que "(...) *basta con la demostración de que la inobservancia de las normas invocadas por la amparista fuese susceptible de ocasionar, en forma cierta, una lesión a los bienes colectivos cuya protección se requiere en el sub lite"*, pero en ningún momento identificó la lesión a la que hacía referencia. Es más, al momento de analizar la Disposición Nº 17/DGET/2017 dictada por la Agencia de Protección Ambiental que categorizó al proyecto como "de impacto ambiental sin relevante efecto" y otorgó el certificado de aptitud ambiental, desestimó la impugnación de la amparista, rechazando su pedido de nulidad. Esta cuestión no fue apelada por la parte actora, que, en consecuencia, dejó firme la vigencia de dicha Disposición.

4.2. Afectación al patrimonio histórico o cultural de la Ciudad. Esta mención no puede correr mejor suerte, pues, en ningún momento se ha identificado cuál sería el patrimonio cultural que estaría afectado por la edificación que se quiere llevar adelante. Más teniendo en cuenta que la pretendida construcción se autorizó en un predio donde no había más que un "galpón" (página 27 de la contestación de demanda del GCBA), lo que hace aún más difícil imaginar que ello pueda significar la pérdida de algún elemento de significación cultural o histórico de la zona.

5. Forzoso es concluir, entonces, que el fin perseguido con esta acción no era otro que instar el control judicial respecto a la adecuación del acto administrativo impugnado con las normas legales generales que regulan la urbanización en la Ciudad. Ahora bien, como ya señalé, no compete al Poder Judicial desarrollar este control en abstracto, si quien impulsa el proceso no invoca la afectación inmediata y concreta del bien jurídico —individual o colectivo— que pretende tutelar, y no resulta suficiente a estos efectos la mera pretensión de actuar en defensa de la legalidad.

Esta circunstancia sella la suerte del proceso, ya que al no verificarse la invocación por parte legitimada de una afectación concreta, cierta y sustancial al bien jurídico en cuya defensa pretende instarse la acción jurisdiccional, no se configura en el *sub lite* el "caso, causa o controversia" que autorice la intervención del Poder Judicial. Es que una cosa es perseguir la protección del ambiente o, a lo sumo, obrar en protección del patrimonio histórico o cultural y otra muy distinta es perseguir la mera anulación de determinados actos administrativos. Esta última pretensión, insisto, requiere necesariamente no sólo que aquellos actos puedan ser violatorios de las normas de edificación, sino que además, se alegue un daño concreto o determinable al ambiente o al patrimonio cultural.

Lo dicho hasta aquí torna innecesario el análisis de los restantes agravios de las recurrentes. En consecuencia, voto por hacer lugar a las quejas y los recursos de inconstitucionalidad articulados por el GCBA y TGLT S.A., revocar la sentencia apelada y rechazar la demanda.

Así lo voto.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar las quejas interpuestas por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y por TGLT SA.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita a la Sala interviniente para que sean agregadas a los autos principales.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 29 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"EMPRESA DISTRIBUIDORA SUR SA (EDESUR SA) S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN EMPRESA DISTRIBUIDORA SUR SA CONTRA DIRECCIÓN GENERAL DE DEFENSA Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR SOBRE RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR"

Expte. SACATyRC nº 12063/18-1; 29-06-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO FEDERAL - CUESTIONES PROCESALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

Empresa Distribuidora Sur SA (en adelante, EDESUR) interpuso recurso extraordinario federal contra la resolución del Tribunal de fecha 16 de marzo de 2022 que rechazó su queja.

Corrido el traslado pertinente, la parte demandada solicitó su rechazo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. El recurso extraordinario federal articulado por EDESUR debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona rechazó la queja intentada por la parte recurrente porque — en apretada síntesis— no había logrado rebatir las razones por las que la Cámara había denegado su recurso de inconstitucionalidad.

Ello obsta la concesión del recurso pues la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación establece que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, en virtud del carácter fáctico y procesal

de las cuestiones que suscitan (cf. Fallos: 306:885; 308:1577; 311:100; 329:4775; entre muchos otros).

3. Ahora bien, el recurrente afirma que la decisión de este Estrado violó ciertos derechos y principios constitucionales (derechos de defensa en juicio y de propiedad; debido proceso y principio de inocencia), además de calificarla como arbitraria, pero no existe relación directa e inmediata entre aquéllos y lo resuelto en el caso, que giró en torno de la valoración de las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión (la leyes nacionales 24.065, 24.440 y la ley local 57, entre otras) y la prueba rendida en el expediente, aspectos que resultan —en principio— ajenos a la instancia extraordinaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a través del remedio federal.

Nótese que los agravios de EDESUR expresan, básicamente, su discrepancia con el sentido y fundamentos de lo decidido por la Cámara, con motivo de la sanción de multa que le aplicara la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor del GCBA.

4. En cuanto al planteo de arbitrariedad de sentencia que el recurrente esgrime como principal causal de impugnación, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto para mejorar su pronunciamiento.

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

5. Por fin, debe señalarse que EDESUR no ha satisfecho los recaudos que exige el reglamento aprobado por la Acordada 4/2007 de la CSJN.

En particular, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “… la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3, inciso d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3, inc. e).

6. Por lo expuesto corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por Empresa Distribuidora Sur SA, con costas a la vencida (art. 68 CPCCN).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

El Tribunal se limitó a tener por inadmisible un recurso local, pues la decisión de definitiva, aquella que condenó a EDESUR a pagar una multa con apoyo en lo previsto en los arts. 19 y 30 de la ley 24.240, había encontrado apoyo en la valoración de la prueba, los hechos y la interpretación de legislación no federal la ley 24.240, no tachada de inconstitucional. Esas mismas razones llevan hoy a denegar el remedio federal intentado, toda vez que no muestra la directa e inmediata relación entre las normas federales que invoca, la ley 24.065, y aquellas en que se fundó la sentencia definitiva.

Costas a la vencida.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por la Empresa Distribuidora Sur SA, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la sentencia recurrida.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 29 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NN (FONTANA CLAUDIO Y FERNÁNDEZ CRISTIAN), SUPUESTOS EMPLEADOS DEL MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL SOBRE 173 INC. 15 Y 16 -DEFRAUDACIÓN MEDIANTE EL USO INFORMÁTICO O TARJETA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 38151/22-0; 29-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron a raíz de las denuncias formuladas a una línea telefónica del Ministerio de Seguridad de la Nación el 2 de diciembre de 2021 por dos personas diferentes que, en principio, no tendrían relación entre sí. En la primera de ellas, la denunciante M. L. refirió que recibió una llamada telefónica a su teléfono celular proveniente de un individuo que se presentó como empleado del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación y le indicó que había sido seleccionada para recibir una asistencia monetaria por la suma de $15.000, manifestando que poseía el número de su DNI, de su tarjeta “Brubank Visa” y de su tarjeta de la aplicación “Mercado Pago”. En esa oportunidad, el interlocutor le dijo que necesitaba otra tarjeta para poder hacerle efectiva la transferencia, por lo que la denunciante brindó los datos de la tarjeta de su esposo, comprobando más tarde que fue sustraído un adelanto de haberes por el monto de $ 16.000. De las capturas de pantalla adjuntadas surge un intercambio comunicacional entre el o los autores de la defraudación y la denunciante, a través de mensajes de la aplicación “WhatsApp”.

En la segunda denuncia, Y. L. relató una maniobra similar que no habría llegado a consumarse, en tanto manifestó que ese día recibió un llamado telefónico al teléfono celular perteneciente a su abuela, mediante el cual un individuo con un supuesto nombre diferente al de la denuncia de M. L., pero que también dijo ser empleado del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, le habría ofrecido una ayuda económica con motivo de la pandemia por un monto de $ 22.000, y que para acceder a ese dinero debía cargar un código numérico en una terminal de cajero automático. La denunciante consideró que podía tratarse de una estafa por lo que cortó la comunicación y realizó la denuncia.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62, que habría tramitado las denuncias conjuntamente por apreciar en ellas una maniobra con algunos puntos de conexión, declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados debían subsumirse, preliminarmente, en las figuras de defraudación contenidas en los incisos 15 y 16 del art. 173, CP, de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 no aceptó la competencia atribuida porque consideró que los hechos encuadrarían en la figura de estafa contenida en el art. 172, CP, de competencia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la cuestión de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional, porque consideró que los hechos debían subsumirse preliminarmente en la figura de estafa contenida en el art. 172, CP. En este sentido, afirmó que en el caso "se observan presentes los elementos exigidos por el tipo de estafa, esto es, engaño, error [y] acto de disposición patrimonial perjudicial", sin que se adviertan, de las denuncias efectuadas, elementos compatibles con las figuras recogidas en los incisos 15 y 16 del art. 173, CP.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Marcela De Langhe, Santiago Otamendi e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 62 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 62. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 29 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"KADABRA S.A.S. S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ENVÍOS YA S.A. Y OTROS C/ GCBA Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO - OTROS" Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 17958/2020-0 "RAPPI ARG S.A.S. S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN/ ENVÍOS YA S.A. Y OTROS C/ GCBA Y OTROS S/ INCIDENTE DE APELACIÓN - AMPARO – OTROS"

Expte. SACATyRC nº 17957/20-0; 29-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (IMPROCEDENCIA) – SUPERIOR TRIBUNAL DE LA CAUSA (IMPROCEDENCIA) - QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - RESOLUCIONES EQUIPARABLES A DEFINITIVA - MEDIDAS CAUTELARES - PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA - SENTENCIA *ULTRA PETITA* - MATERIA DE LA LITIS - PROCESOS COLECTIVOS - PARTES DEL PROCESO – TERCERO AJENO AL PROCESO

SUMARIOS:

1. Corresponde rechazar la queja interpuesta por una de las empresas, si la sentencia de la Cámara en lo CATyRC que en última instancia pretende controvertir, no trató el recurso de apelación por ella interpuesto, al declararlo desierto. Ello así, no obtuvo el pronunciamiento del tribunal superior de la causa contra el que podía dirigir el recurso de inconstitucionalidad que pretende traer a este estrado (conf. art. 26 de la ley nº 402). (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).

2. Corresponde admitir la queja interpuesta por la otra empresa y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad toda vez que en el caso, al ordenar la inscripción de aquella en el Registro Único de Transporte en Motovehículos y/o Ciclorodados (RUTRAMyC) y disponer la obligación de solicitar habilitación para operar como prestadora del servicio de mensajería urbana en los términos de la ley n° 5526 y su reglamentación, los magistrados ordenaron medidas que fueron más allá del

objeto de la demanda y de la cautelar solicitada por los actores. Ello así, en tanto la recurrente en ningún momento fue abarcada por este incidente cautelar, más allá de las consideraciones personales que el juez pudiera tener sobre la recurrente. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).

3. Si bien establecer el alcance de las pretensiones de las partes es materia regulada por las leyes procesales y su determinación es, por regla, privativa de los jueces de la causa, dicho principio encuentra una excepción cuando se demuestra que los magistrados se excedieron en el ejercicio de esa facultad. Tal situación se configura si se ordenan medidas que van más allá del objeto de la demanda y de la cautelar solicitada por los actores. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).

4. Si la acción fue iniciada por las empresas de mensajería urbana y reparto domiciliario contempladas en la ley n° 5526 con el objeto de que se les otorgara la habitación correspondiente, el trámite de amparo colectivo que se le dio a la causa en primera instancia no podría traer al proceso a otras empresas que no presten el servicio en las mismas condiciones técnicas y jurídicas que aquéllas, ni son demandadas, ni manifestaron su voluntad de adherir a la demanda. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).

5. Si a través de la medida cautelar que ordenó la inscripción de la empresa aquí quejosa en el Registro Único de Transporte en Motovehículos y/o Ciclorodados (RUTRAMyC) y dispuso la obligación de solicitar habilitación para operar como prestadora del servicio de mensajería urbana en los términos de la ley n° 5526 y su reglamentación, el juez de primera instancia pretendió no ya garantizar el derecho de las empresas que habían iniciado el amparo, sino ejercer un poder regulador y de policía amplio sobre toda la actividad de reparto a domicilio, normando y fiscalizando las acciones de todas las personas humanas y jurídicas que entendió involucradas en la misma, las facultades que el juez se arrogó exorbitan claramente las asignadas al Poder Judicial e invaden lisa y llanamente las potestades que nuestra Constitución asigna a los poderes Legislativo y Ejecutivo. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).

6. Que el Poder Legislativo haya decidido, en ejercicio de sus facultades constitucionales, regular la actividad que desarrolla la quejosa –mediante la sanción de la ley n° 6314 (BOCBA N° 5930) que modificó el Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad y reemplazó el régimen previsto en la Ley nº 5526 por otro que incorpora la figura de *“operador de plataforma digital de oferta y demanda del servicio de Mensajería Urbana y/o reparto a domicilio de sustancias alimenticias”,* regulando sus actividades–, no purga el vicio existente en el pronunciamiento judicial aquí atacado sino que, justamente, confirma que la facultad de regulación general de la actividad

no corresponde a los jueces sino al poder encargado de hacer las leyes. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).

7. Cabe recordar que de acuerdo con la enseñanza de la CSJN que este Tribunal ha repetido en numerosos fallos, la misión más delicada de la justicia es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes y ámbitos estatales (Fallos 155:248; 254:43; 263:267; 272:231; 282:392; 310:2709; 311:2553; 314:1091). Este precepto liminar del sistema republicano –que, en definitiva, no tiene otro objeto más que preservar y garantizar la libertad de las personas– ha sido afectado por el exceso de poder utilizado para dictar la resolución que viene recurrida. (Del voto de los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, al que adhiere la juez Inés M. Weinberg).

8. Corresponde rechazar las quejas ya que los recursos de inconstitucionalidad articulados fueron denegados por no estar dirigidos contra una sentencia definitiva o equiparable. Las empresas quejosas se limitan a afirmar que no se dedican al reparto de mercaderías y sustancias alimenticias sino que son meras intermediarias entre consumidores y repartidores, por lo que a su criterio no les resultarían aplicables las medidas cautelares dispuestas por el juez de primera instancia. Sin embargo, los referidos señalamientos no resultan suficientes para desvirtuar la ausencia de sentencia definitiva o asimilable destacada con acierto en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Así, pues, las mencionadas empresas no logran acreditar que la medida cautelar dictada en autos impida su intervención útil en el proceso o les cause algún gravamen de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Alicia E. C. Ruiz).

9. Corresponde hacer lugar a las quejas y a los recursos de inconstitucionalidad interpuestos en tanto acreditan que la medida cautelar (que pretenden se revoque), les genera un agravio de imposible reparación ulterior, pues las deja atadas a un pleito en cuyo desarrollo muestran no haber tenido chances de ejercer defensas en tiempo útil. Ello así, pues muestran que los jueces de la causa las alcanzaron con lo dispuesto por aquella medida, no obstante que no las tuvieron por parte de la litis. La decisión cuya revisión las recurrentes persiguen, no da cuenta de que el grupo actor hubiera pretendido de algún modo que el pleito quedara conformado por las ahora recurrentes, ni, en consecuencia, de que hubiera existido un pedido de condena a su respecto ni de reconvención. Tampoco acredita que las quejosas se hubieran presentado para ser tenidas como integrantes de la parte actora; ni, por último, que hubiera mediado un pedido de constituir como demandada o actora una clase. A ello se suma, que la medida dispuesta constituye una típica actividad administrativa emanada de un órgano que, por judicial, no puede disponerla. (Del voto en disidencia parcial del juez Luis Francisco Lozano).

10. Si, eventualmente, el *a quo* hubiera entendido que las recurrentes de algún modo desempeñaban el rol de demandadas, ciertamente, tal como ocurrió con el GCBA, se les debió dar traslado de la demanda a efectos de que, de considerarlo pertinente, interpusieran las defensas que estimaran convenientes. Sin embargo, no hay constancias en el expediente que den cuenta de que ello hubiera tenido lugar. En cambio, si hipotéticamente, se las hubiera pretendido tener en calidad de parte actora, el tribunal *a quo* no podría haberles hecho cargar con la condena cautelar, que, por lo demás, coincide con uno de los objetos reclamados en el pleito. Proceder de ese modo, llevaría a invertir los roles que cada una de las partes ocupa en un proceso, esto es, colocar a la actora en lugar de la parte demanda. (Del voto en disidencia parcial del juez Luis Francisco Lozano).

11. En lo que respecta a las medidas cautelares, el art. 184 del CCAyT acuerda a los tribunales, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los derechos e intereses, la facultad de "…disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la importancia del derecho o interés que se intentare proteger". Ello obedece a que mediante la medida cautelar el juez resguarda su futura sentencia pero, de ningún modo, prevé, entre las potestades a cargo de los jueces, la de modificar la pretensión de fondo que constituye el objeto de la demanda. Por este motivo corresponde hacer lugar a las quejas y recursos de inconstitucionalidad interpuestos. (Del voto en disidencia parcial del juez Luis Francisco Lozano).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal las quejas interpuestas por las empresas KADABRA SAS (en adelante: KADABRA) y RAPPI ARG SAS (en adelante: RAPPI), con la finalidad que el Tribunal revise la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que resolvió confirmar —en lo sustancial— las medidas precautorias ordenadas por el juez de grado.

2. Las actuaciones se suscitaron con la acción de amparo iniciada por las sociedades Envíos Ya SA, Arribo Postal SAL, Curier Express S.R.L., E-Logística SA, Inmediato S.A, Logística al Instante S.A, Star Cadetes SA, The Saint SRL y Trámites Urbanos SRL, contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), con el objeto de "[...] obtener el reconocimiento del derecho de las empresas aquí accionantes a ofertar y prestar sus servicios de mensajería urbana y reparto domiciliario de sustancias alimenticias en la Ciudad (…) con aplicación integral

de la regulación legal aplicable (Ley N°5526), lo que implica el otorgamiento de su habilitación (…) para operar".

Asimismo, requirieron el dictado de una medida cautelar.

3. El GCBA contestó demanda y la empresa RAPPI, también presentó un escrito a tal fin. Allí, ésta última afirmó que no realizaba reparto de mercaderías ni de sustancias alimenticias, ya que se limitaba a intermediar entre distintos usuarios de la plataforma: comercios aliados, repartidores y consumidores finales, por lo que no correspondía que se inscribiera u obtuviera la certificación otorgada por el Registro Único de Transporte en Motovehículos y Ciclorodados (RUTRAMyC) y que tampoco le resultaba aplicable la ley 5526 en cuanto exige condiciones para habilitar la actividad.

4. El juez de primera instancia resolvió, en lo que aquí importa, "hacer saber a Rappi S.A.S., Kadabra S.A.S. (Glovo), y a todas las personas físicas y/o jurídicas que desarrollan actividades homólogas a través de plataformas virtuales, que *prima facie* no encuentra el Tribunal justificación legal para excluirlas de las previsiones de la ley 5526, por lo que se encuentran alcanzadas por la presente resolución" (sentencia de fecha 6/12/2018).

5. Contra el pronunciamiento dictado, el GCBA y RAPPI y KADABRA interpusieron recurso de apelación.

El juez de primera instancia declaró desierta la apelación de KADABRA por no haber acompañado las copias requeridas para la formación del incidente (ver resolución de fecha 13/3/2019).

A su turno, la Sala I rechazó los recursos de apelación interpuestos por RAPPI y el GCBA.

6. Disconforme con lo decidido, KADABRA Y RAPPI plantearon recursos de inconstitucionalidad.

7. La Cámara de Apelaciones, por mayoría, los denegó, con sustento en que la sentencia en crisis no reunía la condición de definitiva (no causaba estado y poseía carácter provisional), ni las recurrentes habían logrado demostrar que lo decidido les ocasionara un perjuicio que permitiera equipararla a una de tal carácter. Asimismo, indicó, con relación a KADABRA, que no se evidenciaba un caso constitucional por la afectación al debido proceso, defensa en juicio, legalidad, igualdad, derecho a comerciar y desarrollar actividad lícita y, en cuanto a RAPPI, que tampoco había demostrado la afectación al principio de división de poderes ni al derecho a la propiedad. Por último, concluyó, que la existencia de fundamentos normativos desarrollados en la resolución cuestionada obstaba a la configuración de la arbitrariedad alegada.

Ello motivó las quejas referidas en el punto 1.

8. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de las quejas.

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe y el juez Santiago Otamendi dijeron:

Queja de Kadabra S.A.S.

La queja articulada por Kadabra S.A.S. no puede prosperar ya que el recurso de inconstitucionalidad que intenta sostener no se dirige contra una sentencia emanada del superior tribunal de la causa (conf. art. 26 de la Ley 402).

De la compulsa de los autos principales puede advertirse que si bien a fs. 845/849 esa empresa apeló la sentencia de fecha 06/12/2018, a fs. 969 el magistrado de primera instancia la intimó a acompañar determinadas copias para formar el respectivo incidente de apelación bajo apercibimiento de declarar desierto el recurso y luego, atento a que aquélla no dio cumplimiento a la presentación de las copias indicadas, a fs. 1734 declaró desierto el recurso.

Cualquiera sea el acierto o error del trámite dado a su recurso de apelación, lo cierto es que la sentencia de la Cámara CATyRC de fecha 10/07/2019, que en última instancia la recurrente pretende controvertir, no trató recurso de apelación alguno referido a esa empresa. En efecto, en dicho decisorio se trataron y resolvieron únicamente los recursos del GCBA y de Rappi Arg. S.A.S.

En consecuencia, Kadabra no obtuvo el pronunciamiento del tribunal superior de la causa contra el que podía dirigir el recurso de inconstitucionalidad que pretende traer a este estrado (conf. art. 26 de la Ley 402).

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja de Kadabra S.A.S.

Queja de Rappi Arg S.A.S.

1. La queja deducida por Rappi Arg S.A.S. (en adelante, “Rappi”) fue interpuesta en legal tiempo y forma, por escrito, ante este Tribunal, y formula una crítica suficiente a la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad, debiendo ser admitida.

2. La recurrente cuestiona la decisión de la Sala I en cuanto confirmó, entre otros, el punto 5) de la medida cautelar dictada por el juez de primera instancia que había ordenado su inscripción en el Registro Único de Transporte en Motovehículos y/o Ciclorodados (RUTRAMyC) y la obligación de solicitar habilitación para operar como prestadora del servicio de mensajería urbana en los términos de la ley N° 5526 y su reglamentación.

Frente a esta decisión, Rappi planteó que: i) la resolución de primera instancia vulnera su derecho de defensa en juicio toda vez que, según dice, no ha sido

convocada como parte al pleito, ni en condición de actora ni de demandada; ii) no se encuentra alcanzada por las disposiciones de la ley 5526 en tanto no es prestadora sino intermediaria del servicio de mensajería; y, iii) los jueces de la causa se expidieron sobre cuestiones no propuestas en la demanda.

3. Asiste razón a la recurrente. Si bien establecer el alcance de las pretensiones de las partes es materia regulada por las leyes procesales y su determinación es, por regla, privativa de los jueces de la causa, dicho principio encuentra una excepción cuando se demuestra que los magistrados se excedieron en el ejercicio de esa facultad. Tal situación queda configurada en este caso en tanto se ordenaron medidas que fueron más allá del objeto de la demanda y de la cautelar solicitada por los actores.

Así, más allá de las consideraciones personales que el juez pudiera tener sobre la recurrente, lo cierto es que esta en ningún momento fue abarcada por este incidente cautelar. La acción fue iniciada por las empresas de mensajería urbana y reparto domiciliario contempladas en la ley 5526 y —en la mejor de las hipótesis— el trámite de amparo colectivo que se le dio a la causa en primera instancia no podría traer al proceso a otras empresas que no presten el servicio en las mismas condiciones técnicas y jurídicas que aquéllas, ni son demandadas, ni manifestaron su voluntad de adherir a la demanda.

Es que a través de la medida cautelar cuestionada el juez de primera instancia pretendió no ya garantizar el derecho de las empresas que habían iniciado el amparo, sino ejercer un poder regulador y de policía amplio sobre toda la actividad de reparto a domicilio, normando y fiscalizando las acciones de todas las personas humanas y jurídicas que entendió involucradas en la misma. Ahora bien, las facultades que el juez se arrogó exorbitan claramente las asignadas al Poder Judicial e invaden lisa y llanamente las potestades que nuestra Constitución asigna a los poderes Legislativo y Ejecutivo.

Cabe recordar que de acuerdo con la enseñanza de la CSJN que este Tribunal ha repetido en numerosos fallos, la misión más delicada de la justicia es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes y ámbitos estatales (Fallos 155:248; 254:43; 263:267; 272:231; 282:392; 310:2709; 311:2553; 313:229; 314:1091; 317:127). Este precepto liminar del sistema republicano —que, en definitiva, no tiene otro objeto más que preservar y garantizar la libertad de las personas— ha sido afectado por el exceso de poder utilizado para dictar la resolución que viene recurrida.

4. No desconocemos que el 11/08/2020 se promulgó la Ley N° 6314 (BOCBA N° 5930) que modificó el Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad y reemplazó el régimen previsto en la Ley 5526 por otro que incorpora la figura de *“operador de plataforma digital de oferta y demanda del servicio de Mensajería Urbana y/o reparto a domicilio de sustancias alimenticias”,* regulando sus actividades.

Sin embargo, que el Poder Legislativo haya decidido, en ejercicio de sus facultades constitucionales, regular la actividad que desarrolla la quejosa, no purga el vicio existente en el pronunciamiento judicial aquí atacado sino que, justamente, confirma que la facultad de regulación general de la actividad no corresponde a los jueces sino al poder encargado de hacer las leyes.

Por ende, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Rappi y dejar sin efecto la medida cautelar respecto de la recurrente.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mis colegas preopinantes, los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi, por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en su voto conjunto.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Los recursos directos de Rappi Arg S.A.S. y Kadabra S.A.S. (en adelante, "Rappi" y "Kadabra") fueron interpuestos en legal tiempo y forma. Sin embargo, no pueden ser admitidos.

2. Rappi y Kadabra dedujeron sendos recursos de inconstitucionalidad contra la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó ciertas medidas precautorias ordenadas por el magistrado de primera instancia, con algunas modificaciones en cuanto a determinados plazos otorgados en la instancia de grado para cumplir con lo resuelto cautelarmente.

Los camaristas denegaron los recursos de inconstitucionalidad articulados por Rappi y Kadabra por no estar dirigidos contra una sentencia definitiva o equiparable.

Los vocales también descartaron la existencia de un supuesto de arbitrariedad y, en el caso de Rappi, resaltaron que no se había logrado demostrar una relación directa entre lo resuelto y la afectación del principio de división de poderes invocada por la empresa.

3. En mi voto en "Perez Molet, Julio Cesar s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Perez Molet, Julio Cesar c/ GCBA s/ otros procesos incidentales en "PEREZ MOLET, JULIO CESAR C/ GCBA S/ AMPARO (ART. 14 CCABA)"" (expediente n° 5872/08, resolución del 27/8/2008), me referí a los diversos sentidos que se atribuyen a la expresión "sentencia definitiva" y, en particular, a la noción de "sentencia definitiva" en la ley n° 2145. En dicha oportunidad, señalé que "(...) en mi opinión, la ley de amparo de la Ciudad califica, en principio, como 'sentencias definitivas' recurribles por inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior, a aquellas decisiones que deciden sobre el mérito o fondo del asunto. Si así no fuera, el Tribunal

debería intervenir en decisiones durante el trámite del juicio, en cualquier resolución interlocutoria e incluso en providencias simples ninguna de las cuales ponen fin al proceso". Asimismo, expliqué que "(...) por vía de esta interpretación no se crean obstáculos para que el Tribunal Superior de Justicia evalúe, en un caso concreto y frente a la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, cuando está en juego la efectividad del proceso. Quiero decir: siempre que se esté ante una situación que, en principio, afecte la tutela efectiva o el derecho de defensa en juicio y que de no ser considerada en tiempo oportuno tornaría inútil el proceso, la resolución impugnada (cualquiera fuera) habilita el recurso extraordinario local, en tanto éste propone una cuestión constitucional". Sin embargo, no es esto lo que surge de las presentaciones ahora en análisis (a diferencia de lo que ocurriera en el precedente citado).

Rappi y Kadabra se limitan a afirmar que no se dedican al reparto de mercaderías y sustancias alimenticias sino que son meras intermediarias entre consumidores y repartidores, por lo que a su criterio no les resultarían aplicables las medidas cautelares dispuestas por el juez de primera instancia.

Los referidos señalamientos de las quejosas no son suficientes para desvirtuar la ausencia de sentencia definitiva o asimilable destacada con acierto en el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. Así, pues, las mencionadas empresas no logran acreditar que la medida cautelar dictada en autos impida su intervención útil en el proceso o les cause algún gravamen de imposible, tardía o insuficiente reparación ulterior.

4. Por lo expuesto, voto por rechazar los recursos de queja intentados por Rappi Arg S.A.S. y Kadabra S.A.S.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Rappi Arg. S.A.S y Kadabra S.A. (de ahora en adelante, "Rappi" y "Kadabra", respectivamente) recurren la decisión de la Sala I en cuanto confirmó la de primera instancia que, cautelarmente, les había ordenado que, dentro del plazo de 60 días corridos desde su notificación, solicitaran la inscripción en el Registro Único de Transporte de Mensajería Urbana y/o Reparto a Domicilio de Sustancias Alimenticias (RUTRAMyC) y la correspondiente habilitación para operar como prestadoras del servicio de mensajería urbana y/o entrega de sustancias alimenticias a domicilio, en los términos de la ley n° 5526 y su reglamentación (cf. Actuación 13299523/2019).

2. Rappi y Kadabra plantean que: A) esa decisión vulnera su derecho de defensa en juicio toda vez que, según dicen, no han sido convocadas como partes al pleito, ni en condición de actoras ni de demandadas; B) como intermediarias del servicio de mensajería, no están alcanzadas por las previsiones de la ley n° 5526 y su reglamentación; C) los jueces de la causa se expidieron sobre cuestiones no propuestas en la demanda.

3. De acuerdo con la exposición, no discutida, de los jueces de la Cámara, la parte actora, conformada por Envíos Ya SA, Arribo Postal SRL, Curier Express SRL, E-Logistica SA, Inmediato SA, Logística al Instante SA, Star Cadetes SA, The Saint SRL y Trámites Urbanos SRL, inició una acción de amparo contra el GCBA —concretamente, contra el Ministerio de Desarrollo Urbano y Transporte y Secretaría de Transporte— con el objeto de "…obtener el reconocimiento de su derecho a ofertar y prestar los servicios de mensajería urbana y reparto domiciliario de sustancias alimenticias en la Ciudad, de acuerdo con el régimen previsto en la ley n° 5526. En dicho marco, solicitaron el otorgamiento de la habilitación en el registro pertinente y el control de tal exigencia por parte de la autoridad de aplicación respecto de todos los que ejercen las actividades referidas (cfr. fs. 1/3 vta.)".

Como medida cautelar, solicitaron que "…se orden[as]e al GCBA el otorgamiento inmediato, sin costo alguno, de la habilitación como prestadoras de servicios de mensajería urbana y reparto domiciliario de sustancias alimenticias previsto en la ley n° 5526…" (cf. Actuación 13299523/2019).

3.1. A su turno, también de acuerdo con esa exposición, el juez de primera instancia dispuso cautelarmente que "…***las firmas Rappi S.A.S., Kadabra S.A.S. (Glovo), y a todas las personas físicas y/o jurídicas que desarrollan actividades homologadas a través de plataformas virtuales que dentro del plazo de diez (10) días de notificada la presente [sentencia] deb[ían] solicitar la inscripción en el RUTRAMyC y la habilitación*** *para operar como prestadoras del servicio de mensajería urbana y/o entrega de sustancias alimenticias a domicilio en los términos de la ley 5526 y su reglamentación, ante la Secretaría de Transporte*", a pesar de que, según lo relatado por el magistrado, Rappi "…no era parte…" en el pleito y Kadabra tampoco lo era (cf. Actuación Nro. 12341078/2019).

3.2. El voto de la jueza Díaz ilustra certeramente acerca de la confusa configuración del pleito denunciada por las recurrentes. En este orden de ideas, la magistrada señaló que: la "…el derrotero y evolución del juicio le otorgaron, ciertamente, gran visibilidad pero escasa claridad en cuanto al alcance del pleito, las partes que debían integrarlo, así como el carácter bajo el que su inclusión procedería" y que "[l]a inclusión de terceros, tal como lo indica el Fiscal en su dictamen, al momento de dictarse la sentencia atacada, no quedó justificada en función del objeto demandado en autos, ni tampoco en la probada insuficiencia que tendría, en su caso, dirigir el mandato cautelar al accionado a fin de brindar adecuada tutela al frente actor hasta el dictado de la sentencia definitiva, o el cumplimiento de los deberes omitidos si ello ocurriese antes". Asimismo, en lo que aquí importa, refirió que "…en la instancia cautelar, quedaron sumados al pleito sujetos cuya intervención, en principio, no había sido requerida por los demandantes. //Además, de haber sido, por hipótesis, citados frente a la eventual necesidad de componer un litigio de carácter colectivo quedaron incorporados sin que, a esta altura, puedan darse por cumplidas las exigencias indispensables […]// […respecto de l]a integraci[ón] plural de la *litis*, extremo que no se descarta, de

ser necesaria no ha quedado formulada de modo válido ni, como se verá, existen elementos que, por el momento, impidan ordenar cautelarmente aquellas medidas que resulten idóneas para resguardar el derecho que la parte actora invocó en su demanda….". Finalmente, que, "…esa dinámica (…) obstaculizó el normal desarrollo del proceso e impidió la instrumentación eficaz de mandatos idóneos destinados a lograr el cumplimiento de las obligaciones exigibles al demandado (cf. Actuación Nro. 313299523/2019).

4. Rappi y Kadabra, acreditan que la decisión que pretenden se revoque les genera un agravio de imposible reparación ulterior, pues las deja atadas a un pleito en cuyo desarrollo muestran no haber tenido chances de ejercer defensas en tiempo útil. Ello así, pues muestran que los jueces de la causa las alcanzaron con lo dispuesto no obstante que no las tuvieron por parte de la *litis*. La decisión cuya revisión las recurrentes persiguen no da cuenta de que: a) el grupo actor hubiera pretendido de algún modo que el pleito quedara conformado por las ahora recurrentes, ni, en consecuencia, de que hubiera existido un pedido de condena a su respecto ni de reconvención; b) Rappi y Kadabra se hubieran presentado para ser tenidas como integrantes de la parte actora; ni, por último, c) de que hubiera mediado un pedido de constituir como demandada o actora una clase. A ello se suma, que la medida dispuesta constituye una típica actividad administrativa (no viene al caso establecer si existe una competencia administrativa que la respalde) emanada de un órgano que, por judicial, no puede disponerla.

Por lo demás, si, eventualmente, el *a quo* hubiera entendido que las recurrentes de algún modo desempeñaban el rol de demandadas, ciertamente, tal como ocurrió con el GCBA, se les debió dar traslado de la demanda a efectos de que, de considerarlo pertinente, interpusieran las defensas que estimaran convenientes. Sin embargo, no hay constancias en el expediente que den cuenta de que ello hubiera tenido lugar. En cambio, si, hipotéticamente, se las hubiera pretendido tener en calidad de parte actora, el tribunal *a quo* no podría haberles hecho cargar con la condena cautelar, que, por lo demás, coincide con uno de los objetos reclamados en el pleito. Proceder de ese modo, llevaría a invertir los roles que cada una de las partes ocupa en un proceso, esto es, colocar a la actora en lugar de la parte demanda. En lo que respecta a las medidas cautelares, el art. 184 del CCAyT acuerda a los tribunales, para evitar perjuicios o gravámenes innecesarios al titular de los derechos e intereses, la facultad de "…disponer una medida precautoria distinta de la solicitada, o limitarla, teniendo en cuenta la importancia del derecho o interés que se intentare proteger". Ello obedece a que mediante la medida cautelar el juez resguarda su futura sentencia pero, de ningún modo, prevé, entre las potestades a cargo de los jueces, la de modificar la pretensión de fondo que constituye el objeto de la demanda.

En suma, toda vez que las recurrentes muestran que la resolución dictada por la Cámara excedió los limites subjetivos de la sentencia, corresponde hacer lugar a las quejas y recursos de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de la Sala I en lo que

fue materia de agravio; y, finalmente, devolver la causa a la Cámara para que por intermedio de otros jueces se de tratamiento a los agravios llevados a su consideración.

Por ello, concordantemente con el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por KADABRA S.A.S.

2. Admitir la queja interpuesta por RAPPI ARG S.A.S. y *hacer* lugar a su recurso de inconstitucionalidad.

3. Dejar sin efecto la medida cautelar de fecha 6/12/2018 respecto a RAPPI ARG S.A.S.

4. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 29 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"SEGURA, SANDRA GABRIELA Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN SEGURA, SANDRA GABRIELA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 37094/17-1; 29-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - DERECHO INFRACONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - ORDENANZA 45241 - DIFERENCIAS SALARIALES - PRESCRIPCIÓN (PLAZO) - LEY APLICABLE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja deducida por la parte actora con motivo de la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Los accionantes promovieron demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), a efectos de obtener el cobro de diferencias salariales provenientes de la distribución de fondos recaudados conforme lo prescripto en el art. 2° de la ordenanza n° 45.241/1991, más intereses, desde los cinco (5) años anteriores a la promoción de la demanda. Explicaron que son agentes del GCBA y que prestan servicio en el Sistema se Atención Médica de Emergencias (SAME) en el ámbito de la Subsecretaría de Salud.

Evocaron que, por aplicación de la referida Ordenanza, las sumas recaudadas por el SAME provenientes del cobro por prestaciones asistenciales brindadas a personas que cuentan con cobertura pública, social, privada, aseguradoras de riesgos de trabajo, medicina laboral, mutuales o entidades análogas, "deben distribuirse de la siguiente manera: el 40% a los empleados del SAME, el 50% al SAME y el 10% restante a la Secretaria de Salud del G.C.B.A.".

Por último, se pronunciaron en torno a la vigencia y operatividad de la citada ordenanza y solicitaron que se hiciera lugar a la demanda por los períodos no prescriptos, más los intereses devengados desde que cada suma es debida hasta la fecha del efectivo pago.

3. Mediante sentencia del 16 de octubre de 2019, la jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenó al GCBA a abonar los actores las sumas adeudadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 2° de la Ordenanza N° 45241, por los períodos *"no prescriptos a partir del 9 de octubre de 2015"*.

4. Ambas partes apelaron.

Agravió a la actora el plazo de prescripción aplicado en la sentencia grado pues, según su parecer, cuando comenzó a correr el plazo de prescripción de la acción respecto de los créditos reclamados, estaba vigente el Código Civil que establecía un plazo de prescripción de 5 años. En ese aspecto, apuntaron que el plazo de dos años establecido por el Código Civil y Comercial de la Nación conduce a una solución injusta y regresiva.

Por su parte, el GCBA aseveró —en sustancia— que: i) el suplemento debatido en autos debe ser liquidado de conformidad con las pautas fijadas en las negociaciones colectivas oportunamente celebradas; y ii) mediante la sanción de la Ley 5622, se dejaron sin efecto tácitamente las disposiciones de la Ordenanza 45241/91 referentes al régimen de percepción y distribución de los fondos recaudados en los hospitales locales, dado lo cual se debería limitar el alcance de la sentencia.

5. A su turno, con fecha 1 de julio de 2021, la Sala II rechazó el recurso de la parte actora por considerar que "la interposición de la demanda con posterioridad a la fecha de corte indicada (en el caso, 9/10/17), determina que la pretensión entablada quede

sujeta al plazo de prescripción de dos (2) años previsto en el CCyCN (conf. artículo 2537, segundo párrafo)".

Asimismo, hizo lugar parcialmente al recurso del GCBA en lo relativo a las modificaciones introducidas al régimen de recaudación y percepción del adicional reclamado por la actora a partir de la entrada en vigencia de la ley n° 5622, por entender que derogaba tácitamente la ordenanza n° 45.241/91.

Finalmente, declaró desierto el recurso de la demandada en lo que fuera restante materia de agravio.

6. Disconforme, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad.

Adujo que la sentencia: i) era arbitraria porque "afecta directamente el derecho de defensa en juicio, la garantía constitucional del debido proceso (art. 18 de la Constitución Nacional; art. 13 de la Constitución de la Ciudad); el principio de legalidad (art. 13 de la Constitución de la Ciudad) el derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional) los derechos adquiridos por los actores, el principio de congruencia, la seguridad jurídica, la cosa juzgada, la preclusión; principios protectorios del derecho del trabajo y la jerarquía de normas"; ii) "al dejar de lado la norma aplicable, y fijar el plazo de prescripción de la pretensión entablada en 2 años y declarando en la sentencia recurrida la derogación tácita de la Ordenanza 45241/91 a través del Decreto 653/16 que reglamenta la Ley 5622, ha violado, además del debido proceso y principio de legalidad"; y iii) "viola el principio procesal de congruencia pues el pronunciamiento se aparta de los términos allí expuestos en tanto hace lugar al planteo introducido extemporáneamente por la demandada recién en la expresión de agravios y no en la oportunidad correspondiente, excediendo el tribunal de tal modo los límites de su competencia".

7. La Sala II lo denegó. Los camaristas concluyeron que no se configuraba un caso constitucional (los planteos se vinculaban con cuestiones de hecho y prueba, y de interpretación de normas infraconstitucionales), ni de arbitrariedad de sentencia (sentencia del 2 de septiembre de 2021).

Ello motivó la queja referida en el punto 1.

8. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Si bien la queja de la parte actora ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402), no podrá prosperar, en tanto no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Para denegar el recurso, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo señaló que la parte actora no fundó adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional e indicó que los agravios remitían al análisis de cuestiones de hecho y prueba y de normas de carácter infraconstitucional. Finalmente, descartó la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. Frente a lo reseñado en el punto anterior la actora debió demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende pues, más allá de que enumere una serie de principios constitucionales que estima vulnerados, no logra establecer una conexión directa entre éstos y lo resuelto por la Sala.

4. En atención a lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000; “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). En el caso, el incumplimiento del referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en su análisis más allá de lo expresado.

5. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja de la parte actora.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por la parte actora no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al decidir el rechazo de su recurso de inconstitucionalidad.

2. La Sala II de la Cámara CATyRC consideró que no se verificaba la concurrencia de un caso constitucional toda vez que de los términos de la sentencia recurrida resultaba que lo que había sido objeto de tratamiento y decisión en ella había quedado circunscripto a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional (Ley 471 y Ordenanza 45.241/91); a la vez que descartó que se configurara un supuesto de arbitrariedad de sentencia (resolución del 2/09/2021).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos

que deben expresar las quejas por recursos denegados —Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

Por lo demás, la tacha de arbitrariedad "no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales" (Fallos: 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros).

3. Por lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la parte actora.

Así lo voto.

Los jueces Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. Si bien la queja de la parte actora ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402); no podrá prosperar, en tanto no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad en cuanto a la ausencia de verificación de un caso constitucional.

2. Los agravios de la recurrente dirigidos a cuestionar la sentencia de Cámara que dispuso que el alcance temporal de la sentencia de grado debía limitarse hasta el 19/10/16 —fecha de entrada en vigencia de la ley n° 5622, conforme el art. 5° del CCyCN— en el entendimiento de que la relación jurídica debatida en autos había sido alterada por dicha ley, de modo que la condena solo podía alcanzar a las diferencias salariales devengadas durante la vigencia de la Ordenanza n° 45.241, resultan sustancialmente análogos a los tratados *in re:* "Baeza, Ariel Fernando y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Baeza, Ariel Fernando y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales", expte. n° 37092/17-1, sentencia del 20-04-2022. Por ello, en virtud de los argumentos desarrollados en aquella oportunidad, a los cuales nos remitimos, corresponde rechazar la queja articulada por la actora en este aspecto.

3. En cuanto a los agravios dirigidos a cuestionar el plazo de prescripción que los jueces de mérito entendieron aplicable al supuesto de autos, estos tampoco pueden ser abordados ante esta instancia de excepción pues remiten al examen de aspectos de hecho, prueba y normativa infraconstitucional, al tiempo que la recurrente, en su argumentación, no ha logrado evidenciar que los jueces de la causa hayan incurrido en deficiencias lógicas del razonamiento o hayan fallado con ausencia de fundamento normativo para descalificar lo resuelto con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia (confr. este Tribunal *in re*: "Rodríguez, Juan Ignacio s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en con situación- Rodríguez, Juan Ignacio contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo publico-diferencias salariales", expte. n° 18257/17- 2, sentencia del 16-03-2022).

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja de la actora.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja de la parte actora, pues no ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3 CCABA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478). La parte recurrente se agravia de la decisión de Cámara, en cuanto confirmó la decisión del juez de grado en cuanto estableció el límite temporal al alcance de la condena. Ahora bien, esa decisión encontró apoyo en la interpretación de normas inferiores a la constitución (ordenanza 45.241 y ley 5622) cuya validez no viene debatida, materia ajena, por regla, al recurso intentado, que no muestra que lo decidido resulte insostenible. Respecto al agravio vinculado con la afectación del principio de congruencia en ese tramo de la decisión, la parte recurrente se dedica a cuestionar la interpretación que de las pretensiones de las partes realizaron los jueces de la causa, materia cuya valoración les resulta privativa, sin mostrar que lo hayan hecho de forma arbitraria. Por lo dicho, corresponde rechazar el recurso de queja.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por Sandra Gabriela Segura, Juan Pablo Capussotto, Cecilia Valeria García, Carlos Ariel García, María Luisa Araya, Romina Raquel Depetro, Rafael Ricardo Depetro, Claudia Roxana Gerez, Lorena Luján Calabro, Noelia Del Valle Gauna, Mariela Romina Foscaldi y Luciana Nieves Martínez.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 29 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"RENZI, MAURO S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN RENZI, MAURO CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO-DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 6427/20-2; 29-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES - RÉGIMEN DE LA PRESCRIPCIÓN - PRESCRIPCIÓN (PLAZO) - LEY APLICABLE

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja deducida por la parte actora con motivo de la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Mauro Renzi accionó contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), con el objeto que se le reconociera su condición de trabajador subordinado de la demandada desde el inicio de su relación laboral (enero 2014), requiriendo que se le abonaran las diferencias salariales correspondientes y los daños y perjuicios ocasionados por la falta de goce de los derechos laborales allí indicados.

3. Corrido el respectivo traslado, el GCBA planteó —como de previo y especial pronunciamiento— la excepción de prescripción respecto del pago de eventuales diferencias salariales, arguyendo que el reclamo debía circunscribirse a los dos años anteriores a la interposición de la demanda (esto es, hasta el 9 de septiembre de 2018), conforme surge del art. 2.562, inc. C) del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCyC). Pidió la suspensión de los plazos procesales para contestar la demanda (cf. art. 284, CCAyT).

4. Luego de sustanciado y contestado el traslado efectuado a la parte actora; el juez de primera instancia, hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por el GCBA por considerar que resultaba aplicable el plazo bienal de prescripción establecido por el art. 2562, inc. c) del CCyCN, y reanudó los plazos procesales (resolución de fecha 4 de febrero de 2021).

5. Contra lo decidido se alzó la parte actora. En sus agravios postuló que debió aplicarse el artículo 2560 del código vigente.

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo rechazó –por mayoría– el recurso deducido (sentencia de fecha 18 de mayo de 2021.

6. Disconforme con el pronunciamiento dictado, el accionante planteó recurso de inconstitucionalidad.

En su presentación, sostuvo que la resolución recurrida violó su derecho de propiedad, la especial protección legal al trabajador –en especial del empleado público– el debido proceso, la defensa en juicio y el derecho a una sentencia fundada en ley.

7. La Cámara denegó el recurso con fundamento en que "los agravios esgrimidos remiten al análisis de normativa procesal infraconstitucional, sin que se advierta la concurrencia de un caso constitucional que presente una relación concreta con los preceptos constitucionales invocados" (resolución de fecha el 09/09/2021).

Dicha resolución motivó la queja referida en el punto 1.

8. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició su rechazo.

FUNDAMENTOS:

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. La queja planteada por la parte actora ha sido interpuesta en tiempo y forma (cf. art. 32, Ley 402). Sin embargo, debe ser rechazada pues no logra demostrar que en autos haya quedado configurado un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3, de la CCABA.

2. En el *sub lite*, el magistrado de grado hizo lugar a la excepción planteada y declaró prescriptos los reclamos de las diferencias salariales devengadas con anterioridad a dos (2) años a computarse desde la interposición de la demanda, por aplicación de los artículos 2537 y 2562 inciso c) del CCCN. La sala III confirmó el decisorio de primera instancia al hacer suyo lo dictaminado por el señor Fiscal de Cámara Juan Octavio Gauna quien sostuvo, en sustancia, que: "…*el artículo 2560 (cuya aplicación pretende el actor) prevé: `Plazo genérico. El plazo de la prescripción es de cinco años, excepto que esté previsto uno diferente en la legislación local´. Por su parte, el citado artículo 2562, inciso c), dispone: `Prescriben a los dos años: (…) c) el reclamo de todo lo que se devenga por años o plazos periódicos más cortos, excepto que se trate del reintegro de un capital en cuotas´. En este punto, señalo que ha sido pacíficamente aceptado a lo largo de los años por la jurisprudencia local que el artículo 4027 del Código Civil derogado era la disposición aplicable en materia salarial a los empleados públicos y consecuentemente, su similar: artículo 2562, inciso c) del actual CCyCN…*".

3. Ante este Estrado, la parte actora insiste en que debe aplicarse el artículo 2560 del CCyCN, cuyo plazo de prescripción es de cinco (5) años.

Como se ve, determinar que norma del CCyCN es aplicable al caso de autos importa, indefectiblemente, la revisión de la valoración de los hechos, la prueba, así como de la interpretación de normativa infraconstitucional.

En este contexto, más allá del acierto o error de la sentencia que se pretende poner en crisis, los agravios se refieren a cuestiones propias de los jueces de la causa, y ajenas a la vía extraordinaria del art. 27 de la ley n° 402.

Esta circunstancia priva a los derechos constitucionales (debido proceso, defensa en juicio, el derecho de propiedad y derechos del trabajo) que la recurrente afirma vulnerados de la necesaria relación que debe existir entre ellos y los fundamentos del pronunciamiento impugnado.

Así entonces, tal como se señalara en numerosas oportunidades, la referencia ritual a derechos constitucionales, si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, resulta insuficiente para habilitar la instancia recursiva ante este Estrado ya que, si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este Tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad (cf. este Tribunal en la causa "Carrefour S.A. s/ Queja por Recurso de Inconstitucionalidad Denegado en/ Carrefour S.A. s/ recurso de Queja" Expte. SAPCyF n° 131/99, sentencia del 23 de febrero de 2000).

4. Finalmente, la doctrina de la arbitrariedad de sentencia no tiene por objeto corregir fallos que se reputan equivocados, sino que se aplica en supuestos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la sentencia fundada en ley a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de *Fallos*: 294:376, 308:2351 y 2456, 311:786, 312:246, 389 y 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicables *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

En efecto, los agravios del actor —además de ser reiteración de los vertidos en anteriores oportunidades— sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable, pero ello no resulta suficiente para considerar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar a la sentencia en cuanto acto jurisdiccional válido.

Por lo hasta aquí expuesto, voto por rechazar la queja articulada por la parte actora.

Las juezas Inés M. Weinberg y Marcela De Langhe dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por nuestro colega preopinante, el Dr. Santiago Otamendi, por compartir, en lo sustancial, los fundamentos expuestos en su voto, a los cuales nos remitimos en honor a la brevedad.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas que me anteceden, en que la sentencia recurrida muestra fundamento suficiente sobre la base de la aplicación del derecho común, no insostenible, lo que priva de relación directa los agravios planteados —violación

del debido proceso, del derecho de propiedad, la protección legal al trabajador, la defensa en juicio y el derecho a una sentencia fundada en ley— con lo resuelto en el caso. Por ello, no cabe sino rechazar la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja de Mauro Renzi ha sido interpuesta en tiempo y forma por parte legitimada —art. 32 de la ley n° 402—. Sin embargo, no puede prosperar ya que no contiene una crítica suficiente de las razones por las que el recurso de inconstitucionalidad que aquélla viene a defender fue denegado.

2. La Cámara del fuero denegó el recurso de inconstitucionalidad por falta de caso constitucional. En concreto, los magistrados explicaron que "los agravios esgrimidos remiten al análisis de normativa procesal infraconstitucional, sin que se advierta la concurrencia de un caso constitucional que presente una relación concreta con los preceptos constitucionales invocados, de acuerdo con el artículo y la jurisprudencia reseñados, razón por la que corresponde denegar el remedio en examen".

3. En su recurso directo, el actor no logra poner en crisis las razones reseñadas en el punto anterior. Es que allí insiste en objetar el modo en que la Sala del fuero interpretó las normas infraconstitucionales que rigen la cuestión, sin articular sus dichos con los términos del auto denegatorio. Los agravios del actor —que reiteran los argumentos vertidos en presentaciones anteriores— sólo ponen en evidencia su disconformidad con la solución alcanzada en tanto le fue desfavorable y se limitan a enumerar de modo genérico la afectación de derechos constitucionales. Este esfuerzo argumental no resulta suficiente para demostrar que los jueces de la alzada incurrieron en un error grosero susceptible de descalificar la sentencia como acto jurisdiccional válido.

Como lo expliqué al votar en "Technology Bureau S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Technology Burreau S.A. s/ ejecución fiscal" Expte. SACAyT n° 4426/05, sentencia del 21 de junio de 2006, entre otros antecedentes, "es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re*: 'Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa n° 665-CC/2000- s/ queja por 2022 - Año del 40° Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la defensa de las Islas Malvinas y el Atlántico Sur. 5 denegación de recurso de inconstitucionalidad', expte. n° 865, resolución del 09/4/2001)". El incumplimiento en el caso con el referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, corresponde rechazar la queja deducida por el actor.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por Mauro Renzi.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan a la Sala interviniente para que sean agregadas a los autos principales.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 29 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"MINISTERIO PÚBLICO - FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN INCIDENTE DE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD EN AUTOS BENITEZ, LAUTARO OMAR SOBRE 89 - LESIONES LEVES"

Expte. SAPPJCyF nº 18524/19-4; 29-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - SENTENCIA DEFINITIVA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - AUDIENCIA DE JUICIO - SUSPENSIÓN DEL JUICIO A PRUEBA - AUDIENCIA DE DEBATE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Fiscal de Cámara a cargo de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala I que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que revocó la de primera instancia, en cuanto había dispuesto no hacer lugar al pedido de la defensa tendente a que se convirtiera la audiencia de juicio fijada por la dispuesta en el art. 217 del CPP.

Para así decidir, los miembros de la Sala consideraron que por la particularidad del caso resultaba oportuna la celebración de la audiencia contemplada en el art. 217, CPP a los efectos de que el magistrado analice la suspensión del proceso a prueba solicitada por la defensa.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal sostuvo que la resolución de la Cámara era arbitraria y vulneraba el debido proceso adjetivo, el sistema acusatorio, la autonomía del Ministerio Público Fiscal y el principio de división de poderes, así como el principio de fundamentación de los actos de poder, razonabilidad y supremacía de la Constitución Nacional.

3. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que no había sido dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal. Asimismo, señaló que tampoco había planteado un caso constitucional, sino una interpretación diferente del derecho procesal aplicado al caso.

4. En el recurso directo, el Sr. Fiscal ante la Cámara solicitó que se le diera efecto suspensivo a su queja —petición que fue denegada el 06 de octubre de 2021—. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto opinó que se debían admitir los recursos articulados por el Fiscal de Cámara y dejar sin efecto la decisión recurrida.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi y Marcela De Langhe dijeron:

1. Corresponde rechazar la queja, en tanto el representante del Ministerio Público Fiscal no ha logrado rebatir con su crítica la conclusión del tribunal *a quo* referida a que su recurso de inconstitucionalidad no había sido dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

2. Al margen del acierto o error de lo resuelto por los jueces del *a quo* al habilitar el tratamiento de la pretensión de la defensa, consistente en convertir la audiencia de juicio oportunamente citada en la audiencia prevista en el artículo 217, CPP, el Fiscal de Cámara no ha explicado suficientemente por qué lo resuelto implicaría enderezar el proceso hacia una dirección irreversible para el MPF —en especial, dado que la jurisdicción no se ha expedido sobre la procedencia de la suspensión del proceso a prueba— y tampoco acredita que lo decidido produzca un gravamen irreparable que obligue a equiparar la resolución atacada con una de carácter definitivo.

Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso obsta a la procedencia de la queja, puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendente a demostrarla (TSJ, “Fantuzzi”, expte. nº 865/00, resolución del 09/04/01, “Guglielmone”, expte. nº 291/00, resolución del 22/03/2000; y “Ricciardelli”, expte. n° 17213/19, resolución del 14/05/2020, entre otros).

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Corresponde rechazar la queja, en tanto allí el recurrente no ha logrado rebatir los motivos por los cuales fue declarado inadmisible el recurso de inconstitucionalidad, en particular, que su recurso no había sido dirigido contra una sentencia definitiva o equiparable a tal.

2. Al respecto, el recurrente no ha logrado criticar suficientemente la consideración expuesta por los jueces en relación con la posibilidad de que los eventuales agravios que le generaría la decisión impugnada —la cual dispuso convertir la audiencia de juicio oral en una audiencia en la que se analice la suspensión del proceso a prueba solicitada por la defensa (art. 217, CPP)— puedan ser reparables en otro momento procesal.

En efecto, al margen del acierto o error de lo resuelto por los jueces, el Fiscal de Cámara no ha explicado suficientemente de qué modo la habilitación del tratamiento de la pretensión de la defensa, por la sola circunstancia de que acontezca por fuera del momento procesal que el recurrente considera apropiado, justificaría la excepcional equiparación pretendida, pues no ha expresado acabadamente por qué lo resuelto implicaría enderezar el proceso hacia una dirección irreversible para el MPF —como podría ser, por caso, la concesión de la SPP sin su consentimiento, en un supuesto que así lo demandara—, o bien hacia una que comprometa principios constitucionales solo susceptibles de tutela inmediata.

Este Tribunal ya ha dicho reiteradamente que la ausencia de una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los desarrollos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso obsta a la procedencia de la queja, puesto que la presentación resulta así privada del fundamento tendente a demostrarla (TSJ, “Guglielmone”, expte. nº 291/00, resolución del 22/03/2000; “Ricciardi”, expte. n° 10348/13, resolución del 27/08/2014 y “Fantuzzi”, expte. nº 865/00, resolución del 09/04/01, entre otros).

3. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley nº 402) pero puede no prosperar en tanto la fiscalía no plantea un caso constitucional a la luz del art. 26, ley nº 402.

En autos, la Cámara revocó el pronunciamiento que rechazó la solicitud de la defensa de convertir la audiencia de debate en la prevista en el art. 217, CPP.

Para así resolver, los magistrados sostuvieron que dadas las particularidades del caso corresponde reputar oportuno el pedido efectuado al juez de juicio relativo al tratamiento de la suspensión del proceso a prueba sobre la que, según informó la defensa en la oportunidad prevista por el art. 210, CPP (actual art. 222, CPP) existía

un principio de acuerdo con la fiscalía, reserva que a su vez la magistrada de garantías había tenido presente (p. 13).

En ese sentido, los camaristas argumentaron que desconocer dicha reserva importaría la aplicación del principio de celeridad procesal en perjuicio del imputado como también dejar de lado la voluntad de las partes de acudir a una solución alternativa del conflicto. Destacaron también que no resulta posible conocer si se verificará en el caso un cambio de calificación que habilite un nuevo planteo de *probation* conforme lo previsto en el segundo supuesto del art. 210, CPP (p. 50/51).

2. En su recurso, la impugnante menciona de forma genérica la afectación del debido proceso, división de poderes, principios republicano y acusatorio pero con ello no consigue delinear un caso de competencia de este Tribunal de excepción pues no establece la relación directa de esos postulados con lo aquí decidido. En cambio, la fiscalía sólo revela su discrepancia con el modo en que la Cámara interpretó normativa infraconstitucional relativa a la oportunidad procesal en la que corresponde dar tratamiento al instituto previsto en el art. 217, CPP.

3. El planteo de arbitrariedad tampoco puede ser acogido favorablemente. La parte no demuestra que el pronunciamiento no constituya una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las constancias en la causa (cf. “López, Patricia Mónica s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo de juicio en autos López, María Adriana y López, Patricia s/ art. 106 del CP’, expte. nro. 9265, resolución del 4/12/2013).

4. Por lo tanto, corresponde rechazar la queja deducida.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 29 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"RICCA, RUBÉN RICARDO SOBRE 239 - RESISTENCIA O DESOBEDIENCIA A LA AUTORIDAD S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 28794/22-0; 29-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - HOSTIGAMIENTO - DELITO DE DESOBEDIENCIA - COMPETENCIA LOCAL - DELITO TRANSFERIDO - COMPETENCIA PENAL, CONTRAVENCIONAL Y DE FALTAS

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Según surge del auto de procesamiento dictado por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9, se atribuye al imputado once hechos que habrían sucedido durante julio y septiembre de 2021. Las primeras ocho conductas allí descriptas, consistentes en frases y mensajes amenazantes enviados a la denunciante con la finalidad de perturbarla, fueron calificadas bajo la figura de hostigamiento, prevista en el art. 52, CC y los restantes dos hechos, identificados como "9" y "10", consistentes en la supuesta violación por parte del imputado de la prohibición de acercamiento a la denunciante dictada por el mencionado juzgado, fueron subsumidos en el delito de desobediencia previsto en el art. 239, CP.

Asimismo, en esa misma decisión se sobreseyó al acusado respecto del último de los hechos imputados, el cual allí se identificó como "11".

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9, en el mismo auto de procesamiento, se declaró incompetente para seguir interviniendo en tanto afirmó que la totalidad de los hechos investigados encuadraban "(…) en figuras de delitos de competencia originaria o bien traspasados a la justicia local (…)".

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 no aceptó la competencia atribuida al considerar que los sucesos subsumidos en el delito de desobediencia debían tramitar ante la justicia nacional, puesto que la orden desobedecida había sido dictada por la Justicia en lo Criminal y Correccional. Por lo demás, ninguna precisión se efectuó en relación con los restantes hechos imputados.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó contienda y, de conformidad con lo resuelto por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que el caso debía tramitar ante la justicia de esta Ciudad. Ello, en tanto sostuvo que, pese al avance de la investigación ante el fuero nacional, la totalidad de las conductas atribuidas al imputado resultan ser de competencia de esta justicia local.

En este sentido, señaló que sin perjuicio de discrepar con la calificación asignada por el magistrado nacional respecto de algunos de los ocho primeros sucesos descriptos en el auto de procesamiento, “(…) lo cierto es que, ya sea que las conductas atribuidas encuadren en la contravención de hostigamiento [,tal como lo dispusiera el juez nacional y no fuera controvertido por el juez local,] o en el delito de amenazas simples, ambas figuras son competencia de la justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

Por lo demás, consideró que también son de competencia local aquellas conductas encuadradas por ambos magistrados en el delito de desobediencia (art. 239, CP). Al respecto, argumentó que “(…) la circunstancia de que el delito (…) [imputado] se vincule con una orden dictada en el marco de un proceso judicial en trámite ante la Justicia en lo Criminal y Correccional, en nada afecta la intervención del fuero local, toda vez que el hecho determinante por el cual se asigna el conocimiento a la Justicia de la Ciudad radica en la comisión de un delito en el ámbito capitalino y en el que se encuentra involucrado un Tribunal de su órbita judicial natural”.

Además, destacó que esta cuestión ya había sido resuelta por el Tribunal en diversos casos (“García”, expte. n° 16329/19, resolución del 01/07/20, entre otros).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, corresponde mantener la intervención del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Más allá de las perplejidades que pudiera suscitar la resolución de fecha 22/10/21 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9, por lo demás, apuntadas por el Fiscal General Adjunto en su dictamen, lo cierto es que *a)* el juez local no discute el aparente hostigamiento del que da cuenta el juez nacional en su declinatoria, cuyo juzgamiento es de exclusivo resorte de la justicia de la Ciudad, *b)* el juzgamiento del delito de desobediencia aquí involucrado, cuyo encuadre tampoco viene controvertido por los órganos intervinientes, pertenece a la órbita de la Ciudad (cfr. mi voto en

"Incidente de incompetencia en autos García, María Laura s/ 239 - resistencia o desobediencia a la autoridad s/ conflicto de competencia I en/ García, María Laura s/ infr. art(s). 239 del CP", expte. SAPCyF nº 16329/19, sentencia del 01-07-2020), y *c)* aunque cada juez tiene potestades constitucionales, reglamentadas por las leyes respectivas, para ejecutar sus sentencias, no se encuentra, entre ellas, la de juzgar por el delito de desobediencia a su propia orden (cfr. mi voto en "Incidente de incompetencia en autos Espinoza, Fernando Tomás sobre 52 - hostigar, intimidar", expte. SAPPJCyF nº 129055/21-1, sentencia del 15-06-2022).

En este contexto, coincido con el Fiscal General Adjunto en que corresponde radicar las actuaciones ante el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 23, el que, a su turno, tendrá competencia para pronunciarse aun si la imputación virase a figuras pendientes de transferencia (cfr. la sentencia de este Tribunal en "Giordano", expte. nº 16368/19, resolución del 25/10/2019).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 9 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en mi voto en el precedente "B., P. U.", expte. n° 16365, resolución del 21/10/2019 y con apoyo en lo establecido en el artículo 3 de la ley nº 26702 y el artículo 42, inciso 1, CPPN, corresponde declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 23 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 9.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 29 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA C/ PETROBRAS ARGENTINA SA S/ EJECUCIÓN FISCAL S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO"

Expte. SACATyRC nº 15017/18-0; 29-06-2022.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (PROCEDENCIA) - IMPUESTO SOBRE LOS INGRESOS BRUTOS - PRESCRIPCIÓN (PLAZO) - LEY APLICABLE - PRESCRIPCIÓN TRIBUTARIA (RÉGIMEN JURÍDICO) - JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA - FACULTADES TRIBUTARIAS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (ALCANCES)

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Petrobras Argentina S.A. (en adelante: Petrobras) planteó un recurso de inconstitucionalidad (fs. 347/357 vuelta) contra la sentencia de fs. 337/340 vuelta, y su aclaratoria de fs. 346, por la cual la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) y en virtud de ello revocó parcialmente la sentencia de primera instancia en cuanto declaró prescriptos los anticipos 04, 06 y 07 del 2005, 01 a 03 y 06 a 12 del 2006 y 01 del 2007, rechazó el recurso de la empresa, mandó llevar adelante ejecución fiscal y desestimó la apelación de la demandada contra la imposición de costas de la incidencia resuelta a fs. 186/187.

Petrobras solicitó a la Sala II que concediera el recurso y ordenara la suspensión del trámite de los autos fundando el planteo en que en el proceso de conocimiento en el cual se discute la validez de los actos administrativos referidos a la determinación de la deuda que diera lugar a la ejecución que en este juicio se lleva adelante, la Sala III de la Cámara de Apelaciones declaró la nulidad de la resolución n° 400-DGR-2012, y de sus confirmatorias n° 1263-DGR-2012 y n° 310- DGR-2013 (ver fs.

387/395 vuelta). La Sala a fs. 398 no resolvió el pedido de suspensión y concedió, por mayoría, el recurso de inconstitucionalidad.

Recibidas las actuaciones por este Tribunal, Petrobras reiteró el pedido de suspensión del trámite del recurso de inconstitucionalidad (fs. 409/409 vuelta). El GCBA se opuso al pedido dado que la decisión adoptada en el otro proceso había sido recurrida por su parte por vía de recurso ordinario de apelación ante el Tribunal (en expte. n° 15026/18 “Petrobras Argentina SA c/ GCBA y otros s/ impugnación de actos administrativos s/ recurso de apelación ordinario concedido”) y no se había dictado una medida cautelar que ordenara no llevar adelante la ejecución (fs. 412/413 vuelta).

El Tribunal desestimó el pedido (fs. 419/421).

2. En autos, el GCBA promovió la ejecución fiscal en contra de Petrobras por la deuda establecida mediante la resolución n° 400/DGR/2012 por la cual, en cuanto aquí interesa, se determinó de oficio sobre base cierta y con carácter parcial el IIBB por los períodos fiscales 4, 6 y 7/2005; 1 a 3/2006 y 6 a 12/2006; 1 a 9/2007 y 12/2007; 1 a 5/2008 y 7 a 12/2008, en la suma de $2.324.081.

Petrobras planteó la prescripción de las facultades del Fisco para ajustar el IIBB respecto de los períodos fiscales 4, 6 y 7/2005; 1 a 3 y 6 a 12/2006; y 1/2007, por haber operado el plazo del art. 4027, inc. 3° del CC, con apoyo en la jurisprudencia de la CSJN; y la excepción de inhabilidad de título (fs. 128/141 vuelta), que fueron contestadas por el GCBA a fs. 221/239.

La jueza de primera instancia hizo lugar a la defensa de prescripción de los períodos fiscales 4, 6 y 7/2005; 1 a 3/2006 y 6 a 12/2006; y 1/2007 y rechazó la excepción de inhabilidad de título.

3. Apelada la sentencia por ambas partes, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso del GCBA, revocó la declaración de prescripción de las posiciones fiscales, mandó llevar adelante la ejecución por los períodos adeudados, más intereses y costas; y rechazó la apelación de Petrobras (fs. 337/340 vuelta).

Respecto de las excepciones, sostuvo que la inexistencia de deuda no resultaba manifiesta y que la prescripción de los tributos en la Ciudad se rige por las normas establecidas en el CF local en cuanto al plazo y forma de cómputo. Los magistrados concluyeron que “… para los períodos cuestionados en autos, no ha operado la prescripción de la acción y los poderes del fisco para determinar y exigir el pago del tributo en cuestión” (fs. 340 vuelta).

4. Petrobras planteó el recurso de inconstitucionalidad indicando:

(a) que la sentencia es equiparable a definitiva pues condena a pagar la obligación a sabiendas que la cuestión de fondo se debate ante otro tribunal del fuero; y (b)

que la exigencia de sentencia definitiva cede cuando está en juego la prescripción y el derecho de propiedad del contribuyente. Consideró que el caso constitucional se configuraba por la vulneración de la cláusula de los códigos (art. 75, inc. 12, CN), supremacía (art. 31, CN), prohibición de ejercicio del poder delegado por las provincias (art. 126, CN), propiedad (arts. 14 y 15, CN), igualdad (art. 16, CN) y razonabilidad (art. 28, CN).

La Sala concedió el recurso conforme la jurisprudencia del Tribunal en la causa "Fornaguera Sempe" en la que señaló que la sentencia efectuó una interpretación del régimen constitucional de distribución de atribuciones entre el Estado Federal y la Ciudad, contrario a la pretensión del recurrente, configurando un agravio constitucional actual.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de inconstitucionalidad de la ejecutada (fs. 427/430).

FUNDAMENTOS:

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La Sala II de la Cámara de apelaciones en lo contencioso administrativo y tributario concedió el recurso de inconstitucionalidad presentado por Petrobras solo en lo relativo a la aplicación de la jurisprudencia del Tribunal en la causa "Fornaguera Sempe" con sustento en que se efectuó una interpretación del régimen constitucional de distribución de atribuciones entre el Estado Federal y la Ciudad.

Al respecto cabe señalar que el recurso de inconstitucionalidad interpuesto ha sido correctamente concedido por la alzada, toda vez que contiene el planteo de una cuestión constitucional relacionada con el régimen jurídico aplicable en materia de prescripción de los tributos locales, encontrándose debatido aquí el régimen constitucional de distribución de atribuciones entre el Estado Nacional y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Más allá de ello, considero relevante manifestar que este tribunal se ha expedido sobre el fondo de la cuestión en los autos "Petrobras Argentina SA c/ GCBA y otros s/ impugnación de actos administrativos s/ recurso de apelación ordinario concedido", expte. n° 15026/18, sentencia de fecha 14/5/2020. Allí se ha resuelto, por mayoría, rechazar el recurso ordinario de apelación interpuesto por el GCBA contra la sentencia de la sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, como consecuencia de la apelación de la contribuyente, había declarado su nulidad.

No escapa a mi conocimiento que, dadas las condiciones en que fue concedido este recurso no cabría, en principio, adentrarse en otras cuestiones que las planteadas.

Sin embargo, es ante todo deber de este tribunal evitar sentencias contradictorias por cuestiones estrictamente procesales y que de ello resulten claras consecuencias disvaliosas para las partes.

3. Atento a ello, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, y revocar la ejecución fiscal promovida en función de lo resuelto en el expediente principal "Petrobras Argentina SA c/ GCBA y otros s/ impugnación de actos administrativos s/ recurso de apelación ordinario concedido", expte. n° 15026/18. Costas de todas las instancias por su orden, teniendo en cuenta la manera y las razones por las que se resuelve (artículos 2° de la ley n° 402 y 62, segundo párrafo, del CCAyT).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Con posterioridad a la decisión de este tribunal *in re:* "Fornaguera Sempe, Sara Stella y otros c/ GCBA s/ otras demandas contra la Autor. Administrativa s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. 11148, sentencia de 23/10/2015, y a que la Cámara emitiera la decisión que ahora viene recurrida, que se fundó en el mentado precedente, la CSJN dictó sentencia en "Volkswagen de Ahorro para Fines Determinados S.A c/Provincia de Misiones-Dirección Nacional de Rentas y otros/demanda contenciosa administrativa" (Fallos:342:1903). Allí, la Corte aplicó su doctrina desarrollada con anterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, según la cual, "…la prescripción de las obligaciones tributarias locales tanto en lo relativo a sus plazos, como al momento de su inicio, y a sus causales de interrupción o suspensión, se rigen por lo estatuido por el Congreso de la Nación de manera uniforme para toda la República…" (considerando 2).

2. Habida cuenta de lo resuelto por la CSJN *in re:* "Volkswagen", y no obstante mis convicciones expuestas en "Fornaguera Sempe", no cabe sino revocar la sentencia de la Cámara en cuanto resolvió que eran aplicables las reglas del Código Fiscal de la CABA al cómputo de la prescripción de la acción respecto de los períodos descriptos en el punto 2 de las Resultas.

3. Sentado lo anterior, toda vez que no se encuentra controvertido que la acción para perseguir el cobro de los importes correspondientes a los periodos fiscales 2005 a 2007 inclusive se encuentra prescripta por aplicación de las reglas del Código Civil de la Nación, corresponde declarar la prescripción de la acción para perseguir el cobro respecto de esos períodos y rechazar, con ese alcance, la ejecución.

4. La determinación de oficio que constituye la causa del certificado de deuda que dio inicio a estas actuaciones ha sido declarada nula por este tribunal en la sentencia dictada en "Petrobras Argentina SA c/ GCBA y otros s/ impugnación de actos administrativos s/ recurso de apelación ordinario concedido", expte. 15026, de fecha 14 de mayo de 2020. Ciertamente, resulta anómalo el trámite impreso a la presente ejecución, pues han decidido que ambos procesos tramitaran en forma paralela, eliminando, de ese modo, el trámite expedito al que el CPCAyT sujeta los procesos

ejecutivos. Esa cuestión por procesal, escapa al conocimiento de este Tribunal, empero no puede ser desconocida sin caer en un exceso ritual. Así las cosas, y aun cuando la sentencia mencionada no se encontrara firme, corresponde tener en cuenta lo allí resuelto y hacer lugar al planteo de inexistencia manifiesta de deuda formulado por la parte actora, declarar la inhabilidad del título ejecutivo, revocar la sentencia de Cámara obrante a fs. 337/340 vuelta y rechazar la ejecución de la deuda.

5. Por último, cabe aclarar que no resulta redundante el declarar prescripta la acción respecto de los periodos fiscales arriba mencionados y, además, inhábil el título de la deuda, porque el primero se refiere a la acción para exigir el cumplimiento de la obligación y el segundo al título de la deuda.

6. Por las consideraciones expuestas, voto por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de la Cámara obrante a fs. 337/340 vuelta; declarar prescripta la acción para perseguir el cobro de los importes correspondientes a los períodos fiscales 2005 a 2007, inclusive; y, rechazar la ejecución de la deuda reclamada por el GCBA. Costas a la vencida.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Concuerdo con los jueces Luis Francisco Lozano e Inés M. Weinberg en que corresponde hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de Petrobras Argentina S.A., revocar la sentencia de la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fs. 337/340 vuelta y rechazar la demanda.

2. En primer lugar, cabe determinar la extensión con que el recurso fue concedido por la sala II. En este sentido, de la lectura del escrito de fs. 347/357 vuelta surge que los agravios de la contribuyente contra la decisión de la *a quo* fueron, fundamentalmente, dos: (i) el referido a las normas aplicables a la prescripción de parte de la deuda reclamada por el Fisco de la Ciudad en el presente juicio de ejecución fiscal (los anticipos 04, 06 y 07/2005; 01 a 03 y 06 a 12/2006 y 01/2007) (contra el rechazo, como consecuencia de la estimación del recurso de apelación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, de su excepción de prescripción) y (ii) el relacionado con la habilidad del título ejecutivo (contra la confirmación de la desestimación por la jueza de primera instancia de su excepción de inhabilidad de título por inexistencia manifiesta de toda la deuda exigida en este apremio).

En el auto de fs. 399/400 vuelta la mayoría de la sala II (jueces Centanaro y Díaz) se pronunció solamente sobre el primero que, en efecto, plantea un caso constitucional referido a la incidencia del artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional sobre la autonomía del derecho tributario local para regular la prescripción de las obligaciones tributarias locales. No lo hizo sobre el segundo y, más allá de que en el último párrafo del considerando 5° de su voto indicó que correspondía conceder el recurso de inconstitucionalidad de Petrobras Argentina S.A. con la amplitud descripta anteriormente (lo que entrañaría su rechazo implícito), en el resolutorio lo concedió

sin realizar ninguna distinción o aclaración respecto de la extensión de la concesión, e impuso las costas de la incidencia a la vencida (lo que, ciertamente, no sería consistente con la existencia de vencimientos parciales y mutuos entre las partes).

Ello torna aplicable, en mi opinión, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación para el recurso extraordinario federal de *Fallos:* 329:4044, 328:2987 y sus citas, entre otros, en cuanto a que "*ante la ambigüedad del auto de concesión y dada la amplitud que exige la garantía de la defensa en juicio*" cabe que el Tribunal considere también el segundo agravio de la contribuyente porque "*las deficiencias de la resolución no pueden tener por efecto restringir el derecho de la parte recurrente*".

3. Sentado lo anterior, respecto de las normas que regulan la prescripción de parte de la deuda reclamada por el Fisco de la Ciudad en el presente juicio de ejecución fiscal, conforme lo resuelto *in re:* "GCBA contra Barria, Silvia Andrea sobre ejecución fiscal - ABL - pequeños contribuyentes", expte. n° 33.834/2020-0, del 11 de mayo de 2022, considerando 2° de mi voto, al que corresponde remitir en razón de brevedad, cabe estar a la doctrina del Alto Tribunal en el precedente "*Volkswagen de Ahorro para Fines Determinados S.A.*", Fallos:342:1903 y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de Petrobras Argentina S.A. en esa medida.

Si bien esta decisión conllevaría la devolución del expediente a la Secretaría General de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que otros jueces dictaran una nueva sentencia ajustada a dicha doctrina (ya que el cómputo de la prescripción, por su carácter fáctico y de derecho infraconstitucional, es ajeno —en principio— a la instancia extraordinaria de este Tribunal a través del recurso de inconstitucionalidad), ese reenvío no resultará necesario por lo que se resolverá a continuación.

4. En cuanto a la habilidad del título ejecutivo, como señalan los jueces Lozano y Weinberg, la decisión de este Tribunal del 14 de mayo de 2020 en el proceso de impugnación del acto administrativo a partir del que se expidió la boleta de deuda de fs. 1 ("Petrobras Argentina SA c/ GCBA y otros s/ impugnación de actos administrativos s/ recurso de apelación ordinario concedido", expte. n° 15.026/18), por mayoría, rechazó el recurso ordinario de apelación del GCBA contra la sentencia de la sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que, como consecuencia de la apelación de la contribuyente, había declarado su nulidad.

Aunque dicha decisión no está firme (porque frente a la desestimación, el 15 de diciembre de 2021 y también por mayoría, de su recurso extraordinario federal el GCBA ocurrió en queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación; cfr. expte. n° CSJ 2.796/2021-00) y, en consecuencia, la situación no es exactamente igual a la tenida en cuenta por el Alto Tribunal en *Fallos:* 315:2684, la obligación de este Tribunal de considerar las circunstancias existentes al momento de dictar sentencia así como una razón de coherencia en el tratamiento de la controversia entre la contribuyente y

el Fisco de la Ciudad que, desde un punto de vista general, originó e incluye ambos procesos (en los que intervienen, respectivamente, con distintos roles), justifican equiparar a definitiva la decisión de la sala II (que, de otra forma, como indica la jueza De Langhe, no lo sería) y hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de Petrobras Argentina S.A. porque toda la deuda exigida en este apremio es inexistente (en los términos de la sentencia de este Tribunal del 14 de mayo de 2020 ya citada) y, por ese motivo, hacer lugar a su excepción de inhabilidad de título y rechazar la demanda, solución que, como es evidente, sólo es posible en las muy particulares condiciones de la causa.

5. Costas de todas las instancias por su orden, teniendo en cuenta la manera y las razones por las que se resuelve (artículos 2° de la ley n° 402 y 62, segundo párrafo, del CCAyT).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. En su recurso de inconstitucionalidad concedido, Petrobras S.A. cuestiona la sentencia de la Cámara que rechazó la excepción de inhabilidad de título, determinó que la deuda por ISIB reclamada por el GCBA no se encontraba prescripta —basándose en la doctrina sentada por este tribunal en *"*Fornaguera Sempe*"*—, y mandó llevar adelante la ejecución fiscal.

La recurrente considera que (i) las obligaciones tributarias correspondientes a los períodos fiscales 04/2005 a 01/2007 se hallarían prescriptas en los términos del derogado Código Civil, normativa que resultaría aplicable al caso conforme la doctrina sentada por la CSJN en *"Filcrosa"*, resultando inconstitucionales las disposiciones del Código Fiscal local que regulan la misma materia; y (ii) el título es inhábil atento la manifiesta inexistencia de deuda, pues el crédito a favor de Petrobras fue ignorado por el Fisco local al practicar la determinación de autos, y si lo hubiera computado no habría arrojado deuda sino un saldo a favor del contribuyente.

2. Lo resuelto por la Cámara en relación a la prescripción de los tributos locales aquí controvertidos reviste carácter definitivo, y el recurrente desarrolla un genuino caso constitucional que obliga a pronunciarse sobre las facultades locales y nacionales para regular la materia, a la luz de lo contemplado en la Constitución Nacional.

El debate acerca de cuál es la normativa aplicable en dicha materia fue tratado por este Tribunal en la causa "Fornaguera Sempe, Sara Stella y otros c/ GCBA s/ otras demandas contra la Aut. Administrativa s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 11148, resolución del 23/10/2015, estableciendo una doctrina que adopté en mi voto emitido en la causa "Deutsche Bank SA c/ Administración Gubernamental Ingresos Públicos s/ impugnación actos administrativos s/ recurso de apelación ordinario concedido y recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 14950/17 y su acumulado *"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad*

denegado en/ Deutsche Bank S.A. c/ Administración Gubernamental Ingresos Públicos s/ impugnación actos administrativos", expte. n° 14903/17, sentencia del 13/11/2019.

Allí sostuvimos que resultan aplicables las normas de derecho tributario local reguladoras del instituto de la prescripción liberatoria en ese ámbito, descartando la preeminencia a su respecto de las disposiciones de derecho común —en particular, las referidas al plazo y modalidades de su cómputo contenidas en el Código Civil—, en especial luego de la sanción y entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, pues este criterio es concordante con la interpretación que de la Constitución de la Nación realizó el Congreso Nacional al sancionar los arts. 2532 y 2560 CCyCN. También dijimos que no se trata de una aplicación retroactiva y directa de ese cuerpo normativo, sino de la convalidación de una interpretación referida a las potestades que, desde siempre, tuvieron los Gobiernos de Provincia (y ahora de la Ciudad de Buenos Aires) para reglar esa materia.

Sin embargo, con posterioridad al fallo "Fornaguera Sempe" el 05/11/2019 la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció sobre la temática en la causa *"Volkswagen de Ahorro para Fines Determinados S.A c/ Provincia de Misiones-Dirección Nacional de Rentas y otro s/ demanda contenciosa administrativa"* (Fallos: 342:1903), en forma contraria a la propuesta por este Tribunal. Allí afirmó que los hechos del caso no debían ser juzgados a la luz del Código Civil y Comercial de la Nación ni sobre la base del principio de la aplicación inmediata de la nueva ley sino de conformidad con la legislación anterior, pues el plazo de prescripción para reclamar el ingreso del tributo en cuestión se había iniciado y corrido durante la vigencia del antiguo Código Civil. Similar criterio aplicó el Máximo Tribunal de la Nación en la causa *"Moonsea S.A. s/ queja por recurso extraordinario denegado en GCBA c/ Moonsea S.A. s / ej. fisc.-ing. brutos",* sentencia del 12/11/2020, en la que revocó una sentencia de este Tribunal —que se había basado en los lineamientos de "Fornaguera Sempe"— remitiéndose a la doctrina sentada en "Volkswagen".

En virtud de lo expuesto, y ante la firma postura de la CSJN contraria a la aplicada por este Tribunal, por razones de economía procesal y para evitar someter a los litigantes a un dispendio jurisdiccional innecesario, considero que debe admitirse el planteo del recurrente, revocar lo resuelto por la Cámara en lo relativo a la prescripción, y disponer que el presente caso se resuelva con aplicación del derogado Código Civil conforme la doctrina sentada por el Máximo Tribunal en "Volkswagen" (Fallos 342:1903).

3. Ahora bien, la sentencia de primera instancia (ver fs. 264 vta.) arribó a las siguientes conclusiones, que no fueron rebatidas por el GCBA en su apelación, donde solo se agravió de la inaplicabilidad de las reglas establecidas en la normativa local en materia de prescripción (ver fs. 272/286 vta.): (i) el vencimiento del anticipo 01/2007, el último de aquellos incluidos en la excepción de prescripción, operó el 13/02/2007, y (ii) la intimación de pago en sede administrativa, que posee efecto interruptivo de

la prescripción, fue cursada el 05/03/2012. A ello debe agregarse que (iii) el GCBA no invocó ningún otro supuesto de suspensión o interrupción de la prescripción de los previstos en la normativa nacional.

Podemos afirmar entonces que se ha cumplido el plazo de prescripción de cinco años contemplado en el art. 4027 inc. 3 del (entonces vigente) Código Civil de la Nación, contado a partir del vencimiento de cada obligación (conf. art. 3956 CC). En consecuencia, y en los términos del art. 30, segundo párrafo, de la ley 402 (texto consolidado 2018), corresponde admitir la excepción de prescripción interpuesta por la ejecutada y declarar prescripta la acción respecto de los anticipos 04/2005 a 01/2007.

4. Distinta suerte correrá el planteo referido a la inhabilidad del título y la manifiesta inexistencia de deuda, en relación a los períodos que no estuviesen prescriptos.

La Cámara sostuvo que tal defensa requería un análisis pormenorizado de la causa de la obligación, propio de un proceso de conocimiento amplio, por lo que no correspondía adentrarse en el tratamiento de dichas cuestiones, que excedían el acotado marco de conocimiento del proceso ejecutivo (ver fs. 337 vta./338). En tales términos, y habida cuenta que estos planteos pueden reeditarse y analizarse en un proceso de conocimiento amplio (como de hecho ha ocurrido en la causa *"Petrobras Argentina SA c/ GCBA y otros s/ impugnación de actos administrativos", expte. C43834/2013-0*), lo resuelto por la Cámara no constituye la "sentencia definitiva" exigida por la ley 402, y la parte recurrente no demuestra por qué debería ser equiparada a un pronunciamiento de esa índole.

5. En virtud de lo expuesto, voto por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad deducido por el demandado, revocar en lo pertinente la sentencia impugnada, hacer lugar a la excepción de prescripción interpuesta por la ejecutada y declarar prescripta la acción respecto de los anticipos 04/2005 a 01/2007. Costas en el orden causado, habida cuenta que el GCBA tuvo fundamentos suficientes para sostener su postura en virtud de la reiterada jurisprudencia de este Tribunal sobre la materia (art. 62, segundo párrafo, del CCAyT).

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad de Petrobras no rebate el examen constitucional efectuado por la Cámara mediante la remisión al precedente de este Tribunal en los autos "Fornaguera Sempe, Sara Stella y otros c/ GCBA s/ otras demandas contra la Aut. Administrativa s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 11.148/14, sentencia del 23 de octubre de 2015, para afirmar que la prescripción de los tributos en el ámbito de la Ciudad se rige por las reglas del Código Fiscal local. No se trata de dar aplicación retroactiva al art. 2352 del CCyCN pues no existió una modificación de las competencias constitucionales para reglar la materia a partir de la sanción del CCyCN, sino de reconocer que la modificación introducida por el Congreso Nacional proporciona una razonable pauta de interpretación que permite sostener la

constitucionalidad de las facultades ejercidas por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para regular la prescripción de los tributos locales. Cabe, por razones de brevedad, remitir a los fundamentos dados en esa sentencia.

2. Por ello, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad, con costas a la vencida.

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

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Petrobras Argentina S.A..

2. Revocar la sentencia dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de fecha 11/8/2017, actuación 10413560/2011, y *rechazar* la ejecución fiscal.

3. Imponer las costas por su orden.

4. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de Relaciones de Consumo.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 29 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CYJ CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - ASISTENCIA ALIMENTARIA Y OTROS SUBSIDIOS"

Expte. SACATyRC nº 3141/20-1; 29-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - SUBSIDIO DEL ESTADO - ASISTENCIA ALIMENTARIA - SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo que denegó el recurso de inconstitucionalidad que había articulado contra la sentencia definitiva que le había sido desfavorable.

2. Las actuaciones se originaron con la acción de amparo promovida por el Ministerio Público Tutelar en representación del niño C.J.G.C. "… junto con su abuela, la Sra. C. Y. J…" —quien con posterioridad asumió la representación de aquél— contra el GCBA con el objeto de que se le ordenara "… presentar una propuesta para hacer frente a su obligación de brindarle [al grupo familiar] una alimentación adecuada, productos de higiene necesarios y artículos de limpieza…" durante la extensión del aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto por el decreto n° 297-PEN-2020.

El GCBA contestó la demanda oponiéndose a su progreso.

3. El juez de primera instancia hizo lugar a la acción y le ordenó al GCBA que "… dentro del plazo de cinco (5) días hábiles de notificado, [proveyera] una solución para garantizar alimentos y artículos de limpieza y de higiene necesarios al grupo familiar actor (…) mientras [durara] el aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto por el decreto n° 297/20".

4. La autoridad demandada apeló el fallo de primera instancia. Sustanciado el recurso con la parte actora, la Sala II lo rechazó.

Los jueces valoraron que estaba "… acreditada de manera adecuada la situación de vulnerabilidad en la que se [hallaba] el grupo familiar, al tratarse de una mujer mayor de edad que no se [encontraba] inserta en el mercado laboral formal, que se [hallaba] a cargo de su nieto y que no [contaba] con los recursos económicos suficientes para solventar los gastos de alimentación requeridos para su manutención". También tuvieron en cuenta los obstáculos derivados de la particular situación sanitaria correspondiente al momento de la decisión, y de las medidas adoptadas en consecuencia. A su vez, consideraron que el derecho a recibir prestaciones alimentarias podía apoyarse en fallos de la CSJN que habían "… ligado en forma directa a la salud con el derecho a la vida (…) y a la integridad física" y en el art. 20 de la Constitución local "… donde se garantiza el derecho a la salud integral y se establece que su contenido se vincula con la satisfacción de necesidades básicas de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente". En el mismo sentido, refirieron a la ley n° 4036.

5. Disconforme con lo resuelto por el *a quo*, el GCBA interpuso el recurso de inconstitucionalidad que —sustanciado con la parte actora— fue denegado por la Cámara dando lugar a la queja referida en el primer apartado de este relato.

6. Los dictámenes de la Asesora General Tutelar y del Fiscal General Adjunto propiciaron el rechazo del recurso de hecho.

FUNDAMENTOS:

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. Corresponde rechazar la queja deducida por el GCBA porque no logra poner en crisis los fundamentos por los cuales la alzada denegó su recurso de inconstitucionalidad: ausencia de caso constitucional (pues sus agravios giran en torno a si el grupo actor se encontraba, o no en una situación de vulnerabilidad) y de sentencia arbitraria (dado que no critica las premisas que sustentaron la solución adoptada por la alzada, sino que reitera las vertidas con anterioridad).

2. La decisión de los jueces de la Sala II de la Cámara y cuya revisión el demandado pretende, rechazó su recurso de apelación contra la sentencia de la anterior instancia que había hecho lugar a la acción de amparo interpuesta por la parte actora y había condenado al GCBA a que, dentro del plazo de cinco días, proveyera una solución para garantizar alimentos y artículos de limpieza y de higiene necesarios al grupo familiar compuesto por C. Y. J. y el niño C.J.G.C., mientras dure el aislamiento, social, preventivo y obligatorio dispuesto por el Decreto n° 297/20.

Contra esa decisión el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad que, rechazado, dio lugar a la queja en tratamiento. En su recurso de inconstitucionalidad y en la queja con que intenta sostenerlo, el GCBA centra su embate en las siguientes cuestiones: a) no existe una obligación jurídica incumplida por parte de la administración; b) la sentencia es arbitraria porque controvierte la interpretación de las normas en materia de subsidios alimentarios; c) no está probado el estado de máxima vulnerabilidad y emergencia alimentaria de la parte actora provocada a raíz del Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio; d) resulta aplicable la doctrina de gravedad institucional.

Ahora bien, las diversas argumentaciones ensayadas para poner en crisis la resolución recurrida no alcanzan para demostrar que, al tener por acreditado el estado de vulnerabilidad de la parte actora y la consecuente obligación de asistencia mientras dure el ASPO, la Cámara hubiera incurrido en el vicio de arbitrariedad denunciado por el quejoso, como tampoco logró evidenciar la relación directa e inmediata entre lo resuelto y la afectación de las garantías y los derechos constitucionales que invoca —debido proceso, defensa en juicio, propiedad y congruencia—.

En suma, los agravios articulados por el GCBA contra la sentencia de Cámara que confirmó la de la anterior instancia no suscitan cuestión constitucional que habilite la revisión de este Tribunal por vía del recurso intentado.

3. A mayor abundamiento, si bien el alcance temporal de la sentencia de la Cámara no fue objeto de agravio por parte del GCBA, cabe aclarar que la expresión que

utilizó el tribunal en su decisorio al rechazar la apelación de la demandada —donde indicó que confirmaba el otorgamiento de asistencia alimentaria ordenado en primera instancia "mientras persista la emergencia sanitaria en curso"— no puede interpretarse como una modificación de la sentencia recurrida que, se reitera, fue consentida por la parte actora. En suma, la Cámara solo pudo fallar dentro de su competencia revisora, la cual encuentra su marco en los agravios expresados por la parte que apeló la sentencia (conf. art. 242 *in fine* del CCAyT). Así, al no haber sido objeto de agravio alguno el alcance temporal de la condena al GCBA, ha de entenderse que, más allá de la ambigüedad de la expresión utilizada por el Tribunal, la Cámara confirmó la sentencia previa en los términos en que aquélla fue dictada.

4. Por lo expuesto, se rechaza la queja.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde rechazar la queja que interpusiera el GCBA toda vez que no satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 32 de la ley n° 402.

2. Es requisito necesario del recurso directo que contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ("Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa nº 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). Y, este recaudo no se verifica en autos.

3. Cabe recordar que la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario denegó el recurso de inconstitucionalidad con apoyo en las siguientes razones:

i) Ausencia de relación directa e inmediata entre los fundamentos del fallo que se pretende controvertir y los preceptos constitucionales invocados.

ii) Simple disconformidad con la decisión objetada.

Los magistrados descartaron también un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

4. Los argumentos enunciados en el apartado anterior no fueron refutados por el quejoso.

La lectura de la presentación directa permite corroborar que sus dichos no superan el nivel de una mera discrepancia, no fueron acompañados de una exposición seria y fundada que los justifique o respalde y no constituyen —en mérito de lo señalado— una crítica suficiente en los términos que exige el artículo 32 de la ley n° 402.

5. Por ello, voto por rechazar la queja del GCBA.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Coincido con mis colegas en que corresponde rechazar la queja del GCBA. Tal como entendió la Cámara, los agravios de la recurrente no suscitan cuestión constitucional —ni, tampoco, federal cfr. Fallos: 311:2478— que incumba a este Tribunal conocer en el marco del recurso intentado.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja ha sido interpuesta en tiempo y forma —art. 32 de la ley 402— no obstante, no puede prosperar y debe ser rechazada toda vez que no rebate en forma suficiente la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad intentado, así como tampoco acredita la existencia de un caso constitucional (arts. 113 inc. 3 de la CCABA y 26 de la ley 402).

2. Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados —conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338, 2462; 331:373 entre otros—.

En efecto, las genéricas invocaciones sobre las garantías constitucionales afectadas revelan sólo una mera disconformidad con lo resuelto, sin lograr conectarse adecuadamente con las razones que dan fundamento a la sentencia denegatoria a cuyos términos corresponde remitirse en honor a la brevedad.

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

Finalmente, la referencia a la doctrina de la “gravedad institucional” invocada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional —conf. Fallos 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas—.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal *a quo* arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como una “sentencia fundada en ley”, en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

3. Por todo lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Asesoría General Tutelar y la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA.

Así lo voto.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. En mi concepto, la queja articulada por el GCBA debe ser admitida pues la recurrente ha logrado demostrar que, en el caso, se encuentra directamente en juego la interpretación y aplicación de la garantía constitucional de defensa en juicio (art. 18 de la CN) por violación al principio de congruencia que debe observar todo pronunciamiento judicial.

2. En el escrito de inicio, la Asesoría Tutelar solicitó que se condenara al GCBA a *"…que presente una propuesta para hacer frente a su obligación de brindarle a C. J. G. C. y a su abuela, la Sra. C. Y. J., una alimentación adecuada, productos de higiene necesarios y artículos de limpieza. Ello, mientras dure el "aislamiento social, preventivo y obligatorio"…"* (página 2 de la demanda). Luego, el juez de 1º instancia hizo lugar al amparo y dispuso ordenar al GCBA que *"… provea una solución para garantizar alimentos y artículos de limpieza y de higiene necesarios al grupo familiar actor compuesto por C. Y. J. y el niño C.J.G.C mientras dure el aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto por el decreto nº 297/20…"* (sentencia del 26/08/2020).

Contra dicha decisión y, en oportunidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, la Sala II CATyRC dispuso, en lo que aquí interesa, rechazar dicho recurso en los términos del considerando 7º de aquella decisión. En particular, los jueces *a quo* consideraron que cabía "…*confirmar la sentencia apelada en lo concerniente a la asistencia alimentaria y de elementos de higiene personal y limpieza del hogar de los actores mientras persista la emergencia sanitaria en curso*" (sentencia del 17/12/2020 – el destacado no pertenece al original).

En este contexto, lo decidido por la Cámara implica una extensión del alcance temporal de la condena, en perjuicio del GCBA, sin que la decisión del juez de primera instancia hubiera sido cuestionada por la parte actora y, asimismo, apartándose de los términos en que quedó trabada la *litis*. De este modo, asiste razón al recurrente cuando sostiene que en autos ha existido exceso de jurisdicción en la apreciación de los hechos y en la aplicación del derecho *"…ya que de manera infundada y arbitraria, la Sala II del Fuero, obliga a mi representada a brindarle a la parte actora asistencia alimentaria y de elementos de higiene personal y limpieza del hogar mientras persistiese la emergencia sanitaria en curso*" (página 15 de la queja).

En suma, si bien lo atinente a la determinación de las cuestiones comprendidas en la *litis* y al alcance de las peticiones de las partes incumbe privativamente a los jueces de la causa, en esta ocasión, forzoso es concluir que la Cámara CAyT mediante su sorpresiva decisión se apartó no sólo de los límites de la jurisdicción apelada para la cual había sido habilitada a expedirse sino, también, de los términos en que había quedado trabada la presente contienda, vulnerando de manera evidente el principio

de congruencia que debe gobernar el proceso judicial en resguardo de la garantía de defensa en juicio que asiste a las partes.

En este entendimiento, los cuestionamientos efectuados por la demandada deben ser atendidos con apoyo en la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación que, desde antiguo, ha declarado que el pronunciamiento judicial que se aparta de las pretensiones enunciadas al trabarse el diferendo y condena a algo distinto de lo pedido vulnera los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 237:328; 239:442; 252:13; 255:237; 268:7; 298:642; 301:104; 307:510; 313:740; entre otros).

3. Si bien la solución propiciada demandaría solicitar a las instancias de mérito los autos principales, en tanto mi voto constituye, conforme el resultado que surge del acuerdo, una posición de minoría, deviene innecesario avanzar en tal sentido.

4. En virtud de las consideraciones expuestas, corresponde admitir la queja, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA y revocar la sentencia de acuerdo a lo expresado en este voto. Sin costas (art. 14 CCABA).

Así lo voto.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 29 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS PAGNUCO, MARIANA AILINN Y OTROS SOBRE 173 INC. 16 - DEFRAUDACIÓN A OTRO MEDIANTE CUALQUIER TÉCNICA DE MANIPULACIÓN INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 39655/22-0; 29-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - REDES SOCIALES - CUENTAS BANCARIAS - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 62 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 11 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Se inició estos obrados a partir de la denuncia efectuada el 8 de marzo de 2022. En tal oportunidad, el damnificado declaró que dos días atrás había realizado una publicación en el sitio “Marketplace” de la red social “Facebook”, en la que ofrecía a la venta un juego de sillas y una mesa por $ 45.000. Dijo haber sido contactado por una usuaria interesada, de nombre Martina Vivas, quien le solicitó un teléfono para facilitar la comunicación. Siempre según su relato, minutos más tarde recibió un mensaje a través de la aplicación “WhatsApp” de quien dijo ser Sebastián, cuñado de Vivas, por medio del cual le pedía al damnificado un CBU para transferirle $ 5.000 como seña por los artículos. Más tarde ese individuo le envió un supuesto comprobante del “Banco Hipotecario” por una transferencia de $ 50.000. Advirtiendo que el valor superaba al acordado, se contactaron nuevamente para resolver el problema y el sujeto le manifestó que, para cancelar la operación, se comunicarían con él desde la entidad bancaria.

Luego de unas horas, el dicente recibió el llamado de un supuesto empleado del “Banco Galicia” quien le requirió, supuestamente para resolver la situación, una dirección de correo electrónico, y le brindó diversas instrucciones, que la víctima siguió. A continuación, recibió un correo electrónico desde la dirección “onlybanking.seguridad@gmail.com” que lo derivó a una carpeta de la plataforma “Google Drive”. En esa plataforma ingresó sus datos bancarios de usuario y contraseña. A continuación, recibió un mensaje con una clave que informó a su interlocutor, a su requerimiento. Sin cortar la comunicación, ingresó a su *homebanking* y constató un primer débito por el valor de $ 21.300. Después, siempre siguiendo instrucciones de su interlocutor, ingresó a su cuenta de la plataforma “Mercado Pago”, solicitó un crédito por $ 20.000 y lo transfirió a su cuenta. Advirtió, seguidamente, una transferencia desconocida por el mismo monto hacia un CBU ajeno y, por último, una más por $ 32.000.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 resolvió declinar la competencia en favor de la justicia local por considerar que los hechos se subsumían, *prima facie*, en el tipo penal del art. 173, inc. 16, CP.

4. El Juzgado Penal, Contravencional y de Faltas nº 11 no aceptó la competencia endilgada en tanto sostuvo que el encuadre jurídico adecuado al hecho era el de la estafa simple, previsto en el art. 172, CP.

5. Devuelto el expediente al juzgado nacional, este mantuvo su posición y trabó la contienda negativa de competencia que elevó a esta sede, de conformidad con la doctrina del precedente "Bazán" (*Fallos:* 342:509) de la CSJN.

6. Al tomar intervención, el Fiscal General Adjunto consideró que debía asignarse competencia a la justicia nacional, toda vez que los hechos investigados debían subsumirse, preliminarmente, en la figura del art. 172, CP, por cuanto "el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del engaño desplegado por el/los autores —en cuanto a una supuesta transferencia para la compra de un juego de muebles, así como el llamado telefónico de un supuesto empleado del Banco Galicia—, que llevó a error al [damnificado], en virtud del cual proporcionó datos bancarios personales a su interlocutor, así como [también] el código que recibió por mensaje de texto[,] siguiendo las indicaciones que recibió al respecto".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Santiago Otamendi, Luis Francisco Lozano y Marcela De Langhe dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62.

La jueza Alicia E.C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 62 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 62. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 62 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General Adjunto y se remita al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 11.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 29 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"ERTOLA, MARIA JULIETA GABRIEL Y OTROS S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ERTOLA, MARIA JULIETA GABRIELA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES) - EMPLEO PÚBLICO - DIFERENCIAS SALARIALES"

Expte. SACATyRC nº 35051/17-1; 29-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - RELACIÓN DIRECTA (IMPROCEDENCIA) - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - DERECHO INFRACONSTITUCIONAL - EMPLEO PÚBLICO - ORDENANZA 45241 - DIFERENCIAS SALARIALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan a consideración del Tribunal la queja interpuesta por la parte actora, con fecha 12 de octubre de 2021, contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se originaron con la demanda promovida por María Julieta Gabriela Ertola, Andrea Lorena Gómez, Sofía Rodríguez Miro, Mario Adrián Isabella,

Julián Ricardo Rey, Gabriela Silvana Lorenzo, Jésica Mara Acosta, Macarena Soledad Aguilera, Tamara Gelberg Izrastzoff, Ailin Iardelevsky, Daniel Domingo Goluscio, Guadalupe López y Viviana Spillare — agentes del demandado que prestan servicios en el Sistema de Atención Médica de Emergencias (SAME)— contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA), a efectos de que se les liquidara y abonara lo dispuesto en la Ordenanza nº 45241/91. Señalaron que por aplicación de dicha normativa las sumas recaudadas por el SAME provenientes del cobro por prestaciones de servicios de salud asistenciales brindadas a personas que tengan cobertura pública, social, privada aseguradoras de riesgos de trabajo, medicina laboral, mutuales o entidades análogas que sean beneficiarios de cobertura de salud, deben distribuirse en un cuarenta por ciento (40%) a los empleados del SAME, un cincuenta por ciento (50%) al SAME y el diez por ciento (10%) restante a la Secretaria de Salud del GCBA.

El GCBA contestó la demanda y, en muy breve síntesis, manifestó que la citada norma no era operativa en cuanto al porcentaje de la recaudación adjudicado a los empleados. Afirmó que los arts. 1° y 2° de la Ordenanza n° 45.241 no habían sido aún reglamentados; y que resultaba imprescindible determinar las pautas a tener en cuenta a fin de distribuir los fondos de conformidad con el art. 2º de la Ordenanza, en atención a que estipulaba parámetros amplios y difícilmente cuantificables.

Mediante sentencia del 16 de octubre de 2019, la jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenó al demandado a abonar a la parte actora las diferencias salariales adeudadas previstas en la referida ordenanza. Para ello estableció que el cálculo debía realizarse de la siguiente manera: (i) debiendo computarse el 40% de los fondos recaudados por el SAME en los términos establecidos en el art. 1º de la ordenanza, desde los dos años anteriores a la interposición de la demanda, o en su caso, desde la fecha de designación de cada trabajador si su antigüedad fuese menor a dos años, discriminados por mes; (ii) mediante la determinación de las horas efectivamente laboradas por la totalidad de los empleados del SAME durante el período mencionado, mes a mes; (iii) asentando las horas efectivamente trabajadas por los actores en cada uno de esos meses; y (iv) obtenidos dichos datos, dividiendo el ingreso mensual por la cantidad de horas mensuales y al resultado obtenido multiplicándolo por las horas de trabajo producidas por cada uno de los actores en cada mes que hubiera sido parte del lapso indicado. Dispuso que el GCBA liquidara el suplemento teniendo en cuenta también lo prescripto por las actas paritarias aplicables al caso —siempre y cuando fueran más beneficiosas para los accionantes—; y en caso de que resultara un monto inferior, debía estarse a esta última ordenanza. Finalmente, señaló que si se hubiesen realizado pagos en virtud de las actas, éstos debían compensarse con las sumas adeudadas en los términos de la ordenanza. Todo ello más los intereses calculados a partir de la tasa promedio que resultara de las sumas líquidas obtenidas de la tasa activa cartera general (préstamos)

nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina y de la tasa pasiva promedio que publica el BCRA, desde el inicio de la mora y hasta el efectivo pago.

3. El GCBA apeló esa decisión y expresó sus agravios, cuyo traslado fue contestado por la parte actora.

A través del pronunciamiento de fecha 15 de julio de 2021, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en los Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, declaró parcialmente desierto el recurso de apelación del GCBA en punto a la distribución mensual de las sumas recaudadas por el SAME, en concepto de prestaciones de servicios asistenciales a los afiliados de obras sociales y prepagas; y le hizo lugar parcialmente en cuanto al planteo de las horas que debían ser contabilizadas a fin de calcular las diferencias salariales, y a que la condena sólo debía alcanzar a las sumas devengadas con anterioridad a la entrada de vigencia de la ley nº 5622 —el 19/10/2016, conf. art. 5º del CCyCN— en virtud de que la relación jurídica debatida en autos había sido alterada mediante las nuevas previsiones dadas por la referida ley nº 5622. Finalmente rechazó el recurso de apelación en cuanto al agravio relativo al cómputo de los intereses.

4. Disconforme con lo decidido, la parte actora interpuso un recurso de inconstitucionalidad (presentación del 03/08/2021), cuyo traslado fue contestado por el GCBA. Manifestó que la sentencia era arbitraria y que afectaba el debido proceso y los principios de legalidad, congruencia y preclusión. Señaló que recién al fundar el recurso de apelación el GCBA había introducido tardíamente la cuestión relativa a la derogación de la Ordenanza n° 45241/91, siendo que la *litis* ya se encontraba trabada; y que se decidió la derogación tácita de la referida ordenanza, lo cual implicaba una reducción del beneficio reconocido en dicha norma en perjuicio de los trabajadores. Afirmó que la ley nº 5622 no establecía un nuevo mecanismo para el cobro y distribución de los fondos aquí debatidos, ni modificaba el porcentaje asignado por dicha ordenanza, sino sólo el ente recaudador —reemplazando a los Hospitales por la Sociedad del Estado “Facturación y Cobranza de los Efectores Públicos” (FACOEP)—.

La Sala II denegó el recurso a través del pronunciamiento del 7 de octubre de 2021, por considerar que no se configuraba un caso constitucional ni arbitrariedad de sentencia.

Ello motivó que la queja referida en el punto 1.

5. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de hecho de la parte actora (Dictamen n° 392-2021, de fecha 21/12/2021).

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja de la parte actora, pues no ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (art. 113.3 CCABA) o federal (CSJN, Fallos 311:2478). La parte recurrente se agravia de la decisión de Cámara, en cuanto revocó parcialmente la decisión de la jueza de grado y estableció las horas que debían ser contabilizadas para el cálculo de las diferencias salariales y un nuevo límite temporal al alcance de la condena. Ahora bien, esa decisión encontró apoyo en la interpretación de normas inferiores a la constitución (ordenanza 45.241 y ley 5622) cuya validez no viene debatida, materia ajena, por regla, al recurso intentado, que no muestra que lo decidido resulte insostenible. Respecto al agravio vinculado con la afectación del principio de congruencia en ese tramo de la decisión, la parte recurrente se dedica a cuestionar la interpretación que de las pretensiones de las partes realizaron los jueces de la causa, materia cuya valoración les resulta privativa, sin mostrar que lo hayan hecho de forma arbitraria. Por lo dicho, corresponde rechazar el recurso de queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja deducida por la parte actora no podrá prosperar toda vez que sus agravios no logran rebatir concreta y fundadamente las razones dadas por la Cámara al denegar el recurso de inconstitucionalidad que pretende sostener.

2. La Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad de la parte actora con sustento en que: (i) los agravios habían quedado circunscriptos a la interpretación de cuestiones de hecho, prueba y de las normas que las rigen, todas ellas de carácter infraconstitucional (Ordenanza 45241 y la Ley 5622); ii) no se había logrado fundar adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional, pues las afectaciones constitucionales genéricamente invocadas no guardaban relación directa e inmediata con lo decidido; iii) la existencia de fundamentos normativos desarrollados en la sentencia cuestionada descartaba la concurrencia de un supuesto de sentencia arbitraria (resolución del 7/10/2021).

La ausencia de una crítica concreta sobre estos razonamientos hace que la queja carezca de la fundamentación exigible a ese tipo de recurso, por lo que entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados — conf. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133 entre otros—.

Por lo demás, la tacha de arbitrariedad “no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales” (Fallos: 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros). Extremos que no se hallan evidenciados en el pronunciamiento en crisis.

3. Por lo expuesto, y de conformidad con lo concluido por la Fiscalía General Adjunta, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por la parte actora.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Si bien la queja de la parte actora ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402), no podrá prosperar, en tanto no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Para denegar el recurso la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo señaló que la recurrente no fundó adecuadamente la existencia de una cuestión constitucional e indicó que sus agravios remitían a analizar la interpretación asignada a cuestiones de hecho y prueba y de las normas que las rigen de carácter infraconstitucional. Finalmente, descartó la configuración de un supuesto de arbitrariedad de sentencia.

3. Frente a lo reseñado en el punto anterior, la actora debió demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende pues, más allá de que enumere una serie de principios constitucionales que estima vulnerados, no logra establecer una conexión directa entre éstos y la decisión de la Sala que estableció las horas que debían ser contabilizadas para el cálculo de las diferencias salariales y limitó temporalmente la condena de autos.

4. En atención a lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: “Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja”, expediente nº 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000; “Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, expediente nº 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre otros). En el caso, el incumplimiento del referido recaudo define el rechazo del recurso directo intentado e impide avanzar en su análisis más allá de lo expresado.

5. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja de la parte actora.

Los jueces Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. Si bien la queja de la parte actora ha sido interpuesta en tiempo y forma (art. 32, ley n° 402); no podrá prosperar, en tanto no logra rebatir los fundamentos del auto denegatorio de su recurso de inconstitucionalidad en cuanto a la ausencia de verificación de un caso constitucional.

2. Los agravios de la recurrente dirigidos a cuestionar la sentencia de Cámara que dispuso que el alcance temporal de la sentencia de grado debía limitarse hasta el 19/10/16 —fecha de entrada en vigencia de la ley n° 5622, conforme el art. 5º del CCyCN— en el entendimiento de que la relación jurídica debatida en autos había sido alterada por dicha ley, de modo que la condena solo podía alcanzar a las diferencias salariales devengadas durante la vigencia de la Ordenanza n° 45.241, resultan sustancialmente análogos a los tratados *in re* "Baeza, Ariel Fernando y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Baeza, Ariel Fernando y otros contra GCBA sobre empleo público (excepto cesantía o exoneraciones) - empleo público - diferencias salariales", expte. Nº 37092/17-1; sentencia del 20-04-2022. Por ello, en virtud de los argumentos desarrollados en aquella oportunidad, a los cuales nos remitimos, corresponde rechazar la queja articulada por la actora en este aspecto.

3. En cuanto a los agravios dirigidos a cuestionar la interpretación realizada por el *a quo* de la Ordenanza nº 45.241 en relación a las horas que debían computarse a fin de abonar el suplemento allí previsto, su abordaje remite al examen de aspectos de hecho, prueba y normativa infraconstitucional ajenos, en principio, a esta instancia extraordinaria. Al respecto, la recurrente no logra demostrar que la sentencia de Cámara —en tanto resolvió que el suplemento debía computarse de acuerdo a la dedicación horaria establecida en lugar de las horas efectivamente trabajadas, como pretendía la actora— haya incurrido en deficiencias lógicas del razonamiento o haya fallado con total ausencia de fundamento normativo a los fines de descalificar lo resuelto con apoyo en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la queja de la actora.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por María Julieta Gabriela Ertola, Andrea Lorena Gómez, Sofía Rodríguez Miro, Mario Adrián Isabella, Julián Ricardo Rey, Gabriela Silvana Lorenzo, Jésica Mara Acosta, Macarena Soledad Aguilera, Tamara Gelberg Izrastzoff, Ailin Iardelevsky, Daniel Domingo Coluscio, Guadalupe López y Viviana Spillare.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 29 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"FG ARGENTINA SRL S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN FG ARGENTINA SRL Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE IMPUGNACIÓN DE ACTOS ADMINISTRATIVOS"

Expte. SACATyRC nº 41380/13-1; 29-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (IMPROCEDENCIA) (REQUISITOS) - ACREDITACIÓN DE LA PERSONERÍA - GESTOR JUDICIAL - DEPÓSITO PREVIO - INTEGRACIÓN DEL DEPÓSITO - PLAZO PERENTORIO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Marcos Gabriel Gutman, por FG Argentina S.R.L., acude en queja ante el Tribunal contra la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad.

2. En el caso, la parte actora promovió demanda con el objeto de impugnar la resolución por la cual se determinaron de oficio sus obligaciones fiscales en el impuesto sobre los ingresos brutos.

3. El 29 de marzo de 2022 se requirió que —en el plazo de cinco (5) días—: a) se integrase el depósito de la queja —bajo apercibimiento de declarar desistido el recurso—; y b) se acreditase la calidad invocada por el presentante. La providencia fue notificada ese mismo día (v. cédula n° 108173/2022).

4. Vencido el plazo antes indicado, pasaron los autos al acuerdo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. El recurso de queja presentado por Marcos Gabriel Gutman contiene un defecto que impide su tratamiento en esta instancia, y es que el presentante no acreditó debidamente la personería necesaria para actuar en representación de "FG Argentina S.R.L.".

2. Por otro lado, en dicha presentación tampoco invocó actuar como gestor de la parte interesada ni esgrimió razones que justificaran su intervención en tal carácter, como exige el artículo 42, segundo párrafo del CCAyT para dar andamiento a un pedido de esa naturaleza.

En consecuencia, al no hallarse acreditado el carácter en el cual se presentó el Dr. Gutman, corresponde tener por no presentado eficazmente el recurso de queja.

3. A mayor abundamiento, tampoco se integró el depósito previsto en el artículo 33 de la ley n° 402, que establece: "[s]i se omite el depósito o se efectúa en forma insuficiente, se hace saber al/la recurrente que debe integrarlo en el término de cinco (5) días, bajo apercibimiento de declararse desistido el recurso. El auto que así lo ordene se notifica personalmente o por cédula".

Se trata de un plazo perentorio de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 137, primer párrafo del CCAyT (v. "Fabripack S.A. s/ recurso de queja en/ Fabripack S.A. c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos", expte. SACAyT n° 13415/16; sentencia del 31-10-2016; "Fussion Group SRL s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ Fussion Group SRL s/ ejecución fiscal", expte. SACAyT n° 16026/18; sentencia del 19-07-2019; y "FG Argentina SRL s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ GCBA c/ FG Argentina SRL s/ ejecución fiscal", expte. SACAyT n° 17505/19; sentencia del 01-07-2020).

El referido depósito no ha sido integrado luego de haberse intimado a ello, lo que sellaría también la suerte adversa del recurso directo.

4. Por los motivos hasta aquí expuestos, corresponde tener por no presentada eficazmente la queja.

Así lo votamos.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

El recurrente fue intimado, entre otras cuestiones, a cumplir, en el plazo de cinco días, con el depósito que prevé el art. 33 de la ley n° 402, bajo apercibimiento de tenerlo por desistido del recurso.

La providencia fue notificada el mismo día de su firma, el 29 de marzo de 2022 (v. cédula n° 108173/2022).

Habiendo vencido el plazo establecido a fin de satisfacer la intimación, el quejoso no acreditó la integración del depósito. Por lo expuesto, corresponde hacer efectivo el apercibimiento dispuesto en la resolución dictada el 29 de marzo de 2022 y declarar desistido el recurso de queja.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Adhiero al voto de mi colega, la jueza Alicia E. C. Ruiz.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Tener por no presentada eficazmente la queja.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 29 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"HUI, CHEN SOBRE 73 - VIOLAR CLAUSURA IMPUESTA POR AUTORIDAD JUDICIAL O ADMINISTRATIVA (ART. 74 SEGÚN TC LEY 5666 Y MODIF.)"

Expte. SAPPJCyF nº 25214/17-0; 29-06-2022.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO (INADMISIBILIDAD) - CONCESIÓN ERRÓNEA DEL RECURSO - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - HONORARIOS DEL PERITO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Dra. Paula Myslinski, en representación del Consejo de la Magistratura de la CABA (en adelante, CM), dedujo recurso de inconstitucionalidad —el cual fue parcialmente admitido— contra el pronunciamiento de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas que revocó parcialmente lo decidido en la instancia anterior, elevando los honorarios del perito interviniente.

2. En relación con estas actuaciones, el Sr. Jun Ma fue seleccionado del listado de peritos especialistas en el idioma chino, de la División Auxiliares de Justicia del Consejo de la Magistratura, a los efectos de brindar asistencia técnica como perito traductor.

El juzgado de grado efectuó un relevamiento de las tareas asignadas, determinó que tuvieron una extensión de tres horas y diez minutos, y para fijar el monto correspondiente en carácter de honorarios utilizó la escala sugerida por el Colegio de Traductores Públicos de CABA y fijó los honorarios en la suma de 28.658 pesos,

imponiendo su pago al CM. Esta decisión fue apelada por la apoderada del CM, por considerar que las tareas del perito no habían implicado esos tiempos y que la escala utilizada era orientativa pero no obligatoria, considerando su aplicación al caso desproporcionada en relación con las tareas efectivamente realizadas.

A su vez cabe señalar que, en atención a una petición deducida por el perito, con fecha 2 de marzo de 2020 le fue informado que se había deducido apelación y que no podía librarse nuevo oficio al CM hasta tanto ese recurso fuera resuelto.

Los magistrados de la Sala III de la Cámara resolvieron, con fecha 9 de febrero de 2021, revocar parcialmente lo decidido en la instancia, elevando los honorarios del perito a la suma de 33.250 pesos.

Para así decidir, confirmaron tanto el relevamiento de las tareas del perito llevado a cabo por la instancia como la escala utilizada, pero tomaron en consideración que la mencionada escala había sido actualizada en enero de 2020, por lo que ajustaron en base a esa actualización el monto de los honorarios.

3. En su recurso de inconstitucionalidad, la apoderada del CM sostuvo que la sentencia impugnada resultaba arbitraria al no haber dado tratamiento, a su criterio, a los planteos ensayados en la apelación deducida (relativos a los tiempos y actividades desarrollados por el perito en sus intervenciones y al carácter orientativo y no obligatorio de la pauta arancelaria tomada en consideración); y que a su vez se había incurrido en un exceso en los límites de la competencia, al elevar honorarios que no habían sido apelados por el perito interesado, afectando así el principio de congruencia y su derecho de defensa.

4. La Cámara concedió parcialmente el recurso interpuesto. En esa oportunidad se sostuvo que la parte recurrente “ha formulado un caso constitucional respecto de la afectación de la cosa juzgada y la defensa en juicio en los términos del artículo 18 de la Constitución Nacional y 13 de la Constitución de la Ciudad, como también el consagrado convencionalmente en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, fundando su agravio en que el tribunal ‘ha declinado tratar los agravios de esta parte, y en su lugar, excediéndose de los límites de su competencia, ha elevado los honorarios regulados en la instancia de grado, cuando ello no había sido materia de agravio por parte del perito interviniente, encontrándose firme y consentido a su respecto’. (…) Fundamentó este recurso de inconstitucionalidad en la inteligencia de que el perito traductor se limitó oportunamente a solicitar se regulen sus honorarios, habiendo quedado consentida la suma regulada [en la instancia]. (…) [E]l agravio fue presentado por la parte recurrente, en tanto consideraba que la suma era excesivamente elevada (…) [por lo que] el alcance de la intervención de esta alzada, está dado por los agravios presentados de las partes, con ese límite (…). La readecuación del monto, fundamenta, ha sido una decisión oficiosa del tribunal que excedió su jurisdicción, afectando el debido proceso. De este modo, (...) se han

expuesto agravios constitucionales suficientes vinculados a la afectación de la cosa juzgada y defensa en juicio, emanados de la garantía constitucional al debido proceso, para habilitar la vía recursiva intentada (…). No ha logrado exponer, por el contrario, el caso de arbitrariedad que invoca (…) [toda vez que] las deficiencias lógicas del razonamiento o la total ausencia de fundamento normativo deben impedir considerar que el pronunciamiento de los jueces ordinarios constituya una 'sentencia fundada en ley' ya que la arbitrariedad de la sentencia no constituye fundamento directo de impugnabilidad (…) [y aquí] nos encontramos frente a una mera discrepancia con la resolución recurrida que no tiene entidad para habilitar la competencia del TSJ, pues la sentencia recurrida justificó la actualización de los honorarios del perito traductor en el tiempo transcurrido y en haber variado el baremo valorado en la decisión que revocó parcialmente".

5. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que debía hacerse lugar al recurso de inconstitucionalidad. En ese sentido, sostuvo que la decisión de Cámara importó una *reformatio in peius*, prohibida por derivación del derecho de defensa, que abarcaba el acceso a los recursos jurídicos que permitieran requerir la materialización de derechos que se pretendía tener.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Luis Francisco Lozano y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

Más allá del acierto o error de la sentencia apelada, la parte recurrente no muestra comprometida una cuestión constitucional o federal que este Tribunal deba revisar. Por ello, votamos por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad fue parcialmente concedido, pues a juicio de la mayoría de la Cámara el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, el CM) propuso una controversia constitucional relacionada con el desconocimiento de la cosa juzgada y con la violación de la defensa en juicio, emanados de la garantía del debido proceso (arts. 18, CN y 13, CCABA). Ello así, al haber sustentado "su agravio en que e[se] tribunal 'ha declinado tratar los agravios de es[a] parte, y en su lugar, excediéndose de los límites de su competencia, ha elevado los honorarios regulados en la instancia de grado, cuando ello no había sido materia de agravio por parte del perito interviniente, encontrándose firme y consentido a su respecto".

El CM no niega ni discute que le corresponda afrontar el pago de los honorarios del traductor que intervino para asistir al imputado de un proceso contravencional en el cual no hubo una imposición de costas a la luz del resultado del pleito, sino que viene al Tribunal porque, a pesar de que solo esa parte había apelado la regulación dispuesta en primera instancia por considerarla elevada con relación a la labor efectivamente

cumplida, la Cámara sin considerar ninguna de sus críticas contra esta estimación inicial y sin tener competencia ni jurisdicción habilitada para obrar de tal manera modificó o actualizó la regulación incrementando el monto de los honorarios debidos al perito traductor, al utilizar una tabla de aranceles recomendados u orientativos diferente de aquella otra que había sido utilizada en la decisión recurrida.

En atención a los términos por lo menos imprecisos utilizados en el auto de concesión del recurso de inconstitucionalidad resuelto por el tribunal *a quo* —en especial, en orden a la porción de esta impugnación que se resolvió denegar de manera parcial—, conviene examinarlo a su mejor luz y estar a la propia descripción previamente transcripta acerca de aquello que, a su juicio, involucra la competencia de esta instancia.

2. Asiste razón al CM y corresponde dejar sin efecto lo resuelto. La lectura de la decisión impugnada permite apreciar que —en efecto— los integrantes de la Sala III, lejos de considerar el acierto o error de las objeciones que el obligado al pago había ofrecido contra la regulación (esto es, por tildarla de desproporcionada en relación a la actuación del perito y por apartarse incluso de las pautas “orientativas” aplicables a la tarea desarrollada), se limitaron a reproducir textualmente la estimación desarrollada por la jueza de grado y se abocaron a examinar un asunto diferente relativo a la necesidad de elevar el monto de la determinación resuelta en la anterior instancia que había sido consentida por el propio profesional beneficiario de los honorarios; y, no obstante que ese punto de la estimación había pasado en autoridad de cosa juzgada, afirmaron que correspondía aplicar una escala tarifaria que no existía —ni estaba vigente— al tiempo de dictarse la primera regulación.

Ningún agravio del recurso de apelación deducido por el CM con el propósito de en todo caso reducir el monto a pagar al perito traductor interviniente —naturalmente— le autorizaba a la Sala III a revocar esa regulación para incrementar su *quantum*. En efecto, tal como lo sostuvo el CM y lo reprodujo también el Fiscal General Adjunto en su dictamen, al no haber recurrido el profesional “sus honorarios por bajos, la Alzada no se encontraba habilitada para determinar si era más o menos justa la tabla de aranceles tenida en cuenta por la instancia de grado”, pues actuar de esa forma suponía desconocer el principio de la intangibilidad de las sentencias firmes en detrimento de la parte que sí había apelado la resolución regulatoria inicial, provocándole un menoscabo concreto y relevante al CM, quien, más allá de lo significativo o no del incremento, vio comprometido su derecho de defensa en juicio y su debido proceso legal (art. 13, CCABA).

En tanto la Cámara de momento no ha considerado los planteos realizados en el recurso de apelación del CM, una vez devuelto el caso a la instancia anterior otros jueces deberán pronunciarse al respecto de un modo congruente con lo aquí propuesto.

3. En mérito a lo expresado, corresponde: hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad; dejar sin efecto la resolución de la Cámara que revocó parcialmente la regulación de los honorarios del perito traductor; y reenviar la causa a la instancia anterior para que otros jueces decidan el recurso de apelación oportunamente interpuesto por el CM.

El juez Santiago Otamendi dijo:

Comparto, en lo sustancial, los argumentos desarrollados por la jueza Marcela De Langhe en su voto, como así también la solución que allí se propicia.

Por ello, y habiendo tomado la intervención que le compete al Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 29 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS BMM SOBRE 149 BIS - AMENAZAS S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 44840/22-0; 29-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - AMENAZAS COACTIVAS - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 58 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la extracción de testimonios efectuada por el Juzgado Nacional de Ejecución Penal nº 4 en la causa n° 54208/2017, en el marco del control de la pena privativa de la libertad impuesta al aquí imputado. La mencionada extracción fue ordenada en atención al contenido del relato efectuado por la damnificada, quien informó haber recibido un llamado telefónico en el que su expareja le habría referido que "cuando salga la iba a agarrar con un cuchillo por dejarlo preso y que no sabía cómo iba a reaccionar cuando saliera". Dichos testimonios fueron remitidos a la Oficina de Sorteos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional para que desinsaculara el juzgado al que le correspondiera intervenir en la investigación.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 58 declinó su competencia en favor de la justicia local porque consideró que el hecho investigado debía ser encuadrado en el delito de amenazas simples (art. 149 *bis*, primer párrafo, CP), figura "transfer[ida] a la órbita de la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires".

4. Arribadas las actuaciones a la justicia local, la fiscalía obtuvo una ampliación del testimonio donde la damnificada brindó una versión más detallada del hecho, en la que refirió que su expareja le habría informado que pronto recuperaría su libertad y esperaba ver al hijo que tienen en común y que, dado que ella manifestó su negativa ante esa posibilidad, el imputado le contestó "¿[v]os no me vas a deja[r] ver a nuestro hijo? ya vas a ver (…) cuando salga (…) te voy a agarrar con un cuchillo y te voy a apuñalar toda (…) déjame ver a mi hijo que lo extraño".

El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 1 no aceptó la competencia porque consideró que, a partir del nuevo testimonio, se desprendía que el imputado "habría buscado producir (…) sentimientos de inseguridad o intranquilidad como medio para obtener otro desenlace, en tanto y en cuanto tienden a que la damnificada cumpliera en el tiempo y modo lo que pretendía, esto es visitar al hijo menor de edad que tienen en común cuando recuperara su libertad". Concluyó, entonces, que "las amenazas supuestamente proferidas [… en el caso a estudio] constituirían (…) el camino escogido para alcanzar otro resultado, que incide directamente en la libertad de determinación del sujeto pasivo, de manera que exceden la figura básica, pudiendo subsumirse, en cambio, en la de amenazas coactivas [art. 149 *bis*, segundo párrafo, CP]".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición y en el mes de noviembre de 2020 elevó la incidencia a la CSJN. En el mes de abril de 2022, y de conformidad con lo resuelto en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), el máximo tribunal nacional la remitió a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, consideró que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional. Al respecto, argumentó que "con

los nuevos elementos incorporados en el caso, puede afirmarse que los hechos encuentran subsunción típica en el art. 149 *bis*, párrafo segundo, CP". Ello en tanto entendió que "el imputado tuvo como objetivo condicionar la voluntad de [la víctima] en lo referente a tomar contacto con el hijo que tienen en común, bajo la amenaza de dañar su integridad física".

En este sentido, agregó que "[l]a diferencia entre las amenazas y las coacciones radica en que la primera figura no requiere para su configuración ningún propósito específico, sino que basta con anunciar a un sujeto determinado un mal futuro; mientras que, en el caso de las coacciones, se requiere que por medio de la amenaza se busque imponer a otra persona la realización de una acción u omisión no querida".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 58.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 58 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 58 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 58 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 1.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 29 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS SRE SOBRE 128 C PÁRR. - DELITOS ATINENTES A LA PORNOGRAFÍA (DISTRIBUIR IMÁGENES PORNOGRÁFICAS C MENORES 18) S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 29527/22-0; 29-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - DISTRIBUCIÓN DE IMAGEN PORNOGRÁFICA - PORNOGRAFÍA INFANTIL - CONEXIDAD - CONVENIO DE TRANSFERENCIA PROGRESIVA DE COMPETENCIAS PENALES - DELITO TRANSFERIDO - EFICIENTE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 9 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se desprendieron de los reportes efectuados con fecha 9 de mayo y 26 de junio de 2017 de los que surgía que dos usuarios de la red "Skype" distribuyeron un archivo que contenía la imagen de una menor desarrollando actividades sexuales explícitas y un archivo que contenía la imagen de un menor exhibiendo sus genitales, usuarios que luego fueron asociados a Rodolfo Suarez.

3. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 12 declinó su competencia en favor de la justicia nacional por considerar que la investigación resultaba conexa con las que tramitaban ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 33 bajo el nº 19392/19 de su registro.

4. El juzgado nacional aceptó la competencia atribuida y dispuso una serie de medidas de prueba. Asimismo, respecto de algunos de los hechos investigados en la causa n° 19392/19 de su registro, dispuso la elevación a juicio. El expediente quedó radicado ante el Tribunal Oral en lo Criminal nº 8 bajo el nº 6418, y con fecha 18 de agosto de 2021 se llevó a cabo el debate, que concluyó en la condena del imputado Rodolfo Eduardo Suárez.

Más tarde se requirió la elevación a juicio de los hechos remanentes en la causa n° 19392 del juzgado nacional de intervención, incluyendo los hechos cuya investigación se iniciara en sede local y que constituyen la materia de controversia en la presente contienda de competencia. Los actuados fueron remitidos al TOC nº 8, el que se excusó y los remitió al TOC nº 9.

En esa oportunidad, el juez de cámara nacional interviniente declinó la competencia en favor de la justicia local, por entender que los motivos por los cuales se había aceptado la competencia no se sostenían, por cuanto la imputación restante resultaba relativa a materia de competencia local, al tiempo que ya se había producido una escisión entre los hechos al elevarse a juicio por una porción de los abordados en la causa n° 19392 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional nº 33 (que no integraba los que son materia de la presente controversia) y toda vez que ya no iban a ser juzgados por el mismo órgano, en virtud de la excusación dispuesta por el TOC nº 8.

5. El juzgado local rechazó la competencia atribuida por considerar que el fuero nacional ya la había aceptado, que ello no fue controvertido y que había adquirido firmeza.

6. El tribunal oral nacional mantuvo su posición y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió las actuaciones a este Tribunal.

7. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional.

Al respecto, sostuvo que “tal como lo señaló la magistrada [local], al remitir oportunamente (…) el caso por conexidad al fuero nacional, éste aceptó la competencia y dispuso la acumulación jurídica de ambas causas, ordenando una serie de medidas probatorias para establecer los usuarios destinatarios de las imágenes en cuestión (…) [De tal modo,] se pretende actualmente declinar la competencia en un proceso que tramitó sin solución de continuidad ante la justicia nacional por un lapso de más de dos años, al que se incorporó la investigación iniciada en este fuero local, lo que tuvo lugar a raíz de la declinatoria de fecha 26 de noviembre de 2019, esto es, también hace más de dos años.

La competencia atribuida por conexidad en ese entonces fue aceptada, no obstante tratarse de infracciones al art. 128 del Código Penal, conductas que fueron incluidas en los convenios de transferencia de competencias penales.

[A]sí, (…) aceptada la competencia por el magistrado [n]acional que dispuso diversas medidas en el transcurso del proceso —vale decir, acumuló ambas actuaciones, realizó medidas de prueba, dictó el procesamiento del imputado respecto de algunos delitos y la falta de mérito con relación a otros y elevó a juicio, —en diferentes momentos, en relación con diversos hechos— (…) subsisten razones de mejor administración de justicia que aconsejan que el trámite del debate oral se sustancie ante la justicia nacional, que ya llevó adelante el juzgamiento de algunas de las conductas que fueron atribuidas a Suarez en el mismo proceso".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe y Luis Francisco Lozano dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente por razones de brevedad, corresponde declarar la competencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 9.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 9 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (Fallos: 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. n° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con lo expuesto en el voto de mis colegas preopinantes, al que adhiero, corresponde declarar la competencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 9. Así lo voto.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

Haciendo primar un criterio que privilegie un servicio de justicia eficiente que atienda al grado de conocimiento e intervención ya desplegado por los órganos de la justicia nacional, en donde el caso ha avanzado hacia la etapa de juicio e incluso

se ha llegado a dictar condena, si bien no firme, corresponde mantener la radicación en el fuero nacional.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Tribunal Oral en lo Criminal y Correccional nº 9 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 12.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 29 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"CABAN, MARIA CRISTINA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN CABAN MARIA CRISTINA CONTRA GCBA SOBRE EMPLEO PÚBLICO (EXCEPTO CESANTÍA O EXONERACIONES)"

Expte. SACATyRC nº 15250/14-1; 29-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) (REQUISITOS) - AUTOSUFICIENCIA DEL RECURSO (IMPROCEDENCIA) - COPIAS - FALTA DE COPIAS - PLAZOS PROCESALES - PLAZO PERENTORIO

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llega a consideración del Tribunal el recurso de queja interpuesto por María Cristina Caban contra la decisión de la Sala II de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario que denegó su recurso de inconstitucionalidad deducido.

2. Las actuaciones se suscitaron con la demanda promovida por la Sra. Caban, a través de su apoderada, contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –

Ministerio de Educación (en adelante, GCBA), con el objeto de que se le reconociera las tareas laborales que realizaba en la Educación No Formal hacía más de veinte (20) años, como tareas docentes a todos los fines, de conformidad con lo establecido en la ley 4399 (fs. 1/12 vuelta del expte. n° 15250/2014/0 digitalizado agregado como adjunto a la actuación n° 1206028/2021, a los que corresponderá la foliatura que se mencione a continuación, salvo indicación en contrario).

Señaló que se había desempeñado en distintas áreas de la Educación No Formal cumpliendo con un total de 3 horas diarias y 15 horas semanales, y no como injustificadamente le había computado la Administración, pese a los pertinentes reclamos administrativos realizados. Es por ello que se encontraba hasta el momento de promovida la demanda cobrando los haberes del personal administrativo del escalafón general establecido por los decretos 986/2004 y 853/2005, cuando únicamente realizaba tareas docentes.

Adujo que si se le concedía el reconocimiento docente que imponía la ley 4399, podría efectuar los aportes diferenciales por los años trabajados y, así acceder al beneficio jubilatorio previsto en el ley 24.016.

Manifestó también haber realizado reclamos administrativos previos a iniciar la demanda judicial, los que habían sido rechazados por el GCBA con sustento en que no existía un decreto reglamentario de la ley 4399.

3. Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA opuso la prescripción de los créditos reclamados en autos, y cuyo pago pudiere corresponderle al GCBA con una antigüedad mayor a cinco años contados desde la fecha de interposición del reclamo promovido por las actoras. A su vez, solicitó el rechazo de la demanda, con costas (fs. 210/214).

4. La jueza de grado, tras rechazar la prescripción opuesta, hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, reconoció las tareas desarrolladas por la actora en el área de Educación No Formal como función docente a todos los fines, de conformidad con lo establecido en la ley 4399 y desde la fecha de publicación, es decir, 22/1/2013, en tanto resultaba plenamente aplicable lo establecido en el artículo 5 del CCyCN y porque, además, la ley 4399 carecía de una disposición expresa en otro sentido. Impuso las costas del proceso al GCBA (fs. 299/303 vuelta).

5. Contra ese pronunciamiento, se alzaron tanto la parte actora (fs. 310) como la demandada (fs. 314/314 vuelta).

Los agravios de la parte actora de fs. 338/340 vuelta (ver también pronunciamiento de fs. 350/351) fueron contestados por el GCBA a fs. 355/356. La apelación del GCBA, en cambio, fue declarada desierta por haber vencido el plazo para expresar agravios, sin que el recurrente cumpla dicha carga.

6. A su turno, la Sala II resolvió rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado, con costas de esa instancia a dicha parte (fs. 364/367).

7. Disconforme con lo decidido, y en lo que interesa a esta queja, la parte actora planteó recurso de inconstitucionalidad (fs. 374/378).

Contestado el traslado pertinente por el GCBA (fs. 396/398 vuelta), la Cámara de Apelaciones lo denegó —en lo pertinente— por ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria (fecha 28/5/2020).

Ello motivó la queja referida en el punto 1.

8. El Tribunal requirió a la recurrente que acompañara diversas copias, entre ellas, la notificación de la sentencia que resolvía su recurso de inconstitucionalidad (ver providencia de fecha 22/6/2021). Anoticiada de tal requerimiento adjuntó copia de la providencia de fecha 26/5/2021 dictada en los autos principales que contenía el link para acceder a dicha causa digitalizada.

Dado que se consideró que la copia de esa providencia que contenía el link no resultaba conducente para dar cumplimiento a la intimación que le fuera cursada, se otorgó la prórroga solicitada por la quejosa, en los términos de la actuación n° 1156764/2021, punto 5.

Vencido el plazo concedido al efecto, y su prórroga, sin que la parte recurrente hubiera adjuntado las copias de las piezas solicitadas, se corrió vista a la Fiscalía General.

9. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Si bien la actuación n° 897756/2021 (obrante en ps. 53) revelaría que la queja fue interpuesta en término, la parte recurrente no muestra que aquello que ahora pretende arrimar a este Tribunal —a saber, concretamente, el "… reconocimiento previsional en tiempo y forma de [los] servicios [prestados] en la Educación No Formal"— a) constituya materia de este pleito; b) haya sido planteado y sostenido ante los jueces de la causa; y c) en definitiva, corresponda a esta sede resolver a su respecto.

En este contexto, corresponde rechazar la queja.

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. La queja interpuesta por María Cristina Castro debe ser desestimada.

2. De las copias presentadas junto a la queja y de la consulta al link provisto por la recurrente no surge la fecha en que habría sido notificada de la sentencia que resolvió su recurso de inconstitucionalidad, dado que la última actuación digitalizada data del 13/3/2020; es decir, anterior al pronunciamiento de fecha 28/5/2020 (el que deniega el recurso de inconstitucionalidad de la actora). Tal circunstancia impide conocer si la queja fue presentada en término. Como consecuencia de lo dicho, y encontrándose a cargo de la recurrente acreditar tal extremo, porque su plazo es perentorio (art. 32 de la ley 402; y art. 137 del CCAT), la queja traída a este Tribunal no cumple con el requisito de autosuficiencia para bastarse a sí misma.

Debe recordarse que está a cargo de la parte que plantea una queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad acreditar que éstos fueron planteados en tiempo oportuno, ya que el plazo fijado al efecto es perentorio (arts. 27 y 32 de la ley 402; arts. 21 y 22 de la ley 2145; y art. 137 del CCAT). En el caso, al no haber acompañado las copias exigidas en condiciones adecuadas para dotar de autosuficiencia a su presentación y certificar que su actividad impugnativa ante el Tribunal fue diligente y oportuna, la queja interpuesta por la Sra. Caban debe ser rechazada (conforme TSJ *in re:* "Rojas, Salomé Leila y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Rojas, Salomé Leila y otros", Expte. SAPCyF n° 10184/13, sentencia del 19-03- 2014; y "Limpia Buenos Aires S.A s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Limpia Buenos Aires S.A. c/ GCBA s/ beneficio de litigar sin gastos", Expte. SACAyT n° 8148/11, sentencia del 29-02-2012, entre otros).

3. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la queja intentada por María Cristina Caban.

Así lo votamos.

Por ello, y oído lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por María Cristina Caban.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 29 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

“GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GARCÍA, MÓNICA CRISTINA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - EMPLEO PÚBLICO - OTROS”

Expte. SACATyRC nº 178617/21-2; 29-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIONES DE HECHO Y PRUEBA - EMPLEO PÚBLICO - PERSONAL DE ENFERMERÍA - FRANQUEROS - REMUNERACIÓN - TRABAJO INSALUBRE - JORNADA LABORAL - JORNADA REDUCIDA

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal a efectos de resolver el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) contra la resolución denegatoria de su recurso de inconstitucionalidad.

2. Las actuaciones se iniciaron con la acción de amparo que Mónica Cristina García —quien desarrolla tareas como enfermera “franquera” en el servicio de guardia de maternidad (servicio de urgencias obstétricas) del hospital Fernández— promovió contra el GCBA con el objeto de que se readecuase su carga horaria laboral conforme la normativa vigente, la que —sostiene— califica como insalubre a la tarea que realiza.

Al contestar el traslado de la demanda, el GCBA solicitó su rechazo.

3. El juez de grado hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA adaptar la carga horaria laboral de la actora como personal “franquera” a un límite máximo de seis (6) horas diarias y no más de treinta (30) horas semanales, sin que ello implicara una merma de su salario. Asimismo, reguló los honorarios de la representación letrada de la parte actora e impuso las costas al GCBA (sentencia de fecha 25/10/2021).

4. Contra lo decidido se alzó el GCBA y expresó sus agravios.

A su turno, la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo, por mayoría y en cuanto aquí corresponde señalar, rechazó el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, con costas (sentencia de fecha 27/12//2021).

5. Disconforme con la decisión, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. El recurso fue contestado por la parte actora y denegado por la Sala III con sustento

en la ausencia de caso constitucional y de sentencia arbitraria (sentencia de fecha 7/3/2022).

Ello motivó la queja que fuera referida en el punto 1.

6. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició rechazar la queja.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz y Santiago Otamendi dijeron:

1. La queja que está a consideración del Tribunal, aunque interpuesta en tiempo y forma (art. 32 de la ley n° 402) no puede prosperar, porque no logra rebatir adecuadamente las razones por las que los jueces de Cámara denegaron el recurso de inconstitucionalidad que el demandado pretende sostener.

2. En la resolución interlocutoria que el recurso de hecho resiste, los vocales de la Sala III afirmaron que "… los planteos esgrimidos por el GCBA remiten al examen de cuestiones de hecho y prueba, así como muestran un disenso con la inteligencia asignada a normativa infraconstitucional (Ley Nacional 11544, Ordenanza 40820 y Decreto CABA 937/07, entre otras), sin que se advierta la configuración de un caso constitucional… " (v. p. 3 de la sentencia que rechaza el recurso de inconstitucionalidad).

Asimismo, descartaron el agravio referido a la arbitrariedad de sentencia.

3. Frente a ello, el GCBA debía demostrar que sus planteos —a diferencia de lo sostenido por la Cámara— podían ser abordados por este Estrado en el marco de un recurso de inconstitucionalidad. Pero sus esfuerzos en ese sentido no son exitosos para habilitar la revisión que pretende. En efecto, la pieza recursiva en análisis contiene únicamente manifestaciones genéricas acerca de la arbitrariedad que endilga a la resolución denegatoria sin articular con sus términos de un modo suficiente.

4. Habida cuenta de lo expuesto, resulta aplicable la jurisprudencia de este Tribunal que reiteradamente ha señalado la necesidad de que la queja contenga una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los motivos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso que se intenta defender (conforme este Tribunal *in re*: "Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja", expediente n° 291/00, resolución del 22 de marzo de 2000 y "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis —causa n° 665-CC/2000— s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expediente n° 865/01, resolución del 9 de abril de 2001, entre muchos otros). En el caso, el incumplimiento del respectivo recaudo define el rechazo del recurso directo intentado.

5. Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja por recurso de inconstitucionalidad denegado interpuesta por el GCBA. Así lo votamos.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

La cuestión traída a este Tribunal resulta sustancialmente análoga a la decidida en la causa "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Lucero, Sandra Viviana c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. 10442/13, sentencia del 13 de agosto de 2014, y en la causa "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Moreira Suquilvide, Eduardo c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. 8896/12, sentencia del 16 de octubre de 2012, entre otras.

Los fundamentos allí expuestos resultan *mutatis mutandis* aplicables al caso, motivo por el cual a ellos corresponderá remitirse —en lo pertinente— en honor a la brevedad.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja planteado por el GCBA.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Corresponde rechazar la queja del GCBA.

Por un lado, el recurrente no muestra que las reglas de organización del debate propias del proceso de amparo, que entiende mal aplicadas, hubieran proyectado efectos en la sentencia definitiva o menoscabado de un modo significativo su derecho de defensa. En su lugar, dirige sus agravios, exclusivamente, al análisis de una cuestión meramente procesal, cuya solución, por regla, es ajena al ámbito del recurso aquí intentado —cfr. mi voto en "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Akrich, Gustavo Raúl c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. n° 4782/06; sentencia del 29-11-2006, entre muchos otros—.

Por el otro lado, no se hace cargo de las razones que sostienen la resolución que denegó su recurso de inconstitucionalidad; concretamente, que los planteos "… remit[ía]n al examen de cuestiones de hecho y prueba (…) y m[ostraban] un disenso con la inteligencia asignada a normativa infraconstitucional (ordenanza 40820 y decreto CABA 937/07, entre otras)" (v. la sentencia de fecha 7/3/2022, p. 3).

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Las cuestiones traídas a conocimiento del Tribunal son sustancialmente análogas a las resueltas en las causas "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Balena, Gastón Eduardo c/ GCBA s/ amparo- otros", expte. SACAyT n° 15910/18, sentencia del 16-09-2020; "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Nava Tordoya, Alejandra c/ GCBA s/ amparo - salud - otros", expte. SACAyT n° 17296/19, sentencia del 04-11-2020; y "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en González Torres, Laura Noelia contra GCBA sobre

amparo - empleo público-otros", expte. SACATyRC n° 1412/19-1, sentencia del 23-03- 2022; entre muchas otras.

Por ello, me remito en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresada en los precedentes mencionados.

Por ello, concordantemente con lo dictaminado por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar la queja interpuesta por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 29 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN GCBA SOBRE INCIDENTE DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA EN VITELLI, MARÍA JULIA Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - OTROS"

Expte. SACATyRC nº 62441/17-2; 29-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - EFECTO SUSPENSIVO (IMPROCEDENCIA) - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe.

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante: GCBA) interpuso recurso de queja ante el Tribunal contra la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad que planteó dirigido a resistir la sentencia de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario del 8 de mayo

de 2020, por la cual —con remisión a los argumentos del dictamen de la fiscalía del 28 de febrero de 2020— rechazó su recurso de queja por apelación denegada.

Del dictamen fiscal de cámara se aprecian dos fundamentos centrales para rechazar la queja del GCBA, a saber: i) "toda vez que (…) a fojas 96 el juez de grado concedió el recurso de apelación con efectos no suspensivos, el GCBA debió interponer el recurso de hecho contra el punto I de dicha providencia para lograr lo que pretende a través de este recurso de queja. En ese sentido, siendo que la parte omitió atacar esa providencia en tiempo y forma, la queja de autos resulta formalmente inadmisible"; y b) que no existen "argumentos convincentes que pudieran dar cuenta de una vulneración del derecho de defensa y la tutela judicial efectiva de la parte, que de este modo justifiquen apartarse de lo previsto en el aludido art. 19 de la ley de amparo" puesto que no se aprecia "que la decisión cautelar adoptada pueda ser equiparada a una definitiva, dado que, (…) la pretensión esgrimida en el proceso principal no se circunscribe a salvaguardar y garantizar la seguridad e integridad física de los visitantes y trabajadores del Cementerio de la Chacarita, sino que abarca también la protección de sus bienes muebles e inmuebles desde un punto urbanístico".

Esta última presentación directa estuvo motivada por la desestimación, dispuesta el 6 de febrero de 2020, de la apelación planteada por el GCBA contra la providencia dictada el 27 de diciembre de 2019 que dispuso conceder en relación y sin efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto contra la medida cautelar innovativa ordenada el 11 de diciembre de 2019.

2. Es menester recordar que en los autos principales se persigue la adopción de acciones de índole positivas tendientes a la preservación, salvaguarda y conservación (puesta en valor) de los bienes muebles e inmuebles que integran el Cementerio de la Chacarita, no solo desde un enfoque urbanístico, sino también, para el resguardo de la integridad física tanto de las personas que lo visitan como de las que allí prestan servicios.

Asimismo, como pretensión cautelar, se requirió que se realice un reconocimiento judicial a efectos de determinar cuáles son las reparaciones que deben realizarse tendientes a preservar la salud e integridad de los visitantes y trabajadores de dicho Cementerio, para que una vez que fueran individualizadas las reparaciones, se ordenara a la demandada a que procediera al inicio inmediato de las mismas.

Luego de realizado el reconocimiento judicial, el 18 de septiembre de 2019, en el cual se habrían constatado "diversas circunstancias" que "permitirían conjeturar que las prestaciones de servicios funerarios públicos en el estado en que se están brindando (…) podrían *prima facie* afectar las condiciones de salubridad, seguridad e higiene del grupo de personas que presta funciones en la necrópolis y de sus visitantes; el magistrado ordenó diversas medidas tuitivas y preventivas para el personal que

presta allí servicios y de sus visitantes (ver sentencia del 11/12/2019, en especial considerando xv y parte resolutiva).

3. En lo que aquí interesa, el quejoso considera, a fin de preservar la garantía de defensa en juicio, que “la concesión del recurso impetrado contra la misma debe ser concedido con efecto suspensivo, conforme artículo 20 tercer párrafo de la Ley N° 2145 y articulo 220 tercer párrafo del CCAyT (en subsidio aplicable en virtud de lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley N°2145), en cuanto establece que el recurso de apelación procede siempre con efecto suspensivo, a menos que la ley disponga que lo sea con efecto no suspensivo”. Con similar sentido enfatiza lo expuesto al afirmar que, “en la especie, se ha dictado una resolución que por sus efectos es asimilable a una sentencia definitiva” dado lo cual corresponde que el recurso de apelación incoado por el interesado “sea concedido con efectos suspensivos”.

Finalmente, concluyó que el judicante “se limitó en forma genérica a citar el artículo 20 de la ley 2145, sin dar los fundamentos concretos por qué en el caso había que conceder el recurso sin efecto suspensivo” y que, de ser confirmado, se “tornarían abstractos los agravios formulados contra la resolución recurrida, privando a la Ciudad de acceder a la segunda instancia revisora de raigambre constitucional”.

Por ello, solicita que “se recalifique la concesión del recurso de apelación interpuesto por la Ciudad contra la sentencia resolviéndose que el mismo debe ser concedido con efecto suspensivo y que el tribunal de grado deberá elevar los autos principales en forma inmediata a la Alzada para el tratamiento de los agravios vertidos contra dicha sentencia”.

4. En la presentación directa formulada por ante el Tribunal, el recurrente solicitó “que en forma urgente y mientras tramite la presente (…), y sin que ello signifique emitir opinión sobre su admisibilidad y procedencia, se ordene al Tribunal de grado que suspenda los efectos de la sentencia cautelar innovaría recurrida, hasta tanto en definitiva se resuelva el recurso de queja interpuesto por el GCBA” (ver queja, III.- OBJETO).

5. El 30 de noviembre de 2021, la juez Inés M. Weinberg, requirió a la instancia de grado en la que se encuentren las actuaciones la remisión, a través del sistema EJE, de los autos caratulados “GCBA sobre incidente de queja por apelación denegada – Amparo - Otros”, expte. n° 62441/2017-1 —así como la documentación que obrare en la causa—.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Inés M. Weinberg, Marcela De Langhe y Santiago Otamendi dijeron:

1. Es doctrina reiterada del Tribunal que la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende —por regla— el “curso del proceso” (art. 32, ley n° 402).

El Tribunal solo excepcionalmente puede resolver mediante “decisión expresa” (según lo dispone la norma aplicable) la suspensión de los efectos o ejecución del pronunciamiento impugnado a través del recurso denegado, previo a expedirse acerca de la admisibilidad de la queja, pero para obrar de esta forma debe contar con una razón seria que así lo justifique, en tanto ello supone reconocer una excepción a la regla mencionada y sustraer el trámite del proceso de su cauce normal.

2. En estas actuaciones es posible advertir que la parte recurrente no expone argumentos suficientes sobre la magnitud y/o la irreparabilidad del perjuicio que le ocasionaría el cumplimiento de la sentencia cuestionada, que permitan hacer excepción a la regla general desarrollada en el párrafo anterior. Por lo expuesto, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Como regla, la interposición de una queja por recurso de inconstitucionalidad denegado no suspende el curso del proceso. Excepcionalmente, el Tribunal puede suspenderlo mediante resolución expresa antes de pronunciarse sobre su admisibilidad (art. 32 de la ley n° 402).

En este caso, el recurrente no brinda fundamentos suficientes que permitan justificar su solicitud, por lo que corresponde aplicar la reiterada jurisprudencia según la cual la falta de acreditación de razones que permitan hacer excepción a la regla referida conduce al rechazo del pedido (cf. este Tribunal *in re*: “Correo Oficial de la República Argentina S.A. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Correo Oficial de la República Argentina SA s/ inf. falta de habilitación y otros’”, expte. n° 4808/06, resolución del 4/10/2006, e “Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Hipódromo Argentino de Palermo SA s/ inf. art. 9.1.1, obstrucción de inspección —apelación—’”, expte. n° 5881/08, resolución del 4/6/2008 y sus citas, entre otros).

En efecto, las manifestaciones genéricas y conjeturales formuladas son insuficientes para modificar, en el caso, las consecuencias ordinarias del sistema diagramado por la ley n° 402.

2. Por las razones expuestas, corresponde rechazar la solicitud de efecto suspensivo.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

La parte recurrente ha peticionado que el Tribunal haga excepción a la regla según la cual la queja no suspende la ejecución de la decisión contra la que se interpuso el recurso de inconstitucionalidad (cfr. art. 32, ley 402); sin embargo, no muestra que sea evidente que su recurso de inconstitucionalidad hubiera sido mal denegado, así como tampoco que la medida solicitada sea indispensable para preservar los efectos de la sentencia que pudiera emitir este Tribunal, de prosperar sus planteos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde rechazar la solicitud efectuada.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el planteo de suspensión del proceso efectuado por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 29 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"MINISTERIO PÚBLICO - ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN ALVAREZ, SANTIAGO SOBRE 189 BIS (2) - TENENCIA DE ARMA DE FUEGO DE USO CIVIL"

Expte. SAPPJCyF nº 10192/20-2; 29-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - LEGITIMACIÓN ACTIVA - FALTA DE LEGITIMACIÓN - ASESORÍA GENERAL TUTELAR - ASESOR DE MENORES - MAYORÍA DE EDAD

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. La Sra. Asesora General Tutelar interpuso recurso de queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba la decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas que rechazó *in limine* su recurso de apelación por considerar que carecía de legitimación para recurrir.

Para así resolver, los magistrados entendieron que la Asesoría Tutelar no se encontraba legitimada en virtud de que su representado había adquirido la mayoría de edad.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, afirmó que se encontraba lesionado la garantía del debido proceso, los derechos de defensa en juicio y a ser juzgado por la justicia juvenil, así como de contar con asistencia técnica especializada. Sostuvo que la decisión era arbitraria y que se trataba de una cuestión de gravedad institucional por restringir los derechos humanos tutelados por la normativa internacional. Por último, consideró que se habían afectado los principios de legalidad y de especialidad al haberse restringido el derecho de los imputados a recibir un trato penal diferenciado.

3. La Cámara declaró inadmisible el recurso interpuesto porque consideró que la Asesoría no poseía legitimación para intervenir en tanto su representado había adquirido la mayoría de edad.

4. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, postuló el rechazo del recurso de queja en función de la doctrina adoptada por este Tribunal *in re* "R., J. L.", expte. nº 7287/10, resolución del 27/04/11. En este sentido, sostuvo que la Asesoría Tutelar carecía de legitimación para actuar en tanto el imputado había alcanzado la mayoría de edad y afirmó que los agravios expuestos sobre ese punto no configuraban un caso constitucional sino que remiten a la interpretación de reglas infraconstitucionales.

FUNDAMENTOS:

El recurso de queja interpuesto por la Asesora General Tutelar debe ser rechazado ya que la persona en cuyo favor se interpone es mayor de edad (cf. tiene dicho este Tribunal, con su anterior integración, en los autos "R., J. L.", expte. nº 7287/10, resolución del 27 de abril de 2011; "Veira", expte. nº 9705/13, resolución del 4 de diciembre de 2013; y, con su actual integración, "Pereira Rojas", expte. nº 16198/19, resolución del 26 de agosto de 2020, y "Lugones", expte. n° 27506/2019-8, resolución del 10 de marzo de 2022, entre otros).

Por ello, y habiendo tomado la intervención que compete al Fiscal General Adjunto,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.

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

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 29 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS DIAZ MUJICA, CARLOS ALBERTO Y OTROS SOBRE 173 INC. 16 - DEFRAUDACIÓN A OTRO MEDIANTE CUALQUIER TÉCNICA DE MANIPULACIÓN INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 37218/22-0; 29-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ESTAFA - CUENTAS BANCARIAS - *TOKENS* - DELITO NO TRANSFERIDO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las actuaciones se iniciaron con una denuncia realizada el 23 de abril de 2021. En esa oportunidad la denunciante refirió que, el día anterior, su hermana había recibido un llamado telefónico por una persona que dijo ser representante de la empresa "Aerolíneas Argentinas" y le requirió los datos de una cuenta del banco "Galicia" y un número de *token,* ello supuestamente a los fines de realizarle la devolución de una suma de dinero, en virtud de cuatro pasajes aéreos que había comprado la denunciante que fueron cancelados en razón de la pandemia. En esa oportunidad, la denunciante le brindó al interlocutor los datos requeridos. Siempre según su relato, posteriormente la denunciante se entrevistó con un oficial de cuentas de la entidad bancaria mencionada ya que no podía acceder a su cuenta mediante *homebanking* y tomó conocimiento de que se habían realizado varios movimientos patrimoniales cuya autoría desconoció. Asimismo, señaló que su cuñado también habría aportado datos y sufrido un fraude de similares características, por el cual había efectuado una denuncia ante una sede policial de la provincia de Buenos Aires.

De las capturas de pantalla aportadas en la denuncia surge un contacto con un perfil de la red social "Instagram" pretendidamente perteneciente a la empresa "Aerolíneas Argentinas" en el que se brindaron datos del problema y el número de reserva.

En una declaración posterior en sede policial, la denunciante detalló que fue en el curso de la llamada que dio origen al fraude que sufrió que ella brindó el contacto de

su cuñado —a quien unió a la llamada telefónica— toda vez que el supuesto agente del banco le solicitaba otra cuenta para efectivizar la totalidad del reembolso.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20 declinó su competencia en razón de la materia en tanto consideró que los hechos investigados debían calificarse, preliminarmente, como constitutivos del delito de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28 no aceptó la competencia atribuida porque consideró que los hechos resultaban preliminarmente subsumibles en la figura de estafa simple contenida en el art. 172, CP, de competencia nacional.

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la cuestión de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente “Bazán” (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional, porque consideró que la calificación que correspondía asignarle a los hechos era la prevista en el art. 172, CP.

En este sentido, afirmó que “el perjuicio patrimonial sobrevino como resultado del error al que fueron llevados [los damnificados] quienes, víctima[s] de un evidente engaño, brindaron datos de su cuenta bancaria a sus interlocutores —supuestos empleados de Aerolíneas Argentinas—, de modo tal de posibilitar el acceso a sus cuentas bancarias y la realización, sin su consentimiento, de las sucesivas operaciones perjudiciales para sus respectivos patrimonios”.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Luis Francisco Lozano, Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

Por los fundamentos expresados por el Fiscal General Adjunto, a los que remitimos en lo pertinente, por razones de brevedad, la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 20 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en “Bazán” (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. De conformidad con el voto de mis colegas preopinantes, corresponde asignar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nº 20. Así lo voto.

Por ello,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 20 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 28.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 29 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"LA CANTORA SRL C/ GCBA S/ IMPUGNACIÓN ACTOS ADMINISTRATIVOS S/ RECURSO DE APELACIÓN ORDINARIO CONCEDIDO"

Expte. SACATyRC nº 12998/15-0; 29-06-2022.

HONORARIOS - HONORARIOS DEL ABOGADO - REGULACIÓN DE HONORARIOS - RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN - CONTESTACIÓN DE TRASLADO - BASE REGULATORIA - TASA DE JUSTICIA - ABOGADO APODERADO - ABOGADO PATROCINANTE

SUMARIOS:

1. Toda vez que en el expediente no hay regulación de honorarios de primera instancia sobre la cual calcular los correspondientes a la tarea desarrollada ante el Tribunal, la base regulatoria debe ser estimada de forma hipotética e instrumental –es decir, los honorarios que corresponderían a los letrados del GCBA por su actuación en primera instancia– a fin de realizar las operaciones matemáticas y valoraciones

establecidas en los artículos 15, 30, y 31 de la ley nº 5134 (cfr. "Volkswagen Argentina SA c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 9822/13, sentencia del 12/09/2018). (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los jueces Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano).

2. Si, en el caso, el objeto del juicio es la impugnación del acto administrativo que determinó de oficio el Impuesto sobre los Ingresos Brutos por ciertos períodos y aplicó una multa (y sus resoluciones confirmatorias), el proceso es susceptible de apreciación pecuniaria mediante la consideración del monto de la deuda tributaria determinada en las resoluciones objetadas por la contribuyente y de las multas impuestas en aquellas. Por su parte, el monto del juicio está constituido por el importe total cuestionado en la demanda, lo que involucra tanto el monto de la determinación de oficio como la multa aplicada. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los jueces Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano).

3. Dado que en autos no se llegó a notificar al GCBA el traslado de la demanda interpuesta por la contribuyente, ya que antes de que ello ocurriera se declaró de oficio la caducidad de la instancia, la base conjetural que debe establecer el Tribunal sólo puede contemplar una de las tres etapas del proceso, es decir, un tercio del monto del proceso. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los jueces Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano).

4. Para obtener la base conjetural que requiere el Tribunal a los efectos de regular los honorarios del letrado por su actuación en la contestación del recurso ordinario de apelación interpuesto por la actora ante estos estrados, corresponde aplicar la escala del 11 al 25 por ciento fijada en el art. 23 de la ley nº 5134. Y, toda vez que en las presentes actuaciones la representación letrada del GCBA no llegó a tener intervención en la primera instancia, resulta razonable aplicar el mínimo de la referida escala, es decir, el 11 por ciento. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los jueces Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano).

5. Para regular los honorarios del abogado a partir de la base conjetural estimada por este Tribunal, corresponde meritar la tarea profesional por él desempeñada al contestar el traslado del recurso ordinario de apelación interpuesto por la actora, y confrontar ese análisis con lo estipulado en el art. 30 de la ley nº 5134. En la referida contestación, el letrado formuló atinadamente ciertos reparos a la procedencia del recurso que fueron receptados por este Tribunal al momento del dictado de la sentencia, tornándolos eficaces para la defensa de los derechos del GCBA. Ello así, corresponde regular sus honorarios en el monto equivalente al 35 % de lo que se le hubiera regulado en primera instancia a la representación letrada del Gobierno (conf. art. 30 de la ley n° 5134), más el 50 % de ese monto por su actuación como apoderado (conf. art. 15 de la ley n° 5134). Sin embargo, toda vez que aun cuando se aplicara el porcentaje máximo previsto en el artículo 30 de la ley n° 5134 (40 % de

lo que hubiera debido regularse en primera instancia), la suma a la que se arribaría resulta inferior a la fijada en el artículo 31 de la mencionada ley, motivo por el cual este último parámetro es el que debe prevalecer. (20 UMA, conf. resolución n° 302/2022 de la Presidencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad). (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, al que adhieren los jueces Inés M. Weinberg y Luis Francisco Lozano Voto coincidente de la jueza Marcela De Langhe).

6. Dadas las circunstancias del caso y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido y la actividad insumida ante el Tribunal en la tramitación de la solicitud de regulación de honorarios del abogado requirente, razones de economía procesal justifican, frente a la falta de base firme, que el Tribunal la estime –de forma hipotética e instrumental– y fije los emolumentos del abogado por la contestación del memorial del recurso ordinario de apelación concedido conforme lo establecido en los artículos 15, 30 y 31 de la ley nº 5134. (Del voto en disidencia parcial del juez Santiago Otamendi).

7. La base regulatoria de los honorarios del abogado, como patrocinante, por su actuación ante el Tribunal, debiera ser los emolumentos que hubieran correspondido, en dicho carácter, a los abogados del GCBA por su intervención en un hipotético incidente de caducidad de la instancia iniciado por aquellos (artículos 49, 23 y 29, inciso e) de la ley de arancel) y no los que les hubieran tocado por su actuación en el principal, en la medida en que el recurso ordinario de apelación de la actora fue interpuesto en el marco de una incidencia referida a esa primera cuestión –la declaración, aunque oficiosa, de la caducidad de la instancia–. Sin embargo, dado que los demás jueces se han pronunciado en el segundo sentido indicado, resulta innecesario avanzar en la regulación pedida en dichos términos. (Del voto en disidencia parcial del juez Santiago Otamendi).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Mediante presentación del 7 de mayo de 2018, el Dr. Fernando Loureiro, abogado de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, solicitó que se regulasen los honorarios "… de la dirección letrada del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, de conformidad con la imposición de costas dispuestas en fechas 31/03/2015 y 31/05/2017" (fs. 222).

2. En cuanto ahora interesa destacar, el Presidente de la Sala III de la Cámara dispuso con fecha 29 de junio de 2018: "… II. Toda vez que en la resolución del 31/03/2015 se rechazó el recurso de apelación frente a la declaración de caducidad

de instancia efectuada por la jueza de grado y que en el trámite de dicho remedio no participó el GCBA, no corresponde hacer lugar a la regulación de honorarios solicitada. III. Con relación a la solicitud de regulación de emolumentos formulada en virtud de la imposición de costas de la resolución del 31/05/2017, elévense las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia…".

Arribadas las actuaciones al Tribunal, por providencia del secretario judicial se dispuso: "… estime el letrado la base de cálculo que entiende aplicable para la regulación requerida (cf. art. 55, ley 5134)" (fs. 230 vuelta, punto 2).

A fs. 239/240 vuelta se presentó la Dra. Luciana Costantini, abogada de la Procuración General de la Ciudad, en representación del GCBA, parte demandada —acreditando su personería mediante la copia del poder general judicial de fs. 233/238—, y manifestó "… que los apoderados del GCBA que actuamos judicialmente y que figuramos en el poder agregado en autos, no sólo no percibimos honorarios de nuestro representado (pues estamos en relación de dependencia), sino que tampoco percibimos honorarios en forma individual" (fs. 239). Añadió que los honorarios que se les regulen por su actuación profesional en representación del GCBA deben ingresar a la Caja de Honorarios de Abogados de la Procuración General. Luego afirmó "… que el monto del proceso, tal como surge de la Resolución N° 1629/DGR/2010 que determinó la materia imponible y el impuesto resultante, asciende a la suma de $4.214.517 más la de $3.371.614 en concepto de multa, por lo que dicha suma será la que deba tener en cuenta V.E. a la hora de regular honorarios" (fs. 239 vuelta/240), e indicó que debía aplicarse al caso el art. 23 de la ley n° 5134. Finalmente solicitó que en esos términos se regularan los honorarios de la dirección letrada del GCBA.

A través de su decisión del 11 de diciembre de 2018, el Tribunal resolvió diferir la regulación de los honorarios requerida por el Dr. Fernando Loureiro para el momento en que presentase la estimación solicitada a fs. 230 vuelta punto 2.

3. Mediante presentación del 15 de mayo de 2019, la Dra. Rafaela María Copello se presentó y acompañó copia de la Escritura n° 1123 de fecha 30/08/2017, en la que consta el Poder Judicial Especial Recíproco que la faculta a perseguir el cobro de los honorarios regulados en las presentes actuaciones. Señaló que "… los honorarios de estas actuaciones no son personales sino que integran la Caja de Honorarios de los profesionales de la Procuración General conforme régimen vigente instituido mediante Decreto N° 2147/84 (B.M. 17280 del 10/5/84 AD 23906)". Afirmó que, "[t]eniendo en cuenta que los honorarios no son personales, y el Poder Judicial Especial Recíproco, solicito se tengan por apelados los honorarios regulados por la representación y dirección letrada del GCBA".

Posteriormente, la Dra. Copello, en atención al requerimiento del Tribunal, ratificó la estimación formulada por la Dra. Luciana Costantini a fs. 239/241 vta. del expediente físico digitalizado y solicitó que se regulasen los honorarios por la

actuación del Dr. Fernando Loureiro conforme había sido oportunamente solicitado por dicho profesional. Expuso que, "… conforme surge de los instrumentos de poder acompañados, los profesionales, entre los que se encuentra el Dr. Loureiro (ver la ampliación del poder judicial especial recíproco, en el número 16) y la suscripta, así como la Dra. Costantini, hemos facultado a los profesionales de la Procuración General de la Ciudad allí identificados por el escribano actuante a perseguir el cobro de los honorarios y solicitar su regulación, así como su oportuna transferencia a la Caja de Honorarios…".

4. Corrido el traslado de la estimación a La Cantora SRL, la accionante lo contestó y manifestó que no correspondía la aplicación de la regla general prevista en el referido art. 23. Indicó que, en cuanto al objeto principal del proceso, ni siquiera se había verificado la traba de la *litis*; y que el sustrato de la controversia en este caso se había limitado a la discusión sobre la viabilidad de la tasa de justicia que debía abonar. Por ello, refirió que "… cabe tener en cuenta lo dispuesto en el art. 17 b de la ley 5134, que fija como parámetro para la regulación de honorarios, el motivo de la labor jurídica desarrollada. En el caso, ese motivo, se circunscribió a las controversias suscitadas en torno a la tasa de justicia, que formaron parte del expediente principal por decisión de la magistrada de grado quien, en todo momento, rechazó su tramitación por vía incidental, como hubiere correspondido".

En definitiva, consideró que debía tomarse como base de cálculo el monto de la tasa de justicia, correspondiendo al caso la aplicación de los parámetros del art. 49 de la ley mencionada, en cuanto a los porcentajes que fija y los parámetros para su cuantificación. Por último, y de manera subsidiaria, señaló que no podía ignorarse la aplicación al caso del art. 34 de la misma ley en cuanto manda a reducir en un 10% el monto a fijar en concepto de honorarios cuando en un proceso de ejecución no han mediado excepciones previas.

5. Con fecha 17 de septiembre de 2021 los autos pasaron al Acuerdo.

FUNDAMENTOS:

La jueza Alicia E.C. Ruiz dijo:

1. Corresponde regular honorarios al Dr. Fernando Loureiro por la contestación de traslado del memorial de agravios del recurso ordinario de apelación deducido por La Cantora S.R.L., que fuera rechazado —con costas— por el Tribunal el 31/05/2017.

2. Ante todo, conviene recordar los antecedentes del caso.

En el marco de la acción de impugnación de acto administrativo iniciada por La Cantora S.R.L. (en adelante, también "La Cantora"), la jueza de primera instancia dispuso la caducidad de la instancia.

La actora interpuso recurso de apelación y la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la declaración de caducidad de la instancia, con costas a la accionante vencida (decisión del 31/03 2015).

En cuanto aquí importa, contra el pronunciamiento de la Cámara, La Cantora articuló recurso de apelación ordinario, que fue concedido por la Sala interviniente. Corrido el correspondiente traslado, el GCBA solicitó el rechazo del recurso.

El 31/05/2017 el Tribunal rechazó el recurso ordinario de apelación de la parte actora, con costas.

El 07/05/2018 el Dr. Fernando Loureiro, abogado de la Procuración General de la Ciudad, solicitó que se regulasen los honorarios "… de la dirección letrada del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, de conformidad con la imposición de costas dispuestas en fechas 31/03/2015 y 31/05/2017" (fs. 222).

Ante esa presentación, el 29/06/2018 el Presidente de la Sala II I de la Cámara dispuso lo siguiente "… **II.** Toda vez que en la resolución del 31/03/2015 se rechazó el recurso de apelación frente a la declaración de caducidad de instancia efectuada por la jueza de grado y que en el trámite de dicho remedio no participó el GCBA, no corresponde hacer lugar a la regulación de honorarios solicitada. **III.** Con relación a la solicitud de regulación de emolumentos formulada en virtud de la imposición de costas de la resolución del 31/05/2017, elévense las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia…".

Por lo demás, el 05/06/2018 la jueza subrogante Andrea Danas dictó el siguiente proveído: "En atención al modo en que finalizó el presente proceso y a que en primera instancia no intervinieron los letrados del GCBA, no cabe regularles honorario alguno. En consecuencia, remítanse nuevamente las presentes actuaciones a la Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero, a sus efectos."

Arribadas las actuaciones al Tribunal, por providencia del Secretario judicial se solicitó al letrado que "…estime (…) la base de cálculo que entiende aplicable para la regulación requerida (cf. art. 55, ley 5134)" (fs. 230 vuelta, punto 2). Ello, "[d]ado que la intervención del Dr. Fernando Loureiro en estos autos se inició con la contestación del memorial del recurso de apelación ordinario concedido y teniendo en consideración que no se cuenta con una regulación de honorarios de primera instancia sobre la cual realizar el cálculo de la que corresponde por la actividad profesional desplegada ante este Tribunal…".

A fs. 239/240 vuelta se presentó la Dra. Luciana Costantini, abogada de la Procuración General de la Ciudad, y practicó una estimación de la base de cálculo para la regulación de honorarios. La abogada expresó que "… el monto del proceso, tal como surge de la Resolución N° 1629/DGR/2010 que determinó la materia imponible y el impuesto resultante, asciende a la suma de $ 4.214.517 más la de $ 3.371.614

en concepto de multa, por lo que dicha suma será la que deba tener en cuenta V.E. a la hora de regular honorarios" (fs. 239 vuelta/240). La letrada señaló que debía aplicarse el artículo 23 de la ley n° 5134.

El 11/12/2018 el Tribunal —por mayoría— resolvió diferir la regulación de los honorarios requerida por el Dr. Fernando Loureiro para el momento en que presente la estimación solicitada a fs. 230 vuelta punto 2. Se explicó que la Dra. Costantini no era la titular de los honorarios cuya regulación pretendía y tampoco acreditaba la letrada contar con poder para representar a quien requería la regulación.

El 15/05/2019, la Dra. Rafaela María Copello se presentó y acompañó copia de la Escritura n° 1123 de fecha 30/08/2017, en la que consta el Poder Judicial Especial Reciproco que la faculta a perseguir el cobro de los honorarios regulados en las presentes actuaciones.

Posteriormente, la Dra. Copello ratificó la estimación formulada por la Dra. Luciana Costantini y solicitó que se regulasen los honorarios por la actuación del Dr. Fernando Loureiro.

Al corrérsele traslado de la estimación a La Cantora, la empresa manifestó que debía tomarse como base de cálculo únicamente el monto de la tasa de justicia y aplicarse el artículo 49 de la ley nº 5134 (es decir, que no debía tomarse como monto del proceso el capital y la multa reclamadas en el acto administrativo impugnado sino solamente el monto de la tasa de justicia, sobre cuya discusión versaran los recursos que interpusiera con anterioridad a la declaración de caducidad de la instancia). Afirmó que no debía aplicarse el artículo 23 de la ley de honorarios profesionales.

3. De la reseña efectuada en el punto anterior se extrae que no hay en el expediente regulación de honorarios de primera instancia sobre la cual calcular los correspondientes a la tarea desarrollada ante el Tribunal.

Por lo tanto, el Tribunal debe estimar de forma hipotética e instrumental la base regulatoria —es decir, los honorarios que corresponderían a los letrados del GCBA por su actuación en primera instancia (intervención que en autos no existió)— a fin de realizar las operaciones matemáticas y valoraciones establecidas en los artículos 15, 30, y 31 de la ley nº 5134.

Tal es el criterio que apliqué en el antecedente "Volkswagen Argentina SA c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 9822/13, sentencia del 12/09/2018 (análogo al expediente en examen en cuanto a la ausencia de una regulación de primera instancia que sirviera de base de cálculo en el marco de una acción de impugnación de acto administrativo).

4. El artículo 23 de la ley nº 5134 establece, en su parte pertinente, lo siguiente: "En todos los procesos susceptibles de apreciación pecuniaria, por las actuaciones

de primera instancia hasta la sentencia, el honorario del abogado será fijado entre el 11 por ciento (11 %) y el veinticinco por ciento (25%) de su monto".

Llegado este punto es necesario, entonces, determinar el monto del proceso, para aplicar la escala referida en la norma citada. Aunque el objeto del juicio es en el caso la impugnación del acto administrativo que determinó de oficio el Impuesto sobre los Ingresos Brutos por ciertos períodos y aplicó una multa (y sus resoluciones confirmatorias), el proceso es susceptible de apreciación pecuniaria mediante la consideración del monto de la deuda tributaria determinada en las resoluciones objetadas por la contribuyente y de las multas impuestas en aquéllas.

Así, pues, como lo expliqué en el precedente "Volkswagen Argentina S.A." *supra* mencionado, "[e]l monto del juicio está constituido por el importe total cuestionado en la demanda, lo que involucra tanto el monto de la determinación de oficio como la multa aplicada".

En consecuencia, a fin de determinar los honorarios que hubieran correspondido a la representación letrada del GCBA por su actuación ante la primera instancia (si ésta hubiera existido), se tiene como monto del juicio a la suma de $ 7.586.131. Tal es el importe resultante de sumar $ 4.214.517, que es el monto de la determinación de oficio practicada por el Fisco, más $ 3.371.614, que es la multa impuesta a la empresa.

Ahora bien: el artículo 29 inciso a) de la ley nº 5134, dispone lo siguiente: "Para la regulación de honorarios, los procesos, según su naturaleza, se considerarán divididos en etapas. Las etapas se dividirán del siguiente modo:

a. Procesos Ordinarios: Los procesos ordinarios se consideraran divididos en tres etapas. La primera comprenderá la demanda o escrito de promoción, la reconvención y sus respectivas contestaciones; la segunda las actuaciones sobre prueba, o las declaratorias de herederos, o las actuaciones realizadas en los concursos hasta la verificación inclusive; y la tercera los alegatos y cualquier actuación posterior hasta la sentencia o inscripción de bienes en caso de sucesiones. Todo trabajo complementario o posterior a las etapas judiciales enumeradas precedentemente, deberá regularse en forma independiente y hasta una tercera parte de la regulación principal."

En autos, no se llegó a notificar al GCBA el traslado de la demanda interpuesta por La Cantora ya que antes de que ello ocurriera se declaró de oficio la caducidad de la instancia. Por lo tanto, la base conjetural que debe establecer el Tribunal sólo puede contemplar una de las tres etapas del proceso, es decir, un tercio del monto del proceso ($ 2.528.710,33)[37].

37 Desde esta misma perspectiva, el artículo 26 de la ley nº 5134 establece, en su parte pertinente, que "[e]n caso de desistimiento, transacción o caducidad se tendrán en cuenta las etapas cumplidas en la causa para regular entre el once (11 %) y el veinticinco (25 %) por ciento del monto del proceso".

Por fin, para obtener la base conjetural que requiere el Tribunal para poder regular los honorarios del Dr. Loureiro corresponde aplicar la escala del 11 al 25 por ciento fijada en el artículo 23 de la ley nº 5134, arriba citado. Como en las presentes actuaciones la representación letrada del GCBA no llegó a tener intervención en la primera instancia, encuentro razonable aplicar el mínimo de la referida escala, es decir, el 11 %. De esta manera, puede considerarse que a los letrados patrocinantes del Gobierno les hubiera correspondido por su actuación ante la primera instancia —si esa intervención hubiera existido— la suma de $ 278.158,13 (equivalente al 11 % de $ 2.528.710,33).

5. Por último, a partir de la base conjetural establecida en el punto anterior ($ 278.158,13) corresponde meritar la tarea profesional desempeñada por el Dr. Loureiro al contestar el traslado del recurso ordinario de apelación interpuesto por La Cantora y confrontar ese análisis con lo estipulado en el artículo 30 de la ley nº 5134. En lo aquí relevante, esa norma establece que "[p]or las actuaciones correspondientes a la segunda o ulterior instancia, se regularán en cada una de ellas del treinta por ciento (30 %) al cuarenta por ciento (40 %) de la cantidad que se fije para honorarios en primera instancia".

En la contestación de traslado del recurso ordinario deducido por la actora, el Dr. Loureiro formuló atinadamente ciertos reparos a su procedencia que fueron receptados en la sentencia del Tribunal del 31/05/2017. En efecto, ello ocurrió con los argumentos vinculados con la notificación de la providencia que hizo saber la devolución de los autos de cara al artículo 119 inciso 6 del CCAyT y la falta de aptitud interruptiva del plazo de perención de la instancia de las actuaciones relacionadas con la tasa judicial.

Así, pues, la actividad del Dr. Loureiro fue eficaz para la defensa de los derechos del GCBA. Valorada de esta manera la tarea del referido letrado en su calidad, mérito y extensión, corresponde regular los honorarios del Dr. Loureiro por su actuación como patrocinante del GCBA en la contestación de traslado del recurso ordinario de apelación interpuesto por La Cantora en $ 97.355,34, equivalente al 35 % de lo que se le hubiera regulado en primera instancia a la representación letrada del Gobierno (conf. art. 30 de la ley n° 5134), más el 50 % de ese monto ($48.677,67) por su actuación como apoderado (conf. art. 15 de la ley n° 5134).

6. Ahora bien: aun cuando se aplicara el porcentaje máximo previsto en el artículo 30 de la ley n° 5134 (40 % de lo que hubiera debido regularse en primera instancia), la suma a la que se arribaría ($ 111.263,25) resultaría inferior a la fijada en el artículo 31 de la mencionada ley (20 UMAs, equivalentes a $ 186.199,6 conf. resolución de la Presidencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad n° 302/2022).

Por lo tanto, corresponde regular los honorarios del Dr. Loureiro por la contestación de traslado del recurso ordinario articulado por La Cantora como letrado patrocinante del GCBA en la suma de $ 186.199,6 —equivalentes a 20 UMAS conf. resolución de

la Presidencia del Consejo de la Magistratura de la Ciudad n° 302/2022—, más el 50 % de esa suma ($ 93.099,8) en virtud de su actuación como apoderado de dicha parte (art. 15 de la ley nº 5134).

A estos montos deberá adicionarse el IVA, si correspondiera. **Así lo** voto**.**

La juez Inés M. Weinberg y el juez Luis Francisco Lozano dijeron:

Adherimos a la solución propuesta por nuestra colega preopinante, la Dra. Alicia E. C. Ruiz, por compartir —en lo sustancial— los fundamentos expuestos en su voto, a los cuales nos remitimos en honor a la brevedad.

Así lo votamos.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

Tal como sostiene la Dra. Ruiz en su voto, si se aplicara el porcentaje máximo previsto en el art. 30 de la ley 5134 sobre la base regulatoria hipotéticamente estimada para la primera instancia, la suma resultante sería inferior al mínimo de 20 UMAs consagrado en el art. 31 para la contestación de recursos ante este Tribunal, motivo por el cual este último parámetro es el que debe prevalecer.

En consecuencia, coincido con las sumas reguladas por la Dra. Ruiz en concepto de honorarios del Dr. Loureiro, por su doble carácter de letrado patrocinante y apoderado del GCBA en la contestación del recurso ordinario de apelación articulado por La Cantora.

El juez Santiago Otamendi dijo:

1. Coincido con los jueces preopinantes en que, dadas las circunstancias del caso y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido y la actividad insumida ante el Tribunal en la tramitación de la solicitud de regulación de honorarios del abogado Fernando Loureiro –descriptos en el considerando 2º del voto de la jueza Ruiz–; frente a la falta de base firme, razones de economía procesal justifican que el Tribunal la estime –de forma hipotética e instrumental– como lo hizo, *mutatis mutandis*, *in re* “*Bayer S.A. c/ GCBA s/ otros procesos incidentales s/ otros – regulación de honorarios*”, expte. nº 8.257/11, sentencia del 4 de mayo de 2016 y “*Volkswagen Argentina S.A. c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos s/ recurso de inconstitucionalidad concedido*”, expte. nº 9.822/13, sentencia del 12 de septiembre de 2018 y fije los emolumentos del doctor Loureiro por la contestación del memorial del recurso ordinario de apelación concedido de La Cantora S.R.L. conforme lo establecido en los artículos 15, 30 y 31 de la ley nº 5.134.

2. En este orden de ideas, considero que la base regulatoria de los honorarios del abogado Loureiro, como patrocinante, por su actuación ante el Tribunal, debiera ser los emolumentos que hubieran correspondido, en dicho carácter, a los abogados

del GCBA por su intervención en un hipotético incidente de caducidad de la instancia iniciado por aquellos (artículos 49, 23 y 29, inciso e) de la ley de arancel) y no los que les hubieran tocado por su actuación en el principal, en la medida en que el recurso ordinario de apelación de la sociedad fue interpuesto en el marco de una incidencia referida a esa primera cuestión –la declaración, aunque oficiosa, de la caducidad de la instancia–. Sin embargo, dado que mis colegas se han pronunciado en el segundo sentido indicado, resulta innecesario avanzar en la regulación pedida en dichos términos.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Regular los honorarios del abogado Fernando Loureiro en la suma de pesos doscientos setenta y nueve mil doscientos noventa y nueve con cuarenta centavos ($279.299,40), por su actuación en el doble carácter de letrado patrocinante y apoderado del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires al dar contestación al recurso de apelación ordinario interpuesto por La Cantora SRL. A este importe deberá adicionarse el IVA, si correspondiere.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en el punto 2 de la resolución de este Tribunal del 31 de mayo de 2017 (actuación 15538745/2017).

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 29 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"JML S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN J.M.L. CONTRA GCBA SOBRE RECURSO DIRECTO DE REVISIÓN POR CESANTÍAS Y EXONERACIONES DE EMPLEADOS PÚBLICOS (ART-464 Y 465 CAYT) Y SU ACUMULADO EXPTE. N° 18450/2014-4 GCBA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN JML CONTRA GCBA SOBRE RECURSO DIRECTO DE REVISIÓN POR CESANTÍAS Y EXONERACIONES DE EMPLEADOS PÚBLICOS (ART. 464 Y 465 CAYT)"

Expte. SACATyRC nº 18437/14-3; 29-06-2022.

RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL (INADMISIBILIDAD) - FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO - FALTA DE FUNDAMENTACIÓN - CUESTIÓN NO FEDERAL - CUESTIONES PROCESALES

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

JML interpuso recurso extraordinario federal contra la sentencia de fecha 10 de marzo de 2022 mediante la cual el Tribunal, por mayoría, rechazó su recurso de queja.

Corrido el traslado pertinente, la parte demandada solicitó su rechazo.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

1. El recurso extraordinario federal articulado por la parte actora debe ser denegado.

2. La decisión del Tribunal que ahora se cuestiona, que, en cuanto aquí importa, rechazó la queja de JML, se fundó, en síntesis, en la falta de crítica al auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad, en tanto no había planteado adecuadamente un caso constitucional.

En este sentido, resulta aplicable la doctrina judicial de la CSJN que establece que las decisiones por las que los tribunales locales declaran la improcedencia de los recursos de orden local resultan ajenas, como principio, a la instancia extraordinaria, dado el carácter fáctico y procesal de las cuestiones que suscitan (doctrina de Fallos: 306:885; 308:1577; 311:100 y 329:4775, entre muchos otros).

3. Además es posible advertir que las objeciones formuladas por la recurrente encaminadas a cuestionar el rechazo a la procedencia de los rubros reclamados en concepto de daño material y daño psicológico, como así también el monto fijado en concepto de indemnización de daño moral y los intereses calculados a su favor, importan la revisión de aspectos de hecho, prueba y derecho común no federal.

Estas cuestiones resultan propias de los jueces de la causa y en principio ajenas al trámite del recurso intentado (cfr. CSJN, Fallos 295:548; 300:468; 301:449; 302:175; 330:4770, 3526, 2599, 2498; entre otros).

4. A lo apuntado debe sumarse que la CSJN tiene dicho que la sola mención de preceptos constitucionales afectados no basta para abrir la vía extraordinaria —Fallos 165:62; 266:135; 310:2306 entre muchos otros—.

En esta inteligencia, la alusión genérica a diversas disposiciones de la Constitución Nacional que la actora realiza en su presentación —arts. 14, 14 *bis*, 17, 18, 19, 33, 75, inc. 22 CN y 21 CADH—, no resulta suficiente para que se verifique una cuestión federal en los términos del art. 14 de la ley 48 pues el art. 15 de la mencionada norma exige la demostración fundada de una relación directa e inmediata de tales preceptos con lo efectivamente decidido en autos, circunstancia que no se comprueba en la especie.

5. En cuanto al planteo de arbitrariedad de sentencia que el recurrente esgrime como principal causal de impugnación, no corresponde al tribunal emisor del fallo objetado pronunciarse al respecto para mejorar su pronunciamiento.

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

6. Por fin, debe señalarse que la actora no ha satisfecho los recaudos que exige el reglamento aprobado por la Acordada 4/2007 de la CSJN.

Así, se advierte que el escrito no consigna (ni podía hacerlo por la índole de la cuestión decidida) “… la refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes que den sustento a la decisión apelada en relación con las cuestiones federales planteadas” (art. 3, inciso d), ni la demostración de que media una relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho invocado por el apelante con fundamento en aquéllas (art. 3, inc. e).

7. Por lo expuesto corresponde denegar el recurso extraordinario federal deducido por la parte actora, con costas a la vencida (art. 68 CPCCN).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Toda vez que la parte recurrente planteó una cuestión federal fundada en la afectación de la garantía de defensa en juicio (art. 18 CN) y derecho de propiedad (art. 17 CN), voto por conceder el recurso extraordinario federal.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso extraordinario federal fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y está dirigido contra una sentencia definitiva emanada del tribunal superior de la causa.

2. La parte actora plantea una cuestión federal (art. 14 inc. 3° de la ley n° 48) que tiene relación con la resolución de la causa: el alcance que cabe asignarle a los derechos y garantías constitucionales establecidos en el art. 14 *bis* de la Constitución Nacional.

3. En consecuencia, voto por conceder el recurso extraordinario federal.

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Denegar el recurso extraordinario federal planteado por JML, con costas.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remita como está ordenado en la sentencia recurrida.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 29 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"INCIDENTE DE COMPETENCIA EN AUTOS NN (GONZÁLEZ TAPIA, EZEQUIEL NAHUEL) SOBRE 173 INC. 16 - DEFRAUDACIÓN INFORMÁTICA S/ CONFLICTO DE COMPETENCIA"

Expte. SAPPJCyF nº 44290/22-0; 29-06-2022.

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA - PENAL CONT. Y FALTAS / NAC. CRIM. Y CORR. - ROBO - TELÉFONO CELULAR - DELITO NO TRANSFERIDO - DEFRAUDACIÓN - DECLARACIÓN PREMATURA DE INCOMPETENCIA - JUZGAMIENTO CONJUNTO - COMPETENCIA CRIMINAL Y CORRECCIONAL - FUNDAMENTACIÓN POR REMISIÓN A PRECEDENTE

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. Tanto el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 60 como el Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 se declararon incompetentes para entender en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Las presentes actuaciones se iniciaron a raíz de la denuncia efectuada el 14 de diciembre de 2021. En esa oportunidad, el denunciante refirió que el día anterior le fue sustraído su teléfono celular, cuando se encontraba en la calle. Siempre según su relato, al día siguiente, al revisar su correo electrónico, notó que le habían llegado notificaciones informando de varios movimientos en su cuenta de la aplicación "Mercado Pago", en la que tenía vinculada una tarjeta de débito correspondiente a una cuenta sueldo. Entre los movimientos que desconocía recordaba transferencias por la suma de $ 92.400 y la solicitud de un préstamo a la firma "Mercado Crédito" por la suma de $ 48.400. También refirió haber recibido distintos correos electrónicos provenientes de la red "Link", en donde le notificaban que habrían realizado débitos inmediatos (DEBIN) en su cuenta.

El fiscal nacional, que previno, dispuso la reserva parcial de las actuaciones en relación con la sustracción del teléfono móvil y solicitó la declinatoria de competencia respecto de los restantes hechos, por entenderlos de competencia local.

3. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 60 declinó parcialmente su competencia en orden a los sucesos de defraudación investigados, de conformidad con la solicitud fiscal, al entender que la conducta investigada encuadraba *prima facie* en el delito de defraudación informática (art. 173, inc. 16, CP), de competencia local.

4. El Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25 rechazó la competencia por entender prematura la declinatoria "al no haberse encontrado precedida por una investigación lo suficientemente clara[,] de manera que evidencie un corte en la secuencia de los sucesos(…) [sin que pudiera sostenerse] que se trate de dos hechos [no relacionados] o que fueran indudablemente escindibles entre sí (…) [en virtud del] corto tiempo apreciado entre que ocurriera la sustracción del celular del denunciante y luego los movimientos percibidos en su cuenta (…)".

5. El juzgado nacional mantuvo su posición, trabó la contienda de competencia y, de conformidad con lo establecido por la CSJN en el precedente "Bazán" (*Fallos*: 342:509), remitió la incidencia a este Tribunal.

6. El Fiscal General Adjunto, al tomar intervención, opinó que correspondía declarar la competencia de la justicia nacional por entender prematura la declinatoria.

Así, sostuvo que "más allá de la conexión [que existiera entre la maniobra estafatoria y] (…) el hurto que, eventualmente, la investigación a desarrollarse podr[ía] develar", no se expediría sobre la conveniencia de invocar la conexidad al encontrarse transitoriamente archivada la investigación cuya competencia no declinara la justicia nacional.

Consideró a su vez que "los elementos probatorios recabados (…) no permit[ían] sostener la posible configuración de una defraudación informática, prevista en el artículo 173, inciso 16, del Código Penal (…), lo que en la declinatoria no se ha[bía]

justificado mínimamente (…) [ni] se ha[bían] obtenido precisiones suficientes en cuanto a la mecánica de las operaciones cuestionadas (…). La determinación de [la mecánica de las operaciones] (…) resultaba ineludible a efectos de establecer concretamente las circunstancias de modo, tiempo y lugar de los hechos, la vinculación entre los mismos y la posibilidad/conveniencia de escindir su investigación, y consecuentemente aparecía fundamental a los efectos de expedirse acerca de su significación jurídica y del tribunal competente para su investigación, tanto en lo referente a la competencia material como a la determinación de razones de conexidad que aconsejaran la tramitación de toda la investigación ante el mismo tribunal".

FUNDAMENTOS:

Los jueces Santiago Otamendi, Marcela De Langhe e Inés M. Weinberg dijeron:

La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* "N.N.", expte. nº 214666/2021, resolución del 10/03/2022.

En virtud de ello, nos remitimos, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresada en el precedente citado.

Por tanto, entendemos que la competencia para continuar con la investigación deberá recaer en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional 60.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Concuerdo con el Fiscal General Adjunto en que el rechazo de competencia postulado por el juez nacional no viene precedido de una reunión de prueba suficiente en los términos que lo posibilita la ley adjetiva que aplica dicho juez. Así las cosas, corresponde radicar la causa en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 60.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 60 remite las presentes actuaciones en atención al criterio fijado por la Corte Suprema en "Bazán" (*Fallos:* 342:509) en cuanto sostuvo que cuando la contienda se produce entre magistrados con competencia no federal que ejercen su jurisdicción en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como ocurre en este caso, es el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el órgano encargado de conocer tales conflictos.

Sin perjuicio de mantener la discrepancia con lo dispuesto por la Corte que expresara en mi voto *in re* "Petruccelli", expte. N° 16551/19, resolución del 7/10/2019, y dado que es opinión mayoritaria y coincidente de los restantes miembros del Tribunal aceptar la atribución de competencia, corresponde que me expida sobre la cuestión planteada.

2. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re* "Mañana Carlos s/ estafa s/ conflicto de competencia", expte. Nº 170996/2021, resolución del 06/10/2021.

En virtud de ello, me remito en lo pertinente a los argumentos y a la solución expresada en el precedente citado.

En razón de lo expuesto, corresponde asignar la competencia del Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas nº 25. Así lo voto.

Por ello, de conformidad, en lo pertinente, con la opinión del Fiscal General Adjunto, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Declarar la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional n° 60 para intervenir en la causa en la que se originó el presente incidente.

2. Mandar que se registre, se notifique al Fiscal General y se remita este incidente al juzgado declarado competente.

3. Hágase saber lo resuelto al Juzgado en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 25.

La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 29 de junio de 2022.

Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano. Santiago Otamendi.

"MINISTERIO PÚBLICO -FISCALÍA DE CÁMARA OESTE DE LA CABA S/ QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN JAUREGUI, SANDRO PASTOR SOBRE 296 - USO DE DOCUMENTO O CERTIFICADO FALSO O ADULTERADO"

Expte. SAPPJCyF nº 94681/21-4; 29-06-2022.

QUEJA POR DENEGACIÓN DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (RECHAZO) - CUESTIÓN NO CONSTITUCIONAL - INTERPRETACIÓN DE NORMAS INFRACONSTITUCIONALES - ARBITRARIEDAD DE SENTENCIA (IMPROCEDENCIA) - SUSPENSIÓN DEL JUICIO PENAL A PRUEBA - SISTEMA ACUSATORIO - CONSENTIMIENTO DEL FISCAL - FACULTADES DEL JUEZ

SUMARIOS:

1. Si el Ministerio Público Fiscal aquí recurrente brindó su consentimiento para la *probation* que ahora resiste, y no está controvertido que su oposición sobrevino a la celebración del acuerdo –durante la audiencia–, corresponde rechazar la queja en tanto los planteos dirigidos a cuestionar, en último término, la decisión que revocó la resolución de primera instancia y suspendió el proceso a prueba por el término de un año respecto del imputado, no suscitan esta jurisdicción extraordinaria. Ello así, pues no muestra que el principio acusatorio (art. 13.3 de la CCBA) cuya conculcación invoca, quede comprometido de modo directo con lo resuelto. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano).

2. Corresponde rechazar la queja en tanto la fiscalía, al cuestionar, en último término, la decisión que revocó la resolución de primera instancia y suspendió el proceso a prueba por el término de un año respecto del imputado, no plantea un caso constitucional a la luz del art. 26 de la ley n° 402. Ello así, en tanto el recurrente solo revela su discrepancia con el modo en que la Cámara interpretó normativa infraconstitucional relativa al momento procesal en que corresponde tener por perfeccionado el acuerdo al que arribaron las partes, cuya originaria conformidad no niega (art. 217 del CPP). (Del voto de la juez Inés M. Weinberg).

3. Corresponde rechazar la queja porque el Fiscal no ha logrado conmover los argumentos que llevaron a la Cámara a denegar su recurso de inconstitucionalidad, ni da fundamentos suficientes para sustentar sus afirmaciones. El recurso de inconstitucionalidad fue declarado inadmisible y el quejoso no da razones que permitan comprender por qué la concesión de la *probation* respecto del imputado, le produciría un daño que merezca reparación inmediata. La queja debió explicar en qué consistiría el daño –cuya reparación la Fiscalía califica de urgente–, y no lo hizo, lo que basta para tornarla inadmisible. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, por remisión a sus fundamentos expuestos *in re* “Benavidez”, expte. n° 6454/09, sentencia del 08/09/2010).

4. Corresponde hacer lugar a la queja ya que fue interpuesta por escrito ante el Tribunal, dentro del plazo legal y contiene una crítica concreta y desarrollada que logra poner en crisis el auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad. En efecto, si bien la resolución de la Sala que revocó la del juzgado de primera instancia y suspendió el juicio a prueba respecto del imputado, no es la sentencia definitiva del proceso, la misma luce equiparable a ella. Ello, debido a que la tutela de los derechos que se invocan no podría hacerse efectiva en una oportunidad procesal posterior, dado que esa decisión impide que la causa continúe hasta el dictado de la sentencia definitiva, con la consecuencia de que se extinguirá la acción penal al cumplirse las condiciones establecidas en el cuarto párrafo del artículo 76 ter del Código Penal. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe, por remisión a sus argumento expuestos *in re* “Muggeri Balzan”, expte. n° 16506/18, sentencia del 07/10/2020).

5. Corresponde rechazar el recurso de inconstitucionalidad en tanto el recurrente no articula con éxito un caso constitucional (artículos 26 y 32 de la ley nº 402). El Ministerio Público Fiscal se limita a disentir con lo resuelto por la Sala de la Cámara de Apelaciones, sin explicar, con argumentos constitucionales, el modo en que el fallo impugnado –que revocó la resolución de primera instancia y suspendió el proceso a prueba por el término de un año respecto del imputado– lesiona los principios invocados en sus escritos recursivos. En efecto, el recurrente da cuenta de la posible afectación de preceptos constitucionales, pero omite relacionarlos adecuadamente con lo decidido en el *sub examine*, dado que se circunscribe a expresar su desacuerdo genérico con el modo en que se resolvió la cuestión. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe, por remisión a sus argumento expuestos *in re* "Muggeri Balzan", expte. n° 16506/18, sentencia del 07/10/2020).

6. El rol jurisdiccional de este Tribunal no constituye una nueva instancia ordinaria para resolver cuestiones judiciales tratadas de manera previa por tribunales que revisten esa calidad, es decir, el juzgado de primera instancia y la Cámara de Apelaciones; y el carácter excepcional y restrictivo del recurso de inconstitucionalidad, cuyo fin normativo es garantizar la supremacía de las cuestiones constitucionales o federales (art. 113, inc. 3 de la CCABA), las que no han sido planteadas en el presente, impiden abordar en esta instancia los planteos del Ministerio Público Fiscal. (Del voto en disidencia parcial de la jueza Marcela De Langhe, por remisión a los argumentos brindados *in re* "Muggeri Balzan", expte. n° 16506/18, sentencia del 07/10/2020).

FALLO:

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe.

RESULTA:

1. El titular de la Fiscalía de Cámara Oeste interpuso recurso de queja contra el pronunciamiento de la Sala I que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad. Allí cuestionaba la decisión de esa misma Sala que revocó la resolución de primera instancia y, en consecuencia, suspendió el proceso a prueba por el término de un año respecto del Sr. Jáuregui, pese a la oposición fiscal.

Para resolver de este modo, los jueces de Cámara consideraron que el mencionado instituto constituye un derecho del imputado cuando se encuentran reunidos los requisitos legales para su procedencia. A su vez, agregaron que si la oposición fiscal carecía de una debida fundamentación, como en el presente caso, aquella no constituía un óbice para el otorgamiento de la suspensión del proceso, siempre que concurrieran los presupuestos objetivos exigidos para ello —los que consideraron cumplidos en el presente—.

2. En su recurso de inconstitucionalidad, el Fiscal de Cámara sostuvo que el *a quo* había incurrido en arbitrariedad por falta de fundamentación y omisión en la aplicación de un precepto legal, en concordancia con el principio republicano de gobierno (en virtud de la exigencia de motivación de los actos de poder) y el propósito constitucional de afianzamiento de la justicia. Asimismo, planteó una controversia sobre la inteligencia otorgada por los camaristas a las normas aplicables (arts. 76 *bis,* CP y 217, CPP) a la luz de las reglas constitucionales que estructuran las competencias y atribuciones del Ministerio Público Fiscal y de los Jueces del Poder Judicial de la CABA, en función de los principios que conforman el contenido del sistema acusatorio, el principio de legalidad y el debido proceso (arts. 13.3, 106, 124 y 125, CCABA; arts. 1, 18 y 120, CN).

3. Para denegar el recurso de inconstitucionalidad, la Sala interviniente consideró que el recurrente no había logrado demostrar la configuración de una cuestión constitucional.

4. En su presentación directa, el representante del Ministerio Público Fiscal solicitó a este Tribunal que otorgara efecto suspensivo a su recurso (punto V) —el cual fue denegado el 9 de febrero de 2022—. Al tomar intervención en autos, el Fiscal General Adjunto sostuvo el recurso interpuesto y consideró que correspondía hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad, dejar sin efecto la resolución recurrida y devolver las actuaciones para su continuación.

FUNDAMENTOS:

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Los planteos del MPF no suscitan esta jurisdicción extraordinaria, pues no muestra que el principio acusatorio (art. 13.3, CCBA) cuya conculcación invoca, quede comprometido de modo directo con lo resuelto, en tanto no está controvertido que brindó su consentimiento para la *probation* que ahora resiste. En este orden de ideas, no está controvertido que la oposición del MPF sobrevino a la celebración del acuerdo, durante la audiencia de que da cuenta la actuación 783268/2021.

Por ello, voto por rechazar la queja.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

1. La queja fue interpuesta en tiempo y forma (art. 33, ley nº 402) pero puede no prosperar en tanto la fiscalía no plantea un caso constitucional a la luz del art. 26, ley n° 402.

2. En autos las partes acordaron en la oportunidad prevista en el art. 172, CPP, suspender el proceso a prueba por el término de 1 año así como una serie de reglas de conducta (p. 19). Una vez presentado dicho acuerdo, el fiscal interviniente requirió a la juez autorización para registrar el teléfono secuestrado al imputado por considerar que las características del hecho atribuido [haber solicitado la confección apócrifa

de una licencia de conducir y aportar sus datos para ello] podría haber demandado la preparación de un plan previo para consumar el delito y la participación de otras personas (p. 26). La defensa manifestó su oposición (p. 31/35).

Luego, en el marco de la audiencia celebrada conforme el art. 217, CPP, la fiscalía insistió con la solicitud mencionada y una vez que la magistrada expresó que a su juicio “no es posible, que en forma simultánea se disponga suspender el proceso a prueba (…) y se autorice la realización de una medida de investigación como la aquí peticionada” (p. 43) —por lo cual resolvió no hacer lugar a ésta y sólo autorizar la realización de una copia forense del teléfono— el acusador se opuso a la SPP por cuestiones de política criminal. La juez no hizo lugar a la *probation*. La defensa recurrió esa decisión y a su turno, la Cámara la revocó.

Para así decidir, los integrantes de la Sala I entendieron —en lo que aquí resulta relevante— que en el caso ya se había conformado un acuerdo para proceder a la aplicación de la solución alternativa de conflicto pero luego del rechazo de la apertura del teléfono el MPF se retractó y lo hizo de forma repentina e invocó razones de política criminal que no fundó adecuadamente (p. 83). En consecuencia, dado que los jueces consideraron reunidos los restantes requisitos contenidos en el art. 217, CPP, dispusieron la concesión de la *probation* al Sr. Jáuregui.

3. Ahora bien, en su recurso, la impugnante menciona de forma genérica la conculcación de distintas garantías y sostiene que se vio afectado el principio acusatorio pero con ello no consigue delinear un caso de competencia de este Tribunal de excepción. Ello, en tanto sólo revela su discrepancia con el modo en que la Cámara interpretó normativa infraconstitucional relativa al momento procesal en que corresponde tener por perfeccionado el acuerdo al que arribaron las partes, cuya originaria conformidad no niega (art. 217, CPP).

4. El planteo de arbitrariedad tampoco puede ser acogido favorablemente. La parte no demuestra que el pronunciamiento no constituya una derivación lógica y razonada del derecho vigente y de las pruebas producidas en la causa (cf. “López, Patricia Mónica s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Legajo de juicio en autos López, María Adriana y López, Patricia s/ art. 106 del CP’, expte. nro. 9265, resolución del 4/12/2013 y “Defensoría Oficial en lo Penal, Contravencional y de Faltas n° 6 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Fernández, Leopoldo Francisco s/ infr. art(s) 2.2.14, sanción genérica L 451’”, expte. n° 9335/12, resolución del 19/02/2014, entre muchas otras).

5. En virtud de lo expuesto, voto por rechazar la queja interpuesta.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal *in re "*Benavidez", expte. n° 6454/09, resolución del 08/09/2010.

En consecuencia, me remito —en lo pertinente— a los argumentos y a la solución expresada al emitir mi voto disidente en el precedente citado.

2. En razón de lo expuesto, voto por rechazar la queja. Así lo voto.

La jueza Marcela De Langhe dijo:

1. La cuestión que se debate en esta causa resulta análoga a la resuelta por el Tribunal en el caso "Muggeri Balzan", expte. n° 16506/18, resolución del 07/10/2020. En consecuencia, me remito, en lo pertinente, a los argumentos y a la solución expresada al emitir mi voto en dicho precedente.

2. En razón de lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de queja y rechazar el recurso de inconstitucionalidad (arts. 26 y 32, ley nº 402).

Por ello, por mayoría,

el Tribunal Superior de Justicia

RESUELVE:

1. Rechazar el recurso de queja interpuesto.
2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se remitan las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Penal Juvenil, Contravencional y de Faltas.
El juez Santiago Otamendi no vota por aplicación de la Acordada nº 40/2014.
La sentencia se dicta en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 29 de junio de 2022.
Fdo.: Inés M. Weinberg. Alicia E. C. Ruiz. Marcela De Langhe. Luis Francisco Lozano.

Otras publicaciones:

Acción Declarativa de Inconstitucionalidad

Recursos de Inconstitucionalidad y de Queja

Electoral

Colección “Constitución y Justicia”

Fallos del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires

Secretaría Judicial de Asuntos Generales
Jurisprudencia

Tribunal Superior
de Justicia
Ciudad Autónoma de Buenos Aires